

**2**      *rassegna*  
**2009**   *penitenziaria*  
          *e criminologica*

---

---

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

**DIRETTORE RESPONSABILE**

FRANCO IONTA

**VICE DIRETTORE**

EMILIO DI SOMMA

**PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE**

GIOVANNI CONSO

**COMITATO DI DIREZIONE**

SALVATORE ALEO, RENATO BREDI, SANTI CONSOLO,  
FRANCO DELLA CASA, GIUSEPPE DI GENNARO,  
FRANCESCO SAVERIO FORTUNA, FRANCESCO PAOLO GIORDANO,  
GIUSEPPE LA GRECA, LUIGIA MARIOTTI CULLA,  
MASSIMO PAVARINI, EMILIO SANTORO, ERNESTO SAVONA,  
RICCARDO TURRINI VITA

**COMITATO DI GARANZIA**

AUGUSTO BALLONI, LUIGI CANCRINI, ADOLFO CERETTI,  
SALVATORE CIRIGNOTTA, FRANCESCO DE FAZIO, EMILIO DOLCINI,  
LUCIANO EUSEBI, VITTORIO GREVI, MARCELLO MARINARI,  
TULLIO PADOVANI, GIOVANNI TAMBURINO, GIOVANNI TINEBRA

**REDATTORE CAPO**

FEDERICO FALZONE

**REDAZIONE**

ASSUNTA BORZACCHIELLO, LAURA CESARIS, DANIELE DE MAGGIO,  
LUCIA MARZO, GRAZIANO PUJIA



## SOMMARIO

### DOTTRINA E DIBATTITI

#### A. CENTONZE

*Il potere di grazia, la funzione sociale della pena e la rilettura costituzionale delle misure di clemenza individuale.....* pag. 5

#### V. LAMONACA

*Il lavoro penitenziario: diritto vs obbligo .....* » 49

#### P. TAROZZI

*Le misure di sicurezza detentive negli istituti del modenese negli anni 2005 e 2006. Osservazioni e problematiche .....* » 85

#### G.M.P. SURACE

*Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione. Il progetto trattamentale del PRAP Calabria.....* » 117

#### L. CESARIS

*Nuovi strumenti di cooperazione in materia penale: le decisioni quadro 2008/909 e 2008/947.....* » 153

### GIURISPRUDENZA

*Caso Sulejmanovic c/Italia.....* » 175

### RECENSIONE

A CURA DI L. MORGANTE » 205

### INDICE

A CURA DI D. DE MAGGIO » 209



## **IL POTERE DI GRAZIA, LA FUNZIONE SOCIALE DELLA PENA E LA RILETTURA COSTITUZIONALE DELLE MISURE DI CLEMENZA INDIVIDUALE**

**ALESSANDRO CENTONZE\***

**SOMMARIO:** 1. Le origini storiche del potere di grazia come potestà esclusiva dell'autorità del sovrano e l'inquadramento della categoria degli atti di prerogativa regia. – 2. La natura giuridica della grazia e le varie opzioni esegetiche relative all'inquadramento del potere di clemenza individuale: il dibattito successivo all'entrata in vigore della Costituzione. – 3. Il potere di grazia e il fondamento costituzionale delle misure clemenziali: l'esercizio del potere di clemenza e il principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost. – 4. L'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. e la realizzazione della funzione sociale della pena nei confronti del condannato. – 5. La realizzazione della funzione sociale della pena nei confronti del condannato e i criteri di concessione del provvedimento di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. – 6. L'esercizio del potere di grazia e il divieto di utilizzare le misure di clemenza individuale come strumenti di pacificazione sociale dopo la sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300.

### **1. Le origini storiche del potere di grazia come potestà esclusiva dell'autorità del sovrano e l'inquadramento della categoria degli atti di prerogativa regia.**

Il potere di concedere la grazia ai condannati si afferma, fin dall'epoca delle monarchie assolute, come una prerogativa regia di ispirazione analoga a quella che legittima la concessione dell'amnistia e dell'indulto<sup>1</sup>.

---

\* Giudice del Tribunale di Catania.

<sup>1</sup> Per una prima ricognizione generale sull'evoluzione del potere di concessione della grazia e degli altri provvedimenti di natura clemenziale del sistema penale italiano, partendo dal diritto dell'antichità greca e romana e proseguendo per l'età

In questo contesto storico, il potere di concedere la grazia ai condannati deve essere collocato accanto al potere del sovrano di sospendere l'efficacia dei provvedimenti normativi e di dispensare i cittadini dalla loro osservanza.

Queste prerogative di carattere istituzionale, fin dall'epoca dell'affermazione dello Stato assoluto, vengono riservate al sovrano e vengono ricollegate al suo ruolo di depositario di tutti i poteri pubblici che promanano dall'autorità regia, che si manifesta nell'ambito del territorio nazionale sia attraverso l'esercizio di provvedimenti generali, come le leggi, sia attraverso l'esercizio di provvedimenti particolari, come la grazia, l'indulto, l'amnistia, la sospensione e la dispensa degli atti normativi. Si tratta, in altre parole, di un complesso di poteri che risultano collegati «al diritto proprio del monarca, e non toccati dal limite stabilito dalle leggi statutarie» e che, proprio per questa ragione, vengono ricondotti alle prerogative regie dell'autorità sovrana<sup>2</sup>.

Con l'evolversi dello Stato assoluto, la trasformazione del potere monarchico e il passaggio da questa forma di governo a quella dei regimi parlamentari moderni, il potere di concedere la grazia ai condannati finisce per differenziarsi da quello posto a fondamento degli altri istituti clemenziali che costituiscono l'espressione dell'autorità regia, i quali – pur continuando a gravitare istituzionalmente nell'ambito delle potestà del monarca – tendono a essere contemporaneamente ricondotti nell'alveo delle competenze di altri organi costituzionali come il Parlamento o il Capo dello Stato.

Tale evoluzione costituzionale dei provvedimenti clemenziali deve essere ritenuta la conseguenza del fatto che nei regimi costituzionali moderni il potere legislativo è generalmente riconducibile agli organi parlamentari, che vengono costituiti attraverso elezioni democratiche. Questa evoluzione dei regimi costituzionali dei Paesi occidentali ci fa comprendere le ragioni del venire meno delle prerogative regie collegate all'esercizio del potere legislativo, che, non essendo più esercitato dal sovrano, almeno di regola, non può più essere limitato mediante provvedimenti che promanano direttamente dall'autorità regia,

---

medievale e l'epoca delle monarchie assolute, ci si permette di rinviare ai seguenti interventi dottrinari: G. Ambrosini, *Grazia* (voce), vol. VI, in *Dig. pen.*, Utet, Torino, 1992, pp. 44 ss.; A. Brunialti, *Grazia (diritto di)* (voce), vol. VII, pt. II, in *Enc. giur. it.*, Utet, Torino, 1935, pp. 516 ss.; F. Campolongo, *Grazia* (voce), vol. XII, in *Dig. it.*, Utet, Torino, 1900-1904, pp. 975 ss.; V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Jovene, Napoli, 1993; A. Rocco, *Amnistia, indulto e grazia nel diritto penale romano*, in *Riv. pen.*, 1899, pp. 19 ss.

<sup>2</sup> La frase che abbiamo riportato nel testo risulta estrapolata da P. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 153.

come l'amnistia, l'indulto, la sospensione e la dispensa degli atti normativi<sup>3</sup>.

In questo modo, il potere di concessione della grazia rimane estraneo al passaggio dei poteri legislativi dall'autorità del sovrano al Parlamento, finendo per essere ricondotto a una categoria autonoma di provvedimenti – che vengono definiti con la formula, largamente in uso nel corso dei secoli, di atti di prerogativa regia – che costituiscono un retaggio costituzionale dei poteri del monarca assoluto del Sedicesimo e del Diciassettesimo secolo, rispetto ai quali si riconosce una titolarità piena ed esclusiva dello stesso sovrano. Tra questi atti di prerogativa regia una posizione assolutamente centrale viene assunta dalla grazia, che rappresenta l'istituto di natura clemenziale che si pone maggiormente in sintonia con la visione dello Stato sottostante alla monarchia assolutistica, di cui costituisce l'espressione più esemplare<sup>4</sup>.

Deve, invero, rilevarsi che la categoria degli atti di prerogativa regia, così come ci è pervenuta fino ai nostri giorni, è il frutto di una lenta evoluzione normativa e costituzionale, che si è protratta per diversi secoli, determinando un vero e proprio snaturamento della struttura e delle funzioni istituzionali originarie di questa tipologia di provvedimenti riconducibili alle potestà monarchiche. Tale complesso percorso evolutivo ha spinto Vincenzo Maiello ad affermare: «Lo spazio di manovra coperto dalle cause di clemenza è sopravvissuto, per l'uso che ne è stato fatto, quale diretta espressione del principio di "sovranità interna" (nell'accezione di *suprema potestas superiorem non recognoscens*) dello Stato nazionale, per ciò stesso ponendosi come fattore eversivo dei postulati e delle regole che definiscono la categoria – politica, filosofica e giuridico-istituzionale – dello Stato di diritto»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Ai presenti fini espositivi, riteniamo utile, per ricostruire il percorso storico che ha portato dalle monarchie assolutiste alle democrazie parlamentari dell'epoca moderna, il riferimento ai seguenti interventi storiografici provenienti dalla più elevata tradizione scientifica del mondo occidentale: P. Anderson, *Lo stato assoluto*, trad. it., Mondadori, Milano, 1980; F. Borkenau, *La transizione dall'immagine feudale all'immagine borghese del mondo*, trad. it., Il Mulino, 1984; P. Schiera, *Dall'arte del Governo alle scienze dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1968.

<sup>4</sup> In questa direzione interpretativa, riteniamo di particolare interesse il punto di vista espresso dalla dottrina italiana che si è occupata del fondamento storico del potere di clemenza individuale in collegamento con la categoria degli atti di prerogativa regia, rappresentata da G. Gemma, *Clemenza (Profili costituzionali)* (voce), vol. II, in Dig. pen., Utet, Torino, 2000, pp. 51 ss.; G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942, pp. 36 ss.

<sup>5</sup> Si tratta di una frase che è stata estrapolata dal recente studio di V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, p. 62, che, a proposito dell'evoluzione storica e istituzionale che ha portato questa potestà di natura regia all'attuale configurazione giuridica, tra l'altro, afferma: «Orbene, riteniamo che proprio l'inserimento del 'potere di grazia' all'interno delle prerogative regie fornisca una chiave di lettura, storica e politico-istituzionale, della 'mentalità' per la quale, in maniera sottile, ma inequivoca, dottrina e prassi hanno avallato un ricostruzione della

Si consideri, a questo proposito, che, fino a tutta l'epoca rinascimentale, venivano ricondotti alla categoria di elaborazione dogmatica degli atti di prerogativa regia tutti quei provvedimenti posti in essere dal sovrano nella sua qualità di autorità posta al vertice del ceto nobiliare presente in un determinato spazio geografico nazionale, al quale venivano riconosciuti dalla sua comunità poteri istituzionali di carattere assolutamente preminente ed estranei all'ordinamento giuridico della nazione, in quanto lo stesso potere sovrano veniva ritenuto al di fuori dell'ordinamento e in condizioni di superiorità rispetto allo stesso. In questa prospettiva sistematica, tutti i provvedimenti riconducibili a tale categoria traevano il loro fondamento dall'autorità regia e si caratterizzavano per la natura insindacabile del potere di clemenza di cui erano una manifestazione inequivocabile, tanto da essere comunemente ritenuti espressione della *indulgentia principis*<sup>6</sup>.

Con il passare dei secoli e l'affermazione della monarchia assoluta, che prende definitivamente il sopravvento nei Paesi europei tra il Sedicesimo e il Diciassettesimo secolo, la nozione di atti di prerogativa regia subisce un'ulteriore evoluzione interpretativa, finendo per essere ricondotta nell'ambito sistematico dei poteri straordinari del sovrano. Tali poteri, in particolare, si contrappongono ai poteri ordinari del sovrano e si caratterizzano per il fatto che, al contrario di questi ultimi, vengono esercitati con modalità assolutamente discrezionali, al punto tale da non soggiacere al controllo di altri organi costituzionali e da essere attivabili con modalità sostanzialmente arbitrarie<sup>7</sup>.

Con l'avvento delle monarchie parlamentari, che si affermano definitivamente nel continente europeo nella prima metà del Diciannovesimo secolo, la categoria degli atti di prerogativa regia subisce un ulteriore sviluppo interpretativo, venendo impiegata per definire una potestà di governo che è concretamente esercitata dall'autorità regia. Di conseguenza, tale categoria di atti finisce

---

clemenza quale *arbitrium* (nella forma della *indulgentia principis*)».

<sup>6</sup> Cfr. V. Maiello, op. ult. cit., pp. 63-64.

<sup>7</sup> Esempari, sotto questo profilo, ci appaiono le parole utilizzate da G. Zagrebelski, *Grazia (diritto costituzionale)* (voce), in Enc. dir., vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 758, che, sulla distinzione tra poteri ordinari e poteri straordinari del sovrano, come condizione indispensabile per comprendere l'origine storica del potere di concessione della grazia e più in generale dei provvedimenti di prerogativa regia, osserva: «Il concetto di prerogativa regia ha esso stesso subito un'evoluzione per ciò che riguarda la natura e l'ampiezza dei poteri di atti ricompresi in quella categoria. Nel periodo medievale, si qualificavano come atti di prerogativa quelli riconosciuti al sovrano, concepito come lord preminente, in quanto persona fisica posta al di sopra del diritto. All'inizio del 1600, si cominciò a prospettare una distinzione tra *ordinary* e *absolute powers* del sovrano; tra gli *absolute powers*, caratterizzati dal fatto che, a differenza degli altri, essi erano esercitati dal

per essere svuotata di contenuto rispetto alla configurazione che ne era stata fornita all'epoca dei regimi assolutistici, in ragione del fatto che, in questa prospettiva sistematica, l'esercizio di poteri straordinari da parte del sovrano deve ritenersi incompatibile con l'impianto costituzionale delle monarchie parlamentari, proprio per quelle caratteristiche di arbitrarietà che li fanno ritenere scarsamente compatibili con le nuove forme di governo.

In questo modo, a partire dal Diciannovesimo secolo, tramonta definitivamente la concezione tendente a riconoscere all'autorità regia la possibilità di adottare provvedimenti straordinari direttamente riconducibili alla sua potestà sovrana, come la grazia, che, in quanto tali, devono essere collocati al di fuori dell'ordinamento. Tutto questo al contrario di quanto avviene per i provvedimenti che sono espressione della potestà legislativa – come l'indulto, l'amnistia, la sospensione e la dispensa degli atti normativi – che sono ritenuti parte integrante del sistema di fonti normative vigenti in un regime di ispirazione parlamentare. Esemplari, da questo punto di vista, ci appaiono le conclusioni alle quali giunge la carta costituzionale belga del 1831, che, all'art. 78, stabilisce che all'autorità regia non possono essere riconosciuti poteri differenti da quelli che trovano esplicito riconoscimento nella Costituzione e nelle leggi di rilevanza costituzionale<sup>8</sup>.

Nel nostro Paese, sulla falsariga di quanto si è verificato in tutti gli ordinamenti del continente europeo, nella prima metà dell'inizio del Ventesimo secolo, la categoria degli atti di prerogativa regia perde d'importanza nel dibattito scientifico, tanto è vero che, in sede di elaborazione della carta costituzionale del 1948, appare assolutamente predominante la posizione interpretativa tendente ad affermare che i poteri del Capo dello Stato trovano il loro fondamento nelle sole norme della Costituzione italiana. Il definitivo superamento della categoria degli atti di prerogativa regia, d'altra parte, trova una incontrovertibile conferma nel fatto che il potere di concedere la grazia ai condannati viene espressamente riconosciuto dall'art. 87 comma 11 Cost., in base al quale il Presidente della Repubblica «può concedere la grazia e commutare le pene»<sup>9</sup>.

re con criteri assolutamente discrezionali, fu compreso il potere di clemenza».

<sup>8</sup> In questa prospettiva interpretativa, ci si sembra particolarmente pregnante il rinvio alla ricostruzione storica del fondamento della potestà di clemenza individuale intesa come contraltare sistematico della potestà punitiva compiuta negli studi di M.A. Cattaneo, *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1990; G. Gorgoglione, *I decreti di clemenza*, Giuffrè, Milano, 1966; S. Moccia, Carpozov e Grozio, *Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Jovene, Napoli, 1979.

<sup>9</sup> Questa posizione interpretativa è espressa in modo esemplare da V.E. Orlando, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in Riv.

In questo contesto sistematico, riteniamo di dovere evidenziare che il superamento della categoria degli atti di prerogativa regia non comporta l'eliminazione del potere di grazia da parte dell'autorità regia o del Capo dello Stato, tanto da essere tuttora riconosciuto in gran parte dei Paesi occidentali, a conferma del profondo radicamento degli istituti di clemenza individuale nei relativi ordinamenti. Tali considerazioni sono ulteriormente confermate dal fatto che il potere di concedere la grazia ai condannati è riconosciuto tanto negli ordinamenti dei Paesi che traggono la loro origine dalle monarchie parlamentari del Diciannovesimo secolo quanto negli ordinamenti che sono transitati all'attuale configurazione costituzionale provenendo da regimi assolutistici o da dittature di ispirazione militare.

A ulteriore conferma di quanto si è affermato in questo paragrafo, a proposito del profondo radicamento del potere di grazia nelle tradizioni giuridiche più nobili del mondo occidentale, ci piace richiamare le parole di Cesare Beccaria, che, sulla funzione insostituibile di questo istituto di clemenza individuale, già nel Diciottesimo secolo, osservava con insuperata maestria: «A misura che le pene diventano più dolci, la clemenza e il perdono diventano meno necessari. Felice la nazione nella quale sarebbero funesti! La clemenza, dunque, quella virtù che è stata talvolta per il sovrano il supplemento di tutt'i doveri del trono, dovrebbe essere esclusa in una perfetta legislazione dove le pene fossero dolci ed il metodo di giudicare regolare e spedito. Questa verità sembrerà dura a chi vive nel disordine del sistema criminale dove il perdono e le grazie sono necessarie in proporzione dell'assurdità delle leggi e dell'atrocità delle condanne»<sup>10</sup>.

trim. dir. pubbl., 1951, pp. 40 ss., che in particolare afferma che tutti i poteri dell'autorità regia – e, dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, tutti i poteri del Capo dello Stato – trovano il loro fondamento nelle leggi italiane, con la conseguenza che deve essere esclusa ogni potestà o prerogativa costituzionale che non è espressamente prevista da una fonte normativa primaria del nostro ordinamento giuridico.

<sup>10</sup> Si tratta di un passaggio testuale che abbiamo estrapolato da C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Milano, 1991, pp. 113-114, dove, tra l'altro, sul fondamento costitutivo di tale potere di clemenza individuale dell'autorità regia, si afferma: «Quest'è la più bella prerogativa del trono, questo è il più desiderabile attributo della sovranità, e questa è la tacita disapprovazione che i benefici dispensatori della pubblica felicità danno ad un codice che con tutte le imperfezioni ha in suo favore il pregiudizio dei secoli, il voluminoso ed imponente corredo d'infiniti commentatori, il più grave apparato dell'eterno formalità e l'adesione dei più insinuanti e meno temuti semidotti. Ma si consideri che la clemenza è la virtù del legislatore e non dell'esecutore delle leggi; che deve risplendere nel codice, non già nei giudizi particolari; che il far vedere agli uomini che si possono perdonare i delitti e che la pena non è la necessaria conseguenza è un fomentare la lusinga dell'impunità, è un far credere che, potendosi perdonare, le condanne non perdonate siano piuttosto violenze della forza che emanazioni della giustizia».

## **2. La natura giuridica della grazia e le varie opzioni esegetiche relative all'inquadramento del potere di clemenza individuale: il dibattito successivo all'entrata in vigore della Costituzione.**

Nel panorama dottrinario italiano, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'inevitabile rinnovamento scientifico che ne è conseguito, si sono registrati forti contrasti a proposito dell'inquadramento dogmatico e del fondamento di politica criminale del potere di concedere la grazia ai condannati, al contrario di quanto è avvenuto per gli istituti dell'amnistia e dell'indulto, in relazione ai quali si deve constatare l'esistenza di una sostanziale convergenza di posizioni interpretative, tendenti a ritenerli provvedimenti di natura legislativa.

La disamina di queste posizioni esegetiche assume un'importanza fondamentale ai fini della configurazione del potere di concedere la grazia ai condannati, in considerazione del fatto che, a seconda dell'opzione che si ritiene di dovere recepire, ne discendono conseguenze differenti in relazione alle ragioni giustificative di tale potestà clemenziale<sup>11</sup>.

In questo contesto scientifico, il dibattito sulla natura giuridica del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. sostanzialmente oscilla tra tre differenti posizioni esegetiche, tendenti a inquadrarlo come provvedimento normativo, come provvedimento legislativo o come provvedimento di governo. La scelta di una di queste opzioni interpretative, come vedremo nel corso di questo paragrafo, appare foriera di differenti conseguenze sul piano dell'inquadramento dogmatico del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. e sul piano dei rapporti tra questo e gli altri istituti clemenziali del nostro ordinamento.

In questo ambito, innanzitutto, deve rilevarsi che l'opzione esegetica tendente a inquadrare il potere di grazia come un provvedimento normativo oggettivamente rappresenta un residuo politico dell'origine storica di questa potestà, in ragione del fatto che tale soluzione trova la sua giustificazione in un'epoca in cui la grazia era ritenuta l'ultima possibilità di evitare la comminazione della sanzione penale da parte del condannato, che si rimetteva

---

<sup>11</sup> In generale, per una ricognizione del dibattito sulla natura del provvedimento di grazia e sui suoi rapporti con il potere di concessione dell'amnistia e dell'indulto, antecedente all'emissione della sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, ci si permette di rinviare ai seguenti interventi dottrinari: C. Amirante, *Appunti sul potere di amnistia e indulto*, in Riv. dir. proc., 1964, pp. 240 ss.; F. Bartholini, *La delegazione legislativa in materia di amnistia e indulto*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1955, pp. 506 ss.; R. Dell'Andro, *Amnistia (voce)*, vol. II, in Enc. dir., vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 306 ss.

alla benevolenza del sovrano. Di conseguenza, l'inquadramento normativo del potere di grazia deve essere ritenuto espressione di una potestà che affonda le sue radici nell'epoca delle monarchie assolute, quando al sovrano era riconosciuta la possibilità di adottare una vasta gamma di provvedimenti di natura clemenziale, generali e particolari, come la grazia, l'indulto, l'amnistia, la sospensione e la dispensa degli atti normativi<sup>12</sup>.

Per quanto riguarda, invece, l'opzione interpretativa tendente a inquadrare il potere di concedere la grazia al condannato previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. come un provvedimento di natura legislativa, deve osservarsi che tale soluzione esegetica trova la sua giustificazione nella presa di coscienza che l'esistenza di questo istituto nel nostro ordinamento giuridico comporta il riconoscimento della legittimità di poteri eccezionali – ancorché esercitati nei confronti di singoli individui per ragioni di carattere clemenziale – rispetto alla disciplina dell'esecuzione delle sentenze penali di condanna. Questa influenza del potere di grazia sulle norme che presiedono nel nostro sistema penale all'esecuzione della sanzione penale, dunque, comporta un'incidenza diretta sull'ordinamento giuridico, che determina l'inquadramento legislativo del provvedimento di concessione della grazia adottato dal Presidente della Repubblica<sup>13</sup>.

Deve, peraltro, rilevarsi che tale impostazione esegetica, al contrario di quanto affermano i suoi pur autorevoli sostenitori, non tiene conto del fatto che l'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica non incide direttamente sull'ordinamento giuridico, in considerazione del fatto che tale potestà ha natura eminentemente clemenziale e non punta a introdurre alcuna modifica ai modelli normativi di funzionamento dell'esecuzione delle sentenze penali.

L'accoglimento di tale soluzione interpretativa, d'altra parte, appare criticabile anche sotto un altro profilo, in ragione del fatto

<sup>12</sup> Per una breve panoramica sulle diverse posizioni interpretative richiamate nel testo in relazione alla natura normativa del provvedimento grazia, con particolare riferimento al periodo storico immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione italiana, ci si permette di rinviare ai seguenti interventi dottrinari: G. Franchina, *Del fondamento e della natura sostanziale e formale dei cd. «atti di clemenza»*, in *Giust. pen.*, 1966, I, pp. 291 ss.; T. Marchi, *Il Capo dello Stato*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, vol. II, G. Barbera, Firenze, 1950, pp. 108 ss.

<sup>13</sup> Tra le posizioni interpretative che ritengono il potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. come espressione del potere legislativo ci si permette di richiamare quelle di V. Crisafulli, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)* (voce), vol. XVII, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 938 ss.; C. Mortati, *Sulla competenza amministrativa del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 313 ss.; P. Virga, *Diritto costituzionale*,

che spinge all'inquadramento legislativo di tutti gli altri atti di natura clemenziale, alterando il panorama normativo esistente, nel quale, come si è evidenziato nel paragrafo precedente, tali provvedimenti traggono il loro fondamento dalla categoria degli atti di prerogativa regia, di cui costituiscono un residuo storico, che sono fisiologicamente estranei alla potestà legislativa<sup>14</sup>.

Accanto a queste impostazioni esegetiche, deve farsi riferimento a un'ulteriore opzione interpretativa, per lungo tempo maggioritaria nel dibattito scientifico nostrano, che concepisce il potere di concedere la grazia ai condannati, che viene riconosciuto al Presidente della Repubblica dall'art. 87 comma 11 Cost., come atto un di governo.

Tale opzione interpretativa, invero, ha rappresentato un passo in avanti fondamentale per l'inquadramento dogmatico del potere di grazia del Presidente della Repubblica, in considerazione del fatto che ha determinato il definitivo superamento della categoria degli atti di prerogativa regia, mirando, per la prima volta nella vita plurisecolare di questo istituto clemenziale, a ricostruirne la natura e la funzione alla luce delle modifiche introdotte nel sistema penale italiano dalla Costituzione<sup>15</sup>.

In questo contesto sistematico, deve rilevarsi che l'opzione interpretativa tendente a inquadrare il potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. come espressione del potere governativo presenta un ulteriore vantaggio, costituito dal fatto che consente di cogliere la linea di continuità tra l'attuale configurazione di questo provvedimento clemenziale e le sue origini storiche. Non v'è dubbio, infatti, che il potere di concedere la grazia ai condannati è espressione delle prerogative del Presidente della Repubblica allo stesso modo di come gli atti di prerogativa regia erano espressione delle potestà *extra ordinem* del sovrano dei regimi assolutistici, con la conseguenza che, in entrambi i casi, questo istituto clemenziale rappresenta la più elevata espressione del potere statale, monarchico o repubblicano che sia.

Da tutto questo discende che nei confronti del potere di grazia del Presidente della Repubblica si deve riscontrare l'assenza di li-

Giuffrè, Milano, 1967, pp. 224 ss.

<sup>14</sup> In questo senso, si vedano A. Brunialti, *Grazia*, cit., pp. 516 ss.; F. Campolongo, *Grazia*, cit., pp. 975 ss.

<sup>15</sup> Tra le posizioni interpretative che ritengono il potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. come espressione del potere governativo, ancorandolo al dettato costituzionale, ci si permette di richiamare quelle di E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 88 ss.; S. Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1946, pp. 320 ss.; A.M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Cedam, Padova, 1950, pp. 235 ss.

mitazioni giuridiche che non trovino il loro fondamento nella previsione dell'art. 87 comma 11 Cost., tanto è vero che questo provvedimento clemenziale deve essere adottato nel rigoroso rispetto delle modalità indicate dalla Costituzione, la quale non prevede alcun intervento, diretto o mediato, del potere legislativo, che, al contrario, deve rimanere estraneo al suo processo di formazione e alla sua deliberazione. L'estraneità del potere legislativo non è priva di conseguenze ai fini dell'inquadramento dell'istituto, tanto da rendere costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 87 comma 11 Cost., una previsione di legge ordinaria che si occupasse di regolamentare le modalità di esercizio del potere di grazia, in considerazione del fatto che un intervento di questo tenore rappresenterebbe una limitazione dei poteri del Presidente della Repubblica introdotta da una fonte di rango inferiore rispetto alla Costituzione<sup>16</sup>.

Ad analoghe conclusioni si deve pervenire per le ipotesi in cui venisse emanata una disciplina dell'esercizio del potere di grazia, che mirasse all'introduzione di regolamenti autonomi rispetto alla previsione dell'art. 87 comma 11 Cost. Non v'è dubbio, infatti, che la natura di atto governativo del potere di grazia non può che comportare una verifica della legittimità di tale potestà, che escluda la possibilità che vengano esercitate nei confronti di tale provvedimento clemenziale forme di controllo che non riguardino la sussistenza dei suoi requisiti formali e non trovino il loro fondamento nella previsione dell'art. 87 comma 11 Cost.<sup>17</sup>

In questo articolato contesto, ci sembra di dovere evidenziare che il dibattito scientifico relativo alla natura giuridica e alla titolarità del potere di concedere la grazia ai condannati previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. – che pure aveva assunto una notevole importanza nelle fasi immediatamente successive all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana – ha perso gran parte della sua pregnanza sistematica. Tutto questo è la conseguenza del fatto che l'emissione della sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, con la quale si è proceduto a ridefinire organicamente i rapporti tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia, ha determinato il definitivo superamento dei contrasti sulla

<sup>16</sup> In questo contesto interpretativo, ad esempio, si muovono alcuni esponenti di primo piano della dottrina costituzionalistica italiana come S. Romano, *Principi di diritto costituzionale* cit., pp. 320 ss.; A.M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica* cit., pp. 235 ss.

<sup>17</sup> Esprimono, in particolare, questo punto di vista F. Cammeo, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. III, Giuffrè, Milano, 1901, pp. 128; G. Ballardore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 205 ss.

natura giuridica di tale potere di clemenza individuale, ponendo al centro dell'attenzione scientifica il problema della sua funzione di politica criminale.

Più in generale, a prescindere dalle opzioni interpretative che si ritiene di dovere seguire a proposito dell'inquadramento del potere clemenziale previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., ci sembra di dovere sottolineare che, sotto il profilo degli effetti giuridici prodotti, la grazia non può che essere considerato come un provvedimento di natura individuale destinato a incidere sull'esecuzione della sentenza penale, ponendosi quale strumento tendente a incidere su un singolo rapporto esecutivo relativo a una o più condanne comminate allo stesso imputato. Ne consegue che, dal nostro punto di vista, le caratteristiche più rappresentative del potere di grazia non sono quelle relative alla sua natura giuridica quanto piuttosto quella degli effetti giuridici di tale provvedimento clemenziale, che non possono essere predeterminati legislativamente e la cui portata applicativa dipende dalla valutazione discrezionale degli organi costituzionali competenti a concederla<sup>18</sup>.

Tali peculiarità funzionali costituiscono la conseguenza del fatto che il potere di grazia, così come si è strutturato nella sua attuale configurazione, risulta da un'evoluzione sistematica plurisecolare dei poteri di natura clemenziale, rispetto alla quale, probabilmente, non si è mai realizzata una revisione organica, in grado di rendere tali potestà pienamente omogenee rispetto alle previsioni costituzionali in materia di sanzioni penali. La dimostrazione di quanto si sta affermando ci proviene dalla disomogeneità esistente tra la previsione dell'art. 87 comma 11 Cost., quella dell'art. 174 comma 1 c.p. e quella dell'art. 681 c.p.p., che collocano l'istituto della grazia in tre ambiti sistematici tra loro differenti, pertinenti ai poteri del Capo dello Stato, alle cause di estinzione della pena e all'esecuzione della pena nei confronti del condannato.

Esemplare, da questo punto di vista, ci appare la collocazione di questo istituto all'interno del Codice Rocco, che lo disciplina, unitamente all'indulto, che è un provvedimento di clemenza collettiva, nell'art. 174 comma 1 c.p., che recita: «L'indulto o la grazia condona, in tutto o in parte, la pena inflitta, o la commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge. Non estingue le pene accessorie, salvo che il decreto disponga diversamente, e neppure gli altri effetti penali della condanna».

<sup>18</sup> Si muove, in particolare, in questa direzione interpretativa G. Camerini, *La grazia, la liberazione condizionale e la revoca anticipata delle misure di sicurezza*, Cedam, Padova, 1967, pp. 5 ss.

La conferma dell'eterogeneità sistematica della disciplina del potere di grazia, come si è detto, ci deriva anche dalla previsione normativa dell'art. 681 c.p.p., che, nel disciplinare questa potestà clemenziale individuale, la collega alla fase esecutiva della pena, individuandola quale causa di estinzione della sanzione comminata al condannato. Deve, tuttavia, rilevarsi che, a differenza di quanto avviene per le altre cause di estinzione della pena del nostro ordinamento giuridico, l'esercizio del potere di grazia non necessita di alcuna declaratoria da parte di organi giurisdizionali, in considerazione del fatto che il procedimento di concessione di questa misura si pone al di fuori del processo e, trovando il suo fondamento nell'art. 87 comma 11 Cost., non può prevedere alcuna limitazione che non sia espressamente prevista da questa o da altre norme costituzionali.

### **3. Il potere di grazia e il fondamento costituzionale delle misure clemenziali: l'esercizio del potere di clemenza e il principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost.**

Il definitivo superamento della categoria degli atti di prerogativa regia ha reso evidente la necessità di una rilettura costituzionalmente orientata del potere di grazia, ponendo il problema dell'individuazione del fondamento costituzionale delle misure clemenziali, allo scopo di mediare tra le logiche repressive collegate all'esercizio della potestà punitiva e le istanze indulgenziali che storicamente hanno caratterizzato il dibattito scientifico e istituzionale relativo a questa tipologia di provvedimenti.

Deve, a questo proposito, evidenziarsi che negli ordinamenti moderni, fin dall'inizio del secolo scorso, è stata avvertita la necessità di disciplinare con strumenti giuridici adeguati gli spazi sistematici storicamente occupati dal potere di clemenza, in ragione del fatto che la nascita delle democrazie parlamentari ha comportato il tendenziale superamento delle potestà discrezionali dell'autorità regia, imponendo di assoggettare tutti i provvedimenti clemenziali a un regime complessivo di pianificazione istituzionale. Tale insopprimibile esigenza, d'altra parte, deve essere ritenuta la conseguenza di alcuni fondamentali principi dello Stato moderno, nel quale la condizione di certezza delle norme di diritto applicate a tutti i cittadini viene assicurata da due fondamentali principi: il principio di separazione dei poteri dello Stato e il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> La necessità di attualizzare il principio di separazione dei poteri dello Stato e il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, ponendoli a fondamento

Questi principi, invero, costituiscono il fondamento più intimo del potere di clemenza individuale, in ragione del fatto che, in uno Stato moderno, tutti i provvedimenti clemenziali rappresentano un ragionevole compromesso tra la negazione di ogni forma di remissione sanzionatoria per il suo contrasto con il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e l'esigenza di riconoscere uno spazio limitato a tali forme di attenuazione degli effetti della sanzione penale, in ossequio a esigenze di correzione del diritto che non valgano ad alterare il principio di separazione dei poteri dello Stato. In questa prospettiva sistematica, il potere di grazia rappresenta una sorta di ragionevole compromesso tra la secolarizzazione del diritto punitivo che ha spostato tutte le funzioni statali nell'alveo dei poteri pubblici riconducendoli a un'idea unitaria dello Stato e la matrice potestativa tipica dei poteri di prerogativa regia che posseggono una componente di arbitrarietà oggettivamente insopprimibile<sup>20</sup>.

L'esigenza di mediare tra queste contrapposte opzioni ideologiche ci rende evidente che il potere di concedere la grazia ai condannati – e più in generale il potere di adottare provvedimenti di natura clemenziale – trae il suo fondamento costituzionale in una pluralità di fattori storici, politici e istituzionali che non sempre è possibile ricondurre a unità sistematica. Tuttavia, questa eterogeneità dei fattori di riferimento sistematico del potere di concedere la grazia ai condannati ha impedito l'elaborazione di una teoria generale di tale provvedimento, idonea a collocarlo in una posizione armonica rispetto ai principi generali del nostro sistema penale, determinando al contempo il proliferare di interventi di carattere emergenziale esclusivamente preoccupati di rendere omogenea questa potestà clemenziale con l'impianto co-

---

degli ordinamenti giuridici moderni, è stata affrontata in alcuni fondamentali studi del panorama scientifico italiano, tra i quali ci permettiamo di richiamare N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999; N. Irti, *L'età della codificazione*, Giuffrè, Milano, 1999; G. Zagrebelski, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

<sup>20</sup> L'esigenza di mediare tra le esigenze contrapposte – e apparentemente inconciliabili – che si sono richiamate nel testo ha comportato, secondo V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 63, che non si è riusciti ad approfondire adeguatamente i fondamenti costituzionali e di politica criminale del potere di concedere la grazia ai condannati previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., come si può comprendere dal passaggio dell'opera citata in cui si afferma acutamente: «Ed è, riteniamo, la straordinaria invasività del vizio d'origine della clemenza – il fatto, cioè, che essa nasca come espressione di una prerogativa, politicamente (oltre che giuridicamente) insindacabile – ad aver condizionato sinora la sua conformazione, non orientandola agli scopi di una politica criminale ispirata in senso laico e personalistico e, pertanto, idonea a delineare le esigenze di sicurezza collettiva e garanzia individuale entro un registro (epistemologicamente) unitario».

stituzionale vigente nel nostro ordinamento a partire dal 1948.

D'altra parte, non possiamo fare a meno di negare che tali condizionamenti negativi rispetto all'evoluzione interpretativa del potere di grazia hanno rappresentato una conseguenza del fatto che tutti i provvedimenti clemenziali, per lungo tempo, sono stati ritenuti estranei all'ambito sistematico del diritto penale moderno, con la conseguenza di ostacolare ogni sforzo esegetico di rendere compatibile costituzionalmente questo istituto con l'ordinamento giuridico. Infatti, l'idea che tutti i provvedimenti di natura clemenziale – e in modo particolare quelli di clemenza individuale – continuassero a rappresentare un luogo privilegiato di esercizio delle prerogative costituzionali del Capo dello Stato, in ossequio a una tradizione plurisecolare che affonda le sue radici nella *indulgentia principis*, è stata talmente salda nella dottrina italiana da avere impedito di collegare l'esercizio di questo potere clemenziale alla nuova forma di governo del Paese<sup>21</sup>.

Questo approccio interpretativo alle potestà clemenziali ha dato vita a una sostanziale continuità tra il fondamento costituzionale di queste misure e la prassi che si era affermata nei secoli precedenti in relazione agli atti di prerogativa regia, che rappresentavano una tipica espressione dei poteri governativi dell'Ancien Regime. Tale soluzione esegetica, tra l'altro, tiene conto del fatto che tutte le costituzioni moderne cercano di bilanciare i poteri clemenziali del Capo dello Stato con l'attribuzione di poteri di controllo o di controfirma agli organi di derivazione parlamentare, allo scopo di evitare un'espansione ingiustificata di ogni forma di decisionismo, cercando di assicurare un equilibrio tra gli organi dello Stato.

Da questo punto di vista, non possiamo fare a meno di evidenziare che la stagione repubblicana si è aperta con il proposito dichiarato di limitare, quantitativamente e qualitativamente, l'esercizio dei poteri clemenziali, proprio nel convincimento della natura anomala di tali potestà rispetto al nuovo impianto costituzionale del nostro ordinamento. Una conferma di tutto questo ci proviene dalle previsioni costituzionali degli artt. 79 e 87 Cost. che, nella pro-

<sup>21</sup> A conferma di quanto si sta osservando, si consideri che i primi tentativi organici della dottrina penalistica nostrana di razionalizzare in chiave politica-criminale la categoria dogmatica delle cause sopravvenute di non punibilità, tra le quali devono essere compresi i provvedimenti clemenziali, conformandole all'impianto costituzionale vigente nel nostro Paese a partire dal 1948, risalgono all'inizio degli anni Ottanta e sono la conseguenza dell'affermarsi di una legislazione emergenziale in funzione di contrasto al terrorismo. In questo contesto interpretativo, si considerino soprattutto le posizioni interpretative di F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, pp. 445 ss.; T. Padovani, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pp. 529 ss.

spettiva sistematica seguita dai costituenti, puntano a sottoporre i poteri clemenziali collegati all'amnistia, all'indulto e alla grazia a organi costituzionali come il Parlamento e il Presidente della Repubblica, proprio allo scopo di evitare i pericoli di un uso eccessivamente discrezionale di tali potestà, alla stregua di quanto si era verificato – appena un biennio prima dell'entrata in vigore della Costituzione – con l'amnistia varata il 22 giugno 1946 dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia Palmiro Togliatti<sup>22</sup>.

In questo contesto sistematico, deve rilevarsi che il primo e tuttora insuperato tentativo di ricostruzione organica del potere di grazia e degli strumenti clemenziali del nostro ordinamento giuridico deve essere attribuito a Gustavo Zagrebelski, che, per la prima volta nel panorama dottrinario italiano, all'inizio degli anni Settanta, ha portato a compimento un'opera di rivisitazione del fondamento costituzionale di tali istituti, ancorandoli a una visione costituzionalmente orientata del diritto penale. A questo Autore, in particolare, si deve il primo tentativo organico di individuare il fondamento sistematico della grazia e di tutte le altre misure clemenziali previste dal sistema penale in una prospettiva costituzionalmente orientata del nostro ordinamento, consentendo il definitivo superamento della categoria degli atti di prerogativa regia, che avevano contrassegnato tali potestà per un arco temporale lungo diversi secoli<sup>23</sup>.

Infatti, è solo grazie all'opera di profonda rivisitazione sistematica delle misure clemenziali, portata avanti da Gustavo Zagrebelski a partire dall'inizio degli anni Settanta, che è stato possibile superare una visione di questi istituti ancorata a una prospettiva meramente procedurale, tendente a sottolinearne la natura di sostanziale estraneità rispetto al sistema penale costituzionalmente orientato. Grazie a Zagrebelski, infatti, si è compreso che i provvedimenti clemenziali trovano la loro giustificazione nei principi

<sup>22</sup> Questo rigido ancoramento al dettato costituzionale, del resto, appariva necessario in conseguenza di quanto si era verificato nell'immediato dopoguerra con la triste esperienza applicativa dell'amnistia del 22 giugno 1946, varata dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia Palmiro Togliatti, che aveva determinato un uso eccessivamente discrezionale dei poteri clemenziali collegati a tale provvedimento, determinando una vera e propria fuga dalla sanzione penale per un'intera generazione di criminali fascisti. Si consideri, a questo proposito, che, in quella occasione, l'emersione di un diffuso sentimento di sfiducia verso la giustizia spinse lo stesso Togliatti a invitare la magistratura «ad attenersi allo spirito della legge che prevede condanna ai criminali fascisti». Per una ricostruzione dei profili storici e sistematici che caratterizzarono la c.d. amnistia Togliatti si veda M. Franzinelli, *L'amnistia Togliatti*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>23</sup> Gli studi di Gustavo Zagrebelski sui fondamenti costituzionali e di politica criminale della grazia e di tutte le altre misure clemenziali del nostro ordinamento giuridico ruotano attorno ai seguenti interventi dottrinari: G. Zagrebelski, *Grazia*, cit., pp. 757 ss.; Id., *Amnistia, indulto, grazia. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1974.

costituzionali che disciplinano l'esercizio della potestà punitiva del nostro ordinamento, con la conseguenza che le scelte normative compiute con la formulazione degli artt. 79 e 87 Cost. finiscono per trovare la sua giustificazione nell'esigenza di attribuire un volto costituzionale al potere di clemenza, sottraendolo alla tradizione plurisecolare degli atti di prerogativa regia<sup>24</sup>.

In questo contesto sistematico, il fondamento del potere di clemenza costituzionalmente orientato non può che essere rappresentato dal principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 Cost.

Da questo punto di vista, non si può fare a meno di sottolineare che l'individuazione del fondamento costituzionale delle misure clemenziali nel principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 Cost. trova la sua più intima giustificazione nel contenuto di tali provvedimenti, che non possiedono alcuna funzione orientativa dei comportamenti umani, risultando connotati da formule concrete, assolutamente prive di carattere normativo. Tutto questo spinge il nostro Autore ad affermare perentoriamente che «attraverso i decreti di clemenza si determina una situazione per la quale fra tutti i fatti che costituiscono la stessa violazione di una medesima norma penale, solo alcuni e non altri ricevono la sanzione secondo le prescrizioni della legge comune»<sup>25</sup>.

L'individuazione del principio di uguaglianza sostanziale, nella sua dimensione materiale, quale fondamento delle misure clemenziali, consente di affermare la necessità di un esercizio costituzionalmente orientato di tali potestà, con la conseguenza di affermare come corollari del principio di esame, il divieto di arbitraria discriminazione e il divieto di arbitraria assimilazione, che rappresentano il sostrato giuridico ineliminabile di questi provvedimenti. Ne consegue che il potere costituzionale di emanare amnistie, indulti e grazie – ancorché espressamente riconosciuto dagli artt. 79 e 87 Cost. – trova il suo limite esterno nel parametro dell'intrinseca ragionevolezza delle misure clemenziali di volta in volta adottate, con la conseguenza che non sarebbe ragionevole e costituzionalmente ammissibile un provvedimento che determi-

---

<sup>24</sup> Parla esplicitamente di volto costituzionale del potere di clemenza P. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 155, che, in conformità di quanto sostenuto da Gustavo Zagrebelski nei suoi scritti, sottolinea la necessità di inquadrare il potere di clemenza nel contesto dei principi prefigurati dalla Costituzione in relazione all'esercizio delle potestà punitive, evidenziando la necessità che, attraverso questa delicata operazione di rivisitazione esegetica, si possa superare la concezione assolutistica delle misure clemenziali come strumenti sottratti a ogni tipo di controllo, riconducibili alle prerogative irrinunciabili del sovrano.

<sup>25</sup> Cfr. G. Zagrebelski, *Amnistia, indulto, grazia*, cit., p. 70.

nasse un'ingiustificata fuga dalla sanzione penale comminata a un condannato all'esito di un processo penale regolarmente instaurato nei suoi confronti<sup>26</sup>.

In questo ambito esegetico, deve rilevarsi che il punto di saldatura tra l'esercizio del potere clemenziale e il principio di uguaglianza sostanziale è rappresentato dall'esistenza di situazioni di carattere eccezionale, per fronteggiare le quali tali provvedimenti vengono adottati, con la conseguenza che se non ci si trova di fronte a condizioni di tale natura non ci può essere spazio per l'emanazione di misure di clemenza, che determinerebbero la violazione del divieto di arbitraria discriminazione ovvero la violazione del divieto di arbitraria assimilazione. Di conseguenza, l'adozione di un provvedimento clemenziale presuppone l'esistenza di situazioni di carattere eccezionale e irripetibile – individuali o collettive che siano – per fronteggiare le quali vengono adottate misure funzionali al ripristino delle condizioni di uguaglianza sostanziale dei cittadini, da intendersi in senso materiale, in assenza delle quali ci si troverebbe di fronte a scelte irragionevoli, strumentali al perseguimento di obiettivi meramente indulgenziali contrastanti con i fondamenti di politica-criminale che stiamo considerando<sup>27</sup>.

Dal nostro punto di vista, la conferma della correttezza dell'opera di rivisitazione sistematica compiuta da Gustavo Zagrebelski, individuando quale fondamento costituzionale dei poteri clemenziali – individuali o collettivi che siano – il principio di eguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost., ci proviene dal fatto che la categoria che meglio riassume l'opzione seguita dal Costituente è quella delle misure di clemenza adottate per finalità di giustizia. Tali misure, più precisamente, tendono a rimediare a una situazione di fatto in cui l'applicazione di una pena al condannato deve essere ritenuta ingiusta o inopportuna, sfuggendo, per le caratteristiche intrinseche della condotta esaminata, al giudizio di disvalore della legge penale, che deve essere ritenuta imperfetta rispetto alla fattispecie di reato astrattamente applicabile.

<sup>26</sup> Esempolari, da questo punto di vista, ci appaiono le parole utilizzate da V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 63, che afferma: «Sulla scorta di tale incipit troverebbe definitiva legittimazione – in chiave di coerenza costituzionale – il potere di emanare amnistie ed indulti e di questo si sottolineerebbe il carattere giuridicamente vincolato: al pari di tutte le altre espressioni di potestà legislativa, anche i contenuti degli atti di amnistia ed indulto sarebbero sindacabili secondo il parametro di ragionevolezza».

<sup>27</sup> In questa prospettiva interpretativa, ci sembra opportuno un ulteriore rinvio alla ricostruzione sistematica compiuta da G. Zagrebelski, *Amnistia, indulto, grazia*, cit., p. 93, secondo il quale il presupposto indefettibile per l'esercizio di poteri clemenziali è rappresentato dall'esistenza «di una situazione eccezionale e presumibilmente irripetibile: se la situazione non è eccezionale e non è presumibilmente irripetibile non c'è spazio per l'emanazione di atti di clemenza».

Queste conclusioni comportano che tutti i provvedimenti clemenziali devono essere giustificati dal fatto che i comportamenti dei soggetti che ne beneficiano devono risultare oggettivamente carenti di disvalore sociale ovvero che siano sopraggiunti fattori eccezionali tali da fare ritenere prevalenti esigenze di carattere umanitario, al punto da fare ritenere l'esecuzione della pena comminata all'imputato un'ingiustizia sostanziale. Naturalmente, in ipotesi di questo genere, diventa necessario individuare un nesso di collegamento tra gli spazi applicativi del potere di clemenza e le circostanze eccezionali che giustificano l'esercizio di tali potestà, allo scopo di evitare l'emissione di provvedimenti obiettivamente arbitrari, per impedire i quali si è affermata l'esigenza di una lettura costituzionalmente orientata di questi istituti.

Il quadro sistematico che si è analizzato nel corso di questo paragrafo ci consente di affermare l'attualità dell'impostazione esegetica riconducibile a Gustavo Zagrebelski, che tuttora rimane l'unica in grado di assicurare una lettura costituzionalmente orientata degli istituti clemenziali intesi come categoria generale del nostro sistema penale, individuando al contempo nel principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost. il fondamento costituzionale comune alla grazia, all'amnistia e all'indulto. D'altra parte, questa soluzione interpretativa, a nostro parere, presenta un altro indiscutibile vantaggio, consentendo di ritenere facilmente superabili anche le critiche di quanti sostengono che il riferimento al principio di uguaglianza sostanziale, seppure consente di individuare il fondamento costituzionale del potere di clemenza, appare inidoneo a giustificare, nel contesto del sistema penale italiano, l'utilizzazione di questi provvedimenti<sup>28</sup>.

Sotto altro profilo, non riteniamo condivisibili le critiche di quanti sostengono che l'osservanza del principio di uguaglianza sostanziale, come presupposto indefettibile dell'esercizio del potere di clemenza, comporterebbe una verifica preventiva della corrispondenza tra le finalità di deroga normativa perseguite dai provvedimenti clemenziali e i principi costituzionali, che non devono essere valutati alla luce dell'ordinamento vigente quanto piuttosto in relazione al sistema penale inteso nel suo complesso. Infatti, è la stessa funzione della pena a giustificare la remissione della sanzione penale, sul presupposto che nei confronti del beneficiario della misura sia possibile formulare una prognosi favorevole di non reiterabilità del reato, con la conseguenza che, tanto nelle ipotesi

<sup>28</sup> Ci si riferisce, soprattutto, alle critiche a una visione costituzionalmente orientata degli istituti penalistici di natura clemenziale avanzate da L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 100-101.

di clemenza collettiva che nelle ipotesi di clemenza individuale, il giudizio formulato troverebbe il suo fondamento nel principio di uguaglianza sostanziale<sup>29</sup>.

Questa soluzione esegetica, invero, spinge verso esiti esegetici inaccettabili, in ragione del fatto che l'idea che il potere di clemenza trovi il suo fondamento nelle norme che lo disciplinano e più a monte nel principio di uguaglianza sostanziale rappresenta un passo indietro rispetto alle posizioni di Gustavo Zagrebelski, che individuando il fondamento costituzionale di questi strumenti in un principio generale del nostro ordinamento giuridico – come quello che è previsto dall'art. 3 Cost. – coglie l'intima essenza di tali istituti, stabilendo una linea di indiscutibile continuità tra la loro origine storica e la loro attuale configurazione. Non v'è dubbio, infatti, che lo sforzo esegetico indispensabile all'inquadramento dei poteri clemenziali non può che partire dalla necessità di individuare correttamente il fondamento di tale potestà nel rispetto delle norme costituzionali dedicate al suo esercizio.

Ed è proprio in questo contesto interpretativo, che riteniamo di potere affermare che, a prescindere dall'eterogeneità dei fattori di riferimento sistematico del potere di clemenza e dei provvedimenti che ne rappresentano la concretizzazione nel nostro sistema penale, è solo grazie al contributo fornito da Gustavo Zagrebelski che si è potuto compiere quel fondamentale passo in avanti che ha consentito l'elaborazione di una teoria generale dei provvedimenti clemenziali, idonea a collocarli in una posizione armonica sia rispetto al sistema penale che rispetto all'impianto costituzionale vigente a partire dal 1948.

#### **4. L'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. e la realizzazione della funzione sociale della pena nei confronti del condannato.**

L'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., secondo un'opinione largamente diffusa nella dottrina nostrana, è finalizzato a consentire la realizzazione della funzione sociale della pena, in modo tale che la sua espiazione da parte del condannato possa essere espressione di effettivi sentimenti di giustizia del caso concreto<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Ci si riferisce alle critiche alla visione costituzionalmente orientata degli istituti penalistici clemenziali che stiamo considerando nel testo propugnata da G. Gemma, *Principio costituzionale di uguaglianza e remissione della sanzione*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 256 ss.

<sup>30</sup> È questa la conseguenza delle posizioni interpretative sostenute da Gustavo

Si consideri, a questo proposito, che la necessità che la sanzione penale applicata all'esito del processo, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, sia idonea ad assicurare al condannato la sua funzione sociale discende dalla previsione normativa dell'art. 27 comma 3 Cost., che stabilisce: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»<sup>31</sup>.

L'esigenza di assicurare che la pena comminata possa realizzare la sua funzione sociale in relazione alla fattispecie di reato oggetto di contestazione è la conseguenza del fatto che non sempre l'attività giurisdizionale consente di raggiungere tale risultato nel caso concreto, determinando risultati applicativi che – pur nel rispetto delle regole che presiedono alla formazione della verità processuale davanti all'autorità giudiziaria – possono apparire iniqui o addirittura ingiustamente afflittivi per il condannato. Tutto questo, naturalmente, determina un'offesa al comune senso di giustizia dei cittadini e a tutti gli altri valori di convivenza sociale che l'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. da parte del Presidente della Repubblica mira a preservare, come ci viene evidenziato da Gustavo Zagrebelski, che afferma significativamente: «Si tratta, come si vede, di valori che l'ordinamento assume come superiori addirittura al principio di legalità, e quindi suscettibili di operare un superamento in casi singoli della portata generale della legge»<sup>32</sup>.

Da questo punto di vista, riteniamo di potere ulteriormente affermare che la necessità di stabilire uno stretto collegamento tra l'esercizio del potere di grazia e la funzione sociale della pena rappresenta una conseguenza inevitabile della centralità riconosciuta nel nostro sistema processuale al principio del libero convincimento del giudice, che, com'è noto, viene individuato nell'obbligo di motivare la sentenza attraverso una giustificazione intimamente coerente al percorso argomentativo posto a fondamento della decisione. Questo principio, nella sua storia plurisecolare, ha trovato la

---

Zagrebelski in relazione alle misure di clemenza, sulle quali ci siamo soffermati nel paragrafo precedente, che ha individuato nel principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost. il fondamento costituzionale del potere di concedere la grazia ai condannati. Sul punto, si rinvia a G. Zagrebelski, *Ammistia, indulto, grazia*, cit., pp. 70 ss.

<sup>31</sup> La centralità dell'art. 27 comma 3 Cost., nel dibattito dottrinario italiano sulla funzione sociale della sanzione penale, ci viene evidenziato da alcuni pregevoli interventi sull'importanza del finalismo rieducativo della pena, tra i quali si segnalano E. Dolcini, *La «rieducazione» del condannato tra mito e realtà*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979, pp. 479 ss.; L. Eusebi, *La «nuova» retribuzione. L'ideologia retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1983, pp. 493 ss.

<sup>32</sup> Cfr. G. Zagrebelski, *Grazia*, cit., p. 767.

sua giustificazione nell'esigenza di limitare il pericolo di sentenze logicamente contraddittorie, imponendo una verifica rigorosa delle emergenze processuali in relazione alle fattispecie di reato oggetto di contestazione<sup>33</sup>.

Il principio del libero convincimento del giudice, sotto il profilo sistematico, è espressamente riconducibile alla previsione dell'art. 192 comma 1 c.p.p., secondo la quale: «Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati». Tale disposizione, inoltre, deve essere completata con la previsione contenuta nel secondo comma, che stabilisce: «L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi non siano gravi precisi e concordanti».

Questo fondamentale principio, dunque, consacra la libertà di convincimento del giudice, individuandone il fondamento nell'obbligo di motivazione della sentenza, evitando ogni decisione illogica o contraddittoria ed impedendo di utilizzare le prove acquisite in modo illegittimo. L'accoglimento di tale principio nel nostro ordinamento comporta che qualsiasi elemento probatorio possa contribuire alla formazione del convincimento del giudice, senza che possano crearsi artificiose gerarchie processuali tra le fonti di prova legittimamente acquisite<sup>34</sup>.

L'ingresso di questo principio nell'ordinamento giuridico italiano, dunque, comporta che tutti gli elementi probatori possano contribuire alla formazione della verità processuale, senza alcuna gerarchia tra le fonti di prova raccolte. Ne consegue che il giudice, per formare il suo convincimento processuale, può utilizzare tutti gli elementi probatori di cui dispone e che ritiene utili per la decisione della vicenda sottoposta al suo giudizio, fornendo nella motivazione della sentenza adeguata spiegazio-

<sup>33</sup> Esempio, sotto questo profilo, ci appare il punto di vista di uno dei più importanti studiosi del diritto penale contemporaneo come M. Maiwald, *Causalità e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 101-102, che afferma: «Il principio del libero convincimento del giudice nel processo penale è principio comune agli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale e deriva dal patrimonio ideologico dell'illuminismo francese. Questa provenienza dovrebbe essere garante della sua razionalità, e infatti, inizialmente, furono argomentazioni razionali che portarono a ritenere che il giudice dovesse poter valutare liberamente le prove».

<sup>34</sup> Per l'inquadramento sistematico del principio del libero convincimento del giudice, si veda A. Nappi, *Prove*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi e E. Lupo, vol. II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 593, che, nel ribadire la centralità di questo principio rispetto al sistema processuale attualmente vigente, afferma: «L'art. 192 comma 1 c.p.p. ribadisce il principio del libero convincimento del giudice nella valutazione della prova, ma, da un canto, ne individua un limite nel tradizionale obbligo di motivazione, dall'altro, esclude che possa derivarne la valutabilità di prove illegittimamente acquisite».

ne dell'attendibilità e della pertinenza delle prove utilizzate<sup>35</sup>.

Tuttavia, il recepimento di tale principio nel nostro ordinamento, pur escludendo una gerarchia preordinata delle fonti processuali, non consente di evitare che, nel caso concreto, si possano verificare errori giudiziari ovvero che la pena comminata possa apparire, ancorché applicata correttamente, eccessivamente afflittiva nei confronti del condannato, tenuto conto del reato oggetto di contestazione.

In questo modo, la sopravvivenza del potere di grazia trova la sua giustificazione nell'esigenza – che riteniamo insopprimibile per tutti gli ordinamenti giuridici moderni – di provvedere all'eliminazione degli effetti giuridici che derivano al condannato dall'applicazione di sanzioni penali contrastanti con il senso di giustizia comune. Di conseguenza, questo istituto clemenziale deve essere ritenuto uno strumento assolutamente eccezionale, esperibile solo nelle ipotesi in cui si sia verificato un contrasto obiettivamente stridente tra il rispetto delle regole processuali e la sanzione penale comminata all'imputato, facendo apparire la pena applicata come contraria al comune senso di giustizia dei cittadini<sup>36</sup>.

Deve, peraltro, osservarsi che, nell'esperienza pratica, tali caratteristiche funzionali del potere di grazia sono andate attenuandosi, in considerazione del fatto che il ricorso alla grazia – soprattutto nel ventennio che copre gli anni Sessanta e gli anni Settanta – è apparso eccessivamente frequente, arrivando a superare il numero annuale di mille provvedimenti, che, a sua volta, rappresenta una cifra corrispondente alla decima parte delle richieste presentate dai soggetti condannati a una pena definitiva.

Per la verità, a partire dagli anni Ottanta, si è assistito a una consistente riduzione dei provvedimenti di grazia concessi dal Presidente della Repubblica, tanto è vero che si è passati dal numero

<sup>35</sup> L'interpretazione di questi profili interpretativi deve ritenersi sostanzialmente incontestata, come ci viene dimostrato dalle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. II, 20 gennaio 2003, Rinaldi, in Cass. C.E.D., n. 224774; Cass., Sez. II, 10 dicembre 2003, Marrazzo, in Cass. C.E.D., n. 228774; Cass., Sez. II, 11 marzo 2004, Kerkoti Perparim, in Cass. C.E.D., n. 228777; Cass., Sez. IV, 21 giugno 2005, Poggi, in Cass. C.E.D., n. 232018;

<sup>36</sup> In questa prospettiva interpretativa, si veda V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 431, che, nella stessa direzione richiamata nel testo, ci sembra fornire una chiave di lettura processuale plausibile del potere di grazia, ritenendolo uno "strumento di correzione del diritto" e affermando: «La tipologia della clemenza strumento di correzione del diritto quale articolazione operativa della categoria della 'clemenza di giustizia' si differenzia dalla clemenza come strumento di adattamento del diritto sulla base del seguente discrimine: mentre in quest'ultima il sistema prende atto che la 'qualità' di intere classi di reato fonda una valutazione in chiave di affievolita 'meritevolezza di pena' (nel sottolineato senso 'ampio'); nell'altra l'esigenza di remissione sanzionatoria origina dal bisogno di ripristinare il principio della

di 1.003 provvedimenti concessi nel 1966 al numero sensibilmente inferiore di 104 provvedimenti concessi nel 1986. Tuttavia, a prescindere dalle valutazioni sull'andamento quantitativo di tale misura clemenziale, queste indicazioni statistiche ci rendono evidente la situazione di crisi funzionale delle leggi penali del nostro ordinamento giuridico, che costituisce la conseguenza altrettanto palese di una trasformazione del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., che ha spinto una parte della dottrina, già nel corso degli anni Sessanta, a definire questo provvedimento come una sorta di "quarto grado" del processo penale, ulteriore e successivo rispetto a quello di legittimità<sup>37</sup>.

Da questo punto di vista, non possiamo fare a meno di rilevare che il numero eccessivo di provvedimenti di grazia concessi annualmente comporta il pericolo di un aggiramento normativo dell'art. 79 Cost., che, per la concessione dell'amnistia e dell'indulto, prevede un procedimento complesso al quale prendono parte il Presidente della Repubblica e il Parlamento. Non v'è dubbio, infatti, che l'intrinseca atipicità costituzionale del potere di grazia ne presuppone un esercizio quantitativamente limitato, in considerazione del fatto che un uso diffuso di tale potestà si pone in evidente contrasto con il comune senso di giustizia dei cittadini che viene consacrato nella previsione costituzionale dell'art. 3 Cost. e che, al contrario, la misura clemenziale individuale che si sta considerando mira a preservare.

Per la verità, la riforma dell'ordinamento penitenziario, introdotta dalla legge 26 luglio 1975 n. 354, intitolata «Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla educazione delle misure privative e limitative della libertà», che ha dato vita nel sistema penale alla prima riforma organica della materia, ha determinato l'ampliamento della sfera di applicazione delle misure sostitutive alla detenzione, realizzando come effetto indiretto quello di fornire ai condannati valide alternative procedurali all'esercizio del potere di grazia del Presidente della Repubblica. Tuttavia, tale riforma epocale dell'or-

---

eguaglianza sostanziale dei cittadini, considerato quale apriori di una teoria penale 'relativa' a sfondo positivo-personalistico».

<sup>37</sup> Utilizza questa espressione G. Zagrebelski, *Grazia*, cit., p. 767, che stabilisce un collegamento diretto tra la crisi di effettività della sanzione penale e l'aumento vertiginoso delle domande di grazia depositate, osservando: «La grazia, da provvedimento di natura eccezionale quale è sorta e quale è concepito almeno da un punto di vista teorico, tende a diventare uno strumento di impiego comune tale da incidere profondamente sull'amministrazione stessa della giustizia penale. Il procedimento di grazia mostra una tendenza ad atteggiarsi, per così dire, a quarto grado del processo, condotto da autorità non giurisdizionali con criteri equitativi assolutamente discrezionali, e senza alcuna garanzia formale riconosciuta al soggetto istante».

dinamento penitenziario si è rivelata di limitata incidenza rispetto alle dimensioni numeriche del fenomeno che si sta considerando, con la conseguenza di avere lasciato sostanzialmente irrisolto il problema della trasformazione del provvedimento di grazia da strumento di realizzazione della funzione sociale della sanzione penale nel caso concreto a strumento indiscriminatamente indulgenziale<sup>38</sup>.

D'altra parte, la giustificazione del potere di concedere la grazia ai condannati nella prospettiva della realizzazione della funzione sociale della pena trova un'inequivocabile conferma nella valutazione degli effetti giuridici prodotti da questo provvedimento clemenziale, che rappresenta una causa di estinzione della sanzione comminata al condannato. Gli effetti estintivi del provvedimento di concessione della grazia, emanato dal Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 87 comma 11 Cost., infatti, determinano il condono della sanzione penale che è stata applicata con una sentenza passata in giudicato, che può essere cancellata ovvero commutata in una pena di specie differente.

Da tutto questo discende che, nell'ipotesi in cui nel provvedimento di concessione della grazia si dispone il condono della pena comminata, la stessa cessa immediatamente di esplicare i suoi effetti giuridici nei confronti del condannato. Viceversa, nell'ipotesi in cui nel provvedimento di concessione della grazia si dispone che la pena applicata al condannato venga commutata in una pena di specie differente, deve essere operata la sostituzione della sanzione penale comminata con una differente tipologia sanzionatoria.

In questo contesto sistematico, deve rilevarsi che la sostituzione della pena comminata al condannato con una sentenza passata in giudicato con una pena di specie diversa da quella applicata come conseguenza della concessione della grazia è piuttosto frequente, come ci dimostrano le ipotesi di commutazione della pena dell'ergastolo con una pena detentiva temporanea da scontare in luogo di esso. Analogamente, nella prassi giudiziaria, particolarmente ricorrenti devono essere ritenute le ipotesi in cui la concessione della grazia determina la sostituzione della pena detentiva comminata al condannato con una sentenza passata in giudicato con una pena pecuniaria<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Deve, invero, rilevarsi che la Corte costituzionale, nel corso degli anni, ha sempre cercato di arginare questa prassi presidenziale eccessivamente indulgenziale, fin da C. cost., 19 maggio 1976, n. 134, in Giust. cost., 1976, 1, pp. 938 ss., con la quale veniva dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 596 comma 3 del codice di procedura penale abrogato, nella parte in cui prevedeva la revoca della grazia in caso di mancato adempimento delle condizioni stabilite nel decreto di concessione, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 87 comma 11 Cost.

<sup>39</sup> In generale, sulla commutazione della pena applicata al condannato con una pena

La giustificazione del potere di grazia, nella prospettiva della realizzazione della funzione sociale della pena, trova un'ulteriore conferma nel fatto che la sua concessione può essere espressamente subordinata a condizioni giuridiche, la cui realizzazione determina l'immediata revoca del beneficio clemenziale che è stato concesso al condannato. L'apposizione di condizioni al provvedimento di concessione della grazia mira all'enucleazione di circostanze che contribuiscono a evidenziare un comportamento del reo suscettibile di considerazione positiva ai fini della valutazione della sua personalità e della possibilità di un suo recupero sociale in sintonia con quanto affermato dall'art. 27 comma 3 Cost.<sup>40</sup>

La possibilità di sottoporre il provvedimento di concessione della grazia a particolari condizioni, d'altra parte, viene espressamente riconosciuta dall'art. 681 comma 5 c.p.p., che – sullo stesso solco normativo dell'art. 596 c.p.p. del codice di rito abrogato – stabilisce: «In caso di grazia sottoposta a condizioni, si provvede a norma dell'art. 672 comma 5». Tale rinvio all'art. 672 comma 5 c.p.p., a sua volta, impone di richiamare tale previsione del codice di rito, dedicata all'amnistia e all'indulto, che recita: «L'amnistia e l'indulto condizionati hanno per effetto di sospendere l'esecuzione della sentenza o del decreto penale fino alla scadenza del termine stabilito nel decreto di concessione o, se non fu stabilito termine, fino alla scadenza del quarto mese dal giorno della pubblicazione del decreto. L'amnistia e l'indulto condizionati si applicano definitivamente se, alla scadenza del termine, è dimostrato l'adempimento delle condizioni o degli obblighi ai quali la concessione del beneficio è subordinata».

Più in generale, deve evidenziarsi che l'art. 87 comma 11 Cost. riproduce la formula dell'art. 8 dello Statuto albertino, che ammetteva la possibilità di sottoporre la grazia a condizioni. La diretta

---

di specie diversa, ci sembra indispensabile il riferimento alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 18 aprile 1988, Savino, in Cass. C.E.D., n. 178504; Cass., Sez. V, 2 marzo 1990, Achilli, in Cass. C.E.D., n. 183945; Cass., Sez. V, 2 novembre 1994, Oliva, in Cass. C.E.D., n. 200307.

<sup>40</sup> Esemplari, sotto questo profilo, ci appaiono le parole utilizzate da G. Gianzi, *Grazia (diritto processuale penale)* (voce), in Enc. dir., vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 773, che, sulla possibilità di sottoporre a condizione il provvedimento di concessione della grazia, in funzione di una effettiva individualizzazione del percorso di rieducazione del condannato, osserva: «Le condizioni che più di frequente, nella prassi accompagnano la concessione della grazia sono quelle che stabiliscono la revoca del beneficio ove in un determinato periodo di tempo il condannato riporti altra sentenza di condanna (per lo più si richiede una sentenza di condanna entro cinque anni ed entro i dieci anni per i condannati all'ergastolo, per delitto non colposo punibile con una pena di una certa entità) oppure dispongono che il beneficio sia subordinato al risarcimento, entro un periodo determinato nel tempo, dei danni della parte lesa ovvero al pagamento di una somma alla Cassa ammende».

discendenza di questa misura dagli atti di prerogativa regia, affermatasi fin dall'epoca medievale, non rende possibile limitarne gli effetti giuridici alla sola alternativa tra concessione e diniego del provvedimento, senza possibilità di adattamenti intermedi dell'istituto, adeguati alla peculiarità delle ipotesi prese in considerazione.

Ne consegue che la formula utilizzata nell'art. 87 comma 11 Cost. dai costituenti, che, secondo quanto emerge inequivocabilmente dai lavori preparatori, non ritennero di dovere introdurre limitazioni all'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica, fanno ritenere che questo istituto clemenziale sia stato recepito nella Costituzione italiana del 1948 con le medesime caratteristiche funzionali che già lo contraddistinguevano nello Statuto albertino<sup>41</sup>.

In questa prospettiva sistematica, deve osservarsi che la grazia condizionata non deve ritenersi in contrasto con la previsione dell'art. 87 comma 11 Cost., in ragione del fatto che – già nella prassi affermatasi nel vigore dello Statuto albertino – l'apposizione di condizioni al provvedimento di concessione del beneficio veniva ritenuta corrispondente a insopprimibili esigenze di carattere equitativo, che consentivano la realizzazione della funzione sociale della pena e l'individualizzazione del percorso sanzionatorio attivato nei confronti del condannato. Tutto questo ha portato la Corte costituzionale, nella sentenza 19 maggio 1976, n. 134, ad affermare che «l'apposizione di condizioni alla grazia corrisponde ad una fondamentale esigenza di natura equitativa che consente la individualizzazione del provvedimento di clemenza in un senso logicamente parallelo alla individualizzazione della pena, consacrata in linea di principio dall'art. 133 c.p., e tende a temperare il rigorismo della applicazione pura e semplice della legge penale mediante un atto che non sia di mera clemenza, ma che, in armonia col vigente ordinamento costituzionale, e particolarmente con l'art. 27 Cost., favorisca in qualche modo l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto sociale»<sup>42</sup>.

### **5. La realizzazione della funzione sociale della pena nei confronti del condannato e i criteri di concessione del provvedimento di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost.**

L'art. 87 comma 11 Cost. attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di concedere la grazia ai condannati, ma non prevede

<sup>41</sup> Cfr. G. Zagrebelski, *Grazia*, cit., pp. 761-762.

<sup>42</sup> Cfr. C. cost., 26 maggio 1976, n. 134, cit.

alcun criterio utile a stabilire quali siano le condizioni, oggettive e soggettive, indispensabili per ottenere la concessione di questo beneficio.

Deve, invero, rilevarsi che, nonostante la grande pressione giornalistica che accompagna i procedimenti di concessione della grazia per i condannati più noti, la gran parte degli imputati che ottengono questo beneficio rimangono sconosciuti all'opinione pubblica. Tutto questo appare conforme alle caratteristiche del potere di grazia, che generalmente viene esercitato dal Presidente della Repubblica nei confronti di condannati del tutto sconosciuti, a conferma del fatto che tale provvedimento clemenziale continua a essere, almeno prevalentemente, un beneficio che può essere concesso solo eccezionalmente, nelle ipotesi in cui sia verificata una situazione di conflitto tra l'osservanza delle regole processuali e la pena comminata, determinando un contrasto con il comune senso di giustizia della collettività.

Si tenga, d'altra parte, presente che, dopo l'introduzione dell'art. 681 c.p.p., rimane uno spazio oggettivamente residuale per ipotizzare che il provvedimento di concessione della grazia possa mirare a soddisfare esigenze di carattere simbolico, che prescindono dal percorso individuale di risocializzazione che è stato concretamente seguito dal condannato. Tutto questo è la conseguenza del fatto che il potere di concedere la grazia ai condannati previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., con il passare degli anni e il consolidarsi della prassi presidenziale, è andato sempre più prefigurandosi nel nostro sistema penale come uno strumento clemenziale finalizzato a indirizzare la pena verso una migliore attuazione dei principi di umanità della sanzione penale e di rieducazione del condannato che sono affermati dall'art. 27 comma 3 Cost.

D'altra parte, la centralità dei principi di umanità della sanzione penale e di rieducazione del condannato, ai fini dell'individuazione dei criteri che devono indirizzare il Presidente della Repubblica nella concessione della grazia, è anche una conseguenza dell'imprescindibile collegamento esistente tra il progetto di reinserimento sociale del reo e il disvalore del fatto di reato oggetto di contestazione. La previsione dell'art. 27 comma 3 Cost., infatti, deve essere collegata a quella dell'art. 25 comma 2 Cost., che, com'è noto, recita: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

In altri termini, per inquadrare i presupposti costituzionali della pretesa rieducativa della pena nel nostro ordinamento, si deve comprendere che la stessa deve essere rispettosa della persona umana del condannato e tendere alla sua rieducazione. Infatti,

la sanzione penale può svolgere la sua funzione di rieducazione solo a condizione che sia stato effettivamente commesso un fatto dannoso da parte del soggetto che deve essere rieducato e sia stata attuata con forme compatibili con le esigenze di rispetto della persona umana imposte dall'art. 27 comma 3 Cost.

Ne consegue che il potere di grazia può svolgere un'effettiva funzione di rieducazione solo a condizione che il condannato abbia maturato la consapevolezza degli effetti lesivi del suo comportamento e abbia attivato, come conseguenza diretta di tale percorso interiore, un percorso di reinserimento sociale all'interno della struttura penitenziaria dove si trova detenuto e dove sta scontando una pena che deve essere eseguita nel rispetto della sua persona<sup>43</sup>.

Naturalmente, tali considerazioni non comportano l'accoglimento di una prospettiva rieducativa della grazia di carattere etico, che comunque si porrebbe in contrasto con la previsione dell'art. 27 comma 3 Cost., in ragione del fatto che in uno Stato moderno l'idea della rieducazione del condannato non può comportare il suo pentimento interiore, ma deve limitarsi a favorire il suo riavvicinamento ai valori condivisi della collettività di cui il reo fa parte.

Tutto questo comporta che gli elementi di giudizio sul percorso di rieducazione attivato dal condannato, che devono essere acquisiti ai sensi dell'art. 681 comma 2 c.p.p. dal magistrato di sorveglianza territorialmente competente, non implicano una valutazione dell'atteggiamento interiore del potenziale beneficiario del provvedimento di grazia, ma devono limitarsi a segnalare quale comportamento sociale ha mantenuto il reo nel corso della sua detenzione. È questo, del resto, il contesto nel quale devono essere inquadrati le osservazioni del procuratore generale presso la Corte di Appello del distretto dove ha sede il giudice indicato nell'art. 665 c.p.p., che possono assumere rilievo nella sola misura in cui eventuali deduzioni siano finalizzate a segnalare anomalie nel percorso di rieducazione del condannato, che possano risultare ostative rispetto alla concessione della grazia.

In questa prospettiva sistematica, deve rilevarsi che il processo di rieducazione del condannato costituisce un termine di confronto indispensabile per evitare che il provvedimento di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. possa apparire una misura meramente clemenziale, finalizzata a sottrarre il reo all'esecuzione della pena comminata nei suoi confronti. Una soluzione di questo tenore finirebbe per rendere la grazia incompatibile con gli artt. 25 comma 2

<sup>43</sup> In questo senso, si veda G. Fiandaca, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1989, vol. IV, pp. 123 ss.

e 27 comma 3 Cost., in considerazione del fatto che, in questo caso, la pena applicata al condannato all'esito del processo celebrato nei suoi confronti verrebbe elusa senza che sia stato accertato il compimento di un percorso di rieducazione liberamente scelto dal soggetto. In questo caso, infatti, l'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica sarebbe rispettoso delle esigenze di umanità stabilite dall'art. 27 comma 3 Cost. ma non sarebbe rispettoso delle esigenze di rieducazione del condannato richiamate dalla stessa previsione costituzionale<sup>44</sup>.

Il problema della funzione di politica criminale della pena, infatti, deve essere collocato in una nuova prospettiva sistematica dopo l'entrata in vigore della Costituzione, in ragione del fatto che il principio di rieducazione, per effetto del combinato disposto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., presuppone che il percorso di rieducazione compiuto dal condannato sia il frutto della sua autodeterminazione, con la conseguenza che il processo rieducativo non può mai essere dato per scontato, presupponendo la piena consapevolezza del reo e l'accettazione del percorso sanzionatorio attuato nei suoi confronti. Da tutto questo discende che deve essere esclusa ogni forma di coercizione, fisica o psichica, nell'attuazione di un percorso di rieducazione del condannato, che costituisce un obiettivo tendenziale della pena, che è possibile perseguire solo in presenza della disponibilità del soggetto passivo del trattamento penitenziario<sup>45</sup>.

Allo stesso tempo, il percorso di rieducazione del reo prefigurato dagli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., in via di principio, non può avere luogo in presenza di una pervicace volontà del condannato di non riconoscere il disvalore del proprio comportamento illecito e contestualmente la correttezza del processo penale celebrato nei suoi confronti. Per queste ragioni, non è possibile attivare un percorso di rieducazione del condannato attraverso forme coercitive di imposizione, fisica o psichica, la cui attivazione si pone in evidente contrasto con il processo di maturazione individuale del soggetto passivo del trattamento penitenziario, che lo deve portare

<sup>44</sup> Cfr. E. Dolcini, *La «rieducazione» del condannato*, cit., pp. 479-480.

<sup>45</sup> Deve, invero, osservarsi che tale prospettiva costituzionalmente orientata era già stata affermata in C. cost., 26 maggio 1976, n. 134, cit., dove, tra l'altro, si affermava che la grazia risponde a una «fondamentale esigenza di natura equitativa che consente la individualizzazione del provvedimento di clemenza in un senso logicamente parallelo alla individualizzazione della pena, consacrata in linea di principio dall'art. 133 c.p., e tende a temperare il rigorismo della applicazione pura e semplice della legge penale mediante un atto che non sia di mera clemenza, ma che, in armonia col vigente ordinamento costituzionale, e particolarmente con l'art. 27 Cost., favorisca in qualche modo l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto sociale».

a riavvicinarsi al patrimonio di valori della collettività dal quale si è allontanato cadendo nel delitto<sup>46</sup>.

Tali considerazioni appaiono particolarmente significative se adattate alle caratteristiche intrinseche del provvedimento di grazia come strumento di incentivazione del processo di rieducazione del condannato, in ragione del fatto che rendono evidente la scarsa compatibilità del beneficio clemenziale in esame per quelle condotte illecite che si caratterizzano per un atteggiamento di conflittualità politica e ideologica, che permane anche dopo l'inizio dell'esecuzione della pena. È questo il caso, per fortuna sempre meno frequente nella prassi presidenziale, in cui il cui il reato commesso rappresenta il frutto di scelte di contrapposizione politica insanabile con i principi ispiratori del nostro ordinamento, rispetto alle quali la possibilità di concedere la grazia si pone in contrasto con la volontà del condannato di non riconoscere il disvalore del proprio comportamento illecito e di non ritenere possibile la realizzazione di alcun processo di rieducazione.

Nelle ipotesi caratterizzate da un atteggiamento di conflittualità politica e ideologica permanente del condannato, dunque, viene messo in crisi il principio di rieducazione e si rende difficilmente concedibile il beneficio della grazia per la mancanza di disponibilità soggettiva del reo, che, non riconoscendo l'autorità dello Stato, non ne riconosce nemmeno i possibili benefici clemenziali. Tali situazioni di scarsa compatibilità costituzionale e sistematica del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., tuttavia, non si verificano perché il condannato intende sottrarsi con il suo comportamento all'esecuzione della pena quanto piuttosto perché il principio di rieducazione del reo sancito dall'art. 27 comma 3 Cost. comporta la libertà di autodeterminazione del detenuto, che deve essere ritenuto libero – con il solo limite della tutela della sua integrità fisica – di rinunciare a eventuali benefici penitenziari.

D'altra parte, non ci sembra possibile escludere uno spazio individuale di autodeterminazione del condannato, anche a costo di riconoscergli la possibilità di rinunciare al beneficio della grazia, a meno di non volere attribuire una funzione meramente programmatica a una norma centrale del nostro sistema penale quale dall'art. 27 comma 3 Cost. Da questo punto di vista, esemplare ci

---

<sup>46</sup> Esempolari, da questo punto di vista, i appaiono le parole utilizzate da G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1989, p. 527, che osservano: «Perché il processo rieducativo ossa avere corso senza tradursi in una imposizione coercitiva nei confronti del destinatario, occorre che vi sia la disponibilità psicologica di quest'ultimo. È appunto in questo senso che va colto l'autentico significato del verbo "tendere", impiegato dal legislatore nel terzo comma dell'art. 27 Cost.; in altri termini, dal momento che non può essere opposto dal soggetto destinatario della sanzione».

sembra il percorso che ha portato, negli anni Settanta, Enzo Musco ad affermare che «se la pena deve risocializzare (o per usare il linguaggio legislativo: rieducare) e se la rieducazione – come si è visto – deve mutuare il suo contenuto dal tipo di ordinamento in cui è inserita, in una società pluralistica così come viene delineata dalla Costituzione, essa ha senso in quanto assume a suo oggetto il rispetto delle forme minime della vita in comune»<sup>47</sup>.

Né potrebbe essere diversamente, in ragione del fatto che il disconoscimento di uno spazio minimo di autodeterminazione del condannato porterebbe ad assumere come oggetto di valutazione la personalità dell'agente anziché i valori pregiudicati dalla condotta tenuta, trasformando l'illecito penale in illecito personale e sanzionando il comportamento dell'imputato solo perché orientato in una direzione opposta a quella prefigurata dallo Stato<sup>48</sup>.

L'accoglimento di una tale impostazione esegetica, tuttavia, comporterebbe che il soggetto attivo del reato verrebbe censurato non perché con la sua condotta ha determinato un pregiudizio a beni meritevoli di tutela in quanto rappresentativi di una determinata comunità sociale, ma perché il suo comportamento appare rivelatore di un'indole malvagia e comunque di una personalità portata a contestare gli ideali fondanti di quella comunità e dell'apparato statale che la rappresenta, analogamente a quanto avveniva nella Germania nazionalsocialista per le ipotesi di lesione del «sano sentimento del popolo». In questo contesto sistematico, il potere di grazia, rappresentando uno strumento di saldatura tra il potere politico e gli ideali fondanti di una comunità sociale, tornerebbe a essere esercitato in modo arbitrario dal Capo dello Stato e – abolita la certezza del diritto e la giuridicità delle disposizioni di cui il sistema penale si compone – aprirebbe le porte a un'indulgenza incontrollata, facendo scivolare il diritto penale da scienza posta a presidio delle libertà individuali a stru-

---

<sup>47</sup> Si tratta di una frase estratta da uno studio, fondamentale per lo sviluppo del diritto penale del dopoguerra, condotto negli anni Settanta da E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 126-127, nel cui contesto, tra l'altro, si afferma: «Ciò presuppone però che gli eventuali destinatari della risocializzazione possano intendere facilmente i valori che costituiscono per "tutti" le condizioni minime della esistenza comune, perché altrimenti non potrebbe essere pretesa una loro acquisizione di valori in caso di trasgressione; l'art. 27 comma 3 Cost. pone allora al legislatore ordinario un primo limite alla necessità che sia arrecato un pregiudizio, un danno alle condizioni essenziali della vita in comune».

<sup>48</sup> Tale impostazione comporta la costituzione di tipologie normative di autore dei delitti che devono essere intese come modo di essere dell'individuo all'interno della comunità sociale e accomuna tutti regimi totalitari del Ventesimo secolo, come ci viene correttamente evidenziato da A. Baratta, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1966.

mento di possibile copertura di arbitri da parte dell'autorità<sup>49</sup>.

Tali considerazioni sistematiche, rendono difficilmente giustificabili i periodici e ricorrenti tentativi di concedere la grazia a determinati detenuti – generalmente noti al grande pubblico per effetto della pressione giornalistica che li ha coinvolti in occasione di vicende giudiziarie di particolare clamore – per finalità genericamente politiche, tendenti ad assecondare istanze di pacificazione sociale provenienti dalla società civile. In ipotesi di questo genere, infatti, l'obiettivo che si persegue sollecitando il ricorso al potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. è quello di eliminare gravi stati di tensione esistenti tra fazioni ideologicamente contrapposte del Paese, che la celebrazione di processi penali con il conseguente emergere di verità processuali non condivise da una delle due parti antagoniste del dibattito, anziché attenuare finisce per esasperare irrimediabilmente.

Deve, a questo proposito, osservarsi che il potere di grazia, proprio perché rappresenta il retaggio di un'epoca storica e di forme di governo assolutistiche, può trovare spazio nel nostro sistema penale solo a condizione che la funzione di politica criminale perseguita da questo strumento clemenziale si ponga in sintonia con le norme della Costituzione stabilite in materia di pena. Non è, dunque, possibile ipotizzare l'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. per finalità estranee al dettato costituzionale, con la conseguenza che non riteniamo che questa misura di clemenza individuale si possa prestare ad assolvere a finalità di pacificazione sociale e politica estranee alle sue caratteristiche strutturali.

A maggiore ragione, tali considerazioni appaiono rilevare nelle ipotesi in cui il Presidente della Repubblica viene sollecitato a esercitare il potere previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. in assenza di apposita richiesta del condannato, assecondando le periodiche pressioni dell'opinione pubblica finalizzate a risolvere situazioni di conflitto sociale e politico all'apparenza insanabili.

Tali posizioni interpretative, generalmente, fanno leva sulla funzione di mediazione istituzionale che viene riconosciuta al Presidente della Repubblica dalla dottrina costituzionalistica, che gli consentirebbe di esercitare tali funzioni clemenziali prescindendo dal percorso di rieducazione condotto dal condannato all'interno

<sup>49</sup> È questa, in particolare, la piattaforma interpretativa che portò, tra la fine degli anni Trenta e l'inizio degli anni Quaranta del secolo scorso, all'affermazione della Germania nazionalsocialista della concezione della "colpa d'autore" attraverso la quale la dottrina germanica di regime puntò alla sostituzione della colpevolezza per il singolo fatto delittuoso con la colpevolezza per la condotta di vita tenuta. Per una ricostruzione di queste posizioni interpretative si veda l'intervento di R. Bettiol, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei tipi d'autore*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1942, pp. 5 ss.

del circuito penitenziario e dai principi affermati dagli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost. Queste soluzioni esegetiche, d'altra parte, sembrerebbero trovare un ulteriore appiglio sistematico nella previsione dell'art. 681 comma 4 c.p.p., che consente la concessione della grazia anche in assenza di richiesta del condannato, stabilendo: «La grazia può essere concessa anche in assenza di domanda o proposta. Emesso il decreto, il pubblico ministero presso il giudice indicato nell'art. 665 ne cura la esecuzione ordinando, quando è il caso, la liberazione del condannato e adottando i provvedimenti conseguenti».

Non riteniamo, tuttavia, che questo percorso esegetico possa trovare spazio nel nostro sistema penale, in ragione del fatto che quando il condannato esplicita una volontà di inconciliabilità politica e ideologica nei confronti dello Stato, non si può che prendere atto dell'inaccettabilità di un percorso di rieducazione, che gli impedisce di ottenere qualsiasi beneficio premiale che promana da un'autorità alla quale non si riconosce alcuna legittimazione, fosse anche ai soli fini della concessione della grazia. In ipotesi di questo genere, dunque, ci troviamo di fronte a situazioni di oggettiva incompatibilità costituzionale della grazia, con la conseguenza che bisogna prendere atto del fatto che il condannato intende sottrarsi con il suo comportamento al processo di rieducazione collegato all'esecuzione della pena, per effetto del principio affermato dall'art. 27 comma 3 Cost., esercitando prerogative irrinunciabili e insopprimibili<sup>50</sup>.

#### **6. L'esercizio del potere di grazia e il divieto di utilizzare le misure di clemenza individuale come strumenti di pacificazione sociale dopo la sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300.**

Come si è evidenziato nei paragrafi precedenti, le controverse insorte in relazione alla natura giuridica e alla titolarità del potere di grazia previsto dall'art. 97 comma 11 Cost. sono la conseguenza delle tensioni esistenti in tutti gli ordinamenti democratici a proposito del fondamento del potere clemenziale

<sup>50</sup> Riteniamo, d'altra parte, che questa soluzione interpretativa sia l'unica concretamente perseguibile dopo la C. cost., 18 maggio 2006, n. 300, in Cass. pen., 2007, n. 1121, p. 2761, che, sulla funzione della grazia nel sistema penale italiano, afferma inequivocabilmente: «La funzione della grazia è, dunque, in definitiva, quella di attuare i valori costituzionali, consacrati nell'art. 3 comma 27 Cost., garantendo soprattutto il "senso di umanità", cui devono ispirarsi tutte le pene, e ciò anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost., non senza trascurare il profilo di "rieducazione" proprio della pena».

e della sua compatibilità con un sistema penale moderno.

Da questo punto di vista, riteniamo che il percorso esegetico che ci ha portato a individuare il fondamento del potere di grazia nel principio di rieducazione del condannato nel rispetto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost. debba orientare l'interprete nella prefigurazione di un rapporto equilibrato tra gli organi costituzionali preposti al controllo della procedura all'esito della quale viene adottato il provvedimento di grazia.

Allo stesso tempo, se il presupposto fondante l'emissione di un provvedimento di grazia è rappresentato dall'attivazione di un percorso di rieducazione del reo, il procedimento a conclusione del quale la misura clemenziale interviene non può che essere rispettoso dei fondamenti di politica criminale sottostanti alla previsione dell'art. 87 comma 11 Cost. Ne consegue che anche l'individuazione delle finalità di politica criminale che è possibile riconnettere a questa misura clemenziale deve sottostare a una valutazione complessiva sulla funzione di questi strumenti nel rispetto di quella esigenza di rivisitazione costituzionalmente orientata degli istituti del nostro sistema penale<sup>51</sup>.

Tali considerazioni ci appaiono ancora più evidenti, in considerazione del fatto che, sempre più frequentemente, si assiste a tentativi di rivisitazione degli istituti clemenziali in funzione della realizzazione di esigenze di pacificazione sociale, che spingono l'interprete a rivalutare la dimensione "politica" di questi strumenti, evitando un'applicazione emergenziale di questi istituti.

Non è possibile, d'altra parte, ipotizzare un utilizzo socialmente adeguato di tali strumenti clemenziali, funzionale a soddisfare le più svariate esigenze della comunità sociale, in ragione del fatto che ogni tentativo di utilizzare questi istituti al di fuori dalle logiche imposte dal principio di rieducazione del condannato e del rispetto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost. determinano il concretizzarsi di un pericolo di fuga dalla sanzione penale, che rappresenta uno dei più gravi rischi di destrutturazione del diritto penale moderno.

Deve, invero, osservarsi che l'entrata in vigore della Costituzione ha determinato un mutamento profondo dei presupposti di legittimazione dell'esercizio del potere di clemenza nel sistema penale, in considerazione del fatto che ha costretto l'interprete a rivalutare il profilo delle motivazioni che soggiacciono a tutti gli istituti clemenziali, che sono nel nostro ordinamento l'amnistia, l'indulto e la grazia.

<sup>51</sup> Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale*, cit., pp. 527-528.

Sotto questo profilo, non possiamo fare a meno di evidenziare la scarsa compatibilità sistematica con l'assetto costituzionale vigente di un provvedimento di grazia che si caratterizzi per il perseguimento di finalità di natura esclusivamente politica, trascurando il percorso di rieducazione realizzato dal condannato all'interno del circuito penitenziario. Infatti, una scelta di questo tenore finirebbe per trascurare la valenza del principio di rieducazione del condannato affermato dall'art. 27 comma 3 Cost., comportando, nella concessione del provvedimento di clemenza, l'esercizio di una discrezionalità che finirebbe per trasformare una fattispecie eccezionale in una fattispecie individuale<sup>52</sup>.

Tali considerazioni, d'altra parte, ci appaiono confermate dal fatto che l'esercizio del potere di grazia risulta attribuito, ai sensi dell'art. 87 comma 11 Cost., a un organo sostanzialmente estraneo all'indirizzo politico, con la conseguenza che, sotto il profilo esegetico, la norma costituzionale non lascia ritenere ammissibile l'esercizio di un potere di clemenza motivato da finalità di mera opportunità politica. L'esercizio dei poteri di clemenza collegati alla grazia, pertanto, ancorché riconducibile all'organo costituzionale posto al vertice della Nazione, non può allontanarsi dalle norme fondamentali vigenti in materia di rapporti tra poteri dello Stato, che prefigurano un equilibrio inalterabile tra funzioni politiche e funzioni di garanzia costituzionale.

Più in generale, deve osservarsi che la possibilità di utilizzare il potere di clemenza per finalità di pacificazione sociale rappresenta una strada largamente battuta nel passato, in periodi di forti contrasti sociali e politici, quando attraverso l'impiego di misure clemenziali si è cercato di ricreare le condizioni di armonia istituzionale all'interno di una determinata comunità. Sotto questo aspetto, per limitarci ad alcuni tra gli esempi più noti, si può fare riferimento alle misure clemenziali che furono concesse con il Trattato che diede luogo alla pace di Westfalia del 1648; alle misure clemenziali che furono concesse dal Re Enrico IV dopo la sua ascesa al potere; alle misure clemenziali che furono concesse in Inghilterra dal Parlamento e dal Re a tutti coloro i quali avevano agito al servizio di Carlo I, che fu giustiziato nel 1649; alle misure clemenziali concesse da Luigi XVIII nel 1814 a tutti coloro i quali avevano posto in essere attività finalizzate a impedire la restaurazione della monarchia; alle misure clemenziali varate il 22 giugno 1946 dall'allora Ministro di Grazia e Giu-

---

<sup>52</sup> Si muove, in particolare, in questo ambito interpretativo G. Zagrebelsky, *Amnistia, indulto e grazia*, cit., pp. 204-205.

stizia Palmiro Togliatti, dopo la caduta del regime fascista<sup>53</sup>.

In ipotesi di questo genere, l'impiego di poteri di clemenza mira a determinare una ricomposizione del quadro sociale e istituzionale di una determinata comunità, ricreando le condizioni di convivenza civile che erano venute meno a seguito di rivolgimenti politici o bellici di particolare gravità. In questa prospettiva, l'utilizzazione dei poteri di clemenza per il perseguimento di finalità di pacificazione sociale si presta a coprire uno spettro particolarmente ampio di situazioni di contrasto politico e sociale, puntando a ripristinare le condizioni di convivenza civile di una determinata nazione ed eliminando ogni forma di conflittualità ostativa all'applicazione delle regole della democrazia.

In altre parole, l'impiego dei poteri di clemenza per il perseguimento di finalità di pacificazione sociale mira, dopo il verificarsi di eventi sociali di particolare tensione istituzionale, a ricreare quelle condizioni indispensabili per il ripristino dell'autorità statale, consentendo il superamento di situazioni di contrasto di proporzioni tali da determinare una grave alterazione dei rapporti istituzionali interni alla stessa comunità. Sotto questo profilo, l'esercizio di poteri clemenziali si presta a soddisfare esigenze di carattere istituzionale prima ancora che sociale, in ragione del fatto che determina la ricostituzione delle condizioni di convivenza pacifica di una nazione, eliminando quello stato di turbolenza che aveva gravemente compromesso la pace interna e la dialettica politica di un Paese e ripristinando in questo modo condizioni generali di tranquillità pubblica<sup>54</sup>.

Tali poteri clemenziali, pertanto, vengono generalmente emessi in situazioni limite, come nelle ipotesi di amnistie che fanno seguito a una guerra civile, nel qual caso tali provvedimenti svolgono un'insostituibile funzione di pacificazione sociale, tanto nei confronti dei soggetti che hanno operato al fianco del movimento che è risultato vincitore quanto nei confronti dei soggetti che hanno aderito allo schieramento che è risultato perdente. Naturalmente, in ipotesi di questo genere, il potere di clemenza deve essere esercitato entro limiti funzionali ben determinati, superando i quali le esigenze di pacificazione sociale si prestano ad assecondare finalità di natura diversa, determinando il verificarsi di pericolose fughe dalla sanzione penale che non possono trovare alcuna

<sup>53</sup> In generale, sulla possibilità di utilizzare il potere di clemenza come strumento di pacificazione sociale, si veda N. Mazzacuva, *Il diritto penale come strumento di pacificazione e risoluzione del conflitto sociale: l'impiego della clemenza collettiva*, in *Ind. pen.*, 2004, pp. 7 ss.

<sup>54</sup> Cfr. N. Mazzacuva, *op. ult. cit.*, pp. 8-9.

giustificazione di politica criminale in uno Stato moderno<sup>55</sup>.

Ne consegue che, in queste ipotesi, il potere di clemenza deve essere esercitato esclusivamente in relazione ai reati commessi in occasione e a causa di eventi di particolare turbolenza sociale, atteso che, al di fuori di questi limiti, tale potere finisce per concretizzare un'arbitrarietà incompatibile con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. In questo modo, il potere di clemenza si prefigge l'obiettivo di azzerare la conflittualità politica e sociale, determinando la restaurazione del potere statale ed eliminando ogni forma di contrasto istituzionale che possa alterare la normale dialettica all'interno della comunità nazionale che, di volta in volta, si prende in considerazione.

Deve, peraltro, evidenziarsi che questa funzione di pacificazione sociale del potere di clemenza – che trova la sua giustificazione di politica criminale nell'esigenza di rasserenamento istituzionale conseguente ai periodi di grande tensione sociale e istituzionale – ben difficilmente si presta a soddisfare quelle esigenze di recupero individuale del condannato, che, in ossequio al principio di rieducazione del reo sancito dall'art. 27 comma 3 Cost., devono essere poste a fondamento del potere di grazia. Il potere di grazia, infatti, trova la sua fondamentale giustificazione di politica criminale nell'esigenza di trovare un correttivo a tutte quelle ipotesi in cui la sanzione penale appare ingiustificata per effetto del percorso di rieducazione che è stato compiuto dal condannato, che porta a ritenere inadeguata una pena comminata in circostanze di tempo e di luogo obiettivamente incompatibili con l'attuale stato di detenzione del soggetto attivo del reato<sup>56</sup>.

D'altra parte, abbiamo avuto modo di sottolineare come il problema della funzione di politica criminale della grazia deve essere inquadrato in una prospettiva sistematica rispettosa dei principi di umanità e di rieducazione della sanzione penale, per effetto del combinato disposto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., che presuppone che il percorso di rieducazione seguito dal soggetto attivo del reato sia espressione di scelte non condizionabili dall'esterno, in ragione del fatto che il processo di maturazione individuale presuppone la piena consapevolezza interiore del condannato.

<sup>55</sup> In questo ambito esegetico, si veda V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, cit., pp. 422-423, che, a proposito della funzione di pacificazione sociale del potere di clemenza, che ritiene prevalentemente espresso dall'amnistia, osserva: «Una amnistia di questo tipo, storicamente praticata dopo guerre di notevoli dimensioni, si propone di azzerare la conflittualità sociale, al fine di propiziare la formazione del monopolio statale del potere potrà fondarsi uno Stato 'normale'. Essa, inoltre, attraverso la tabuizzazione del negativo, favorisce la "costituzione dell'identità nazionale"».

<sup>56</sup> Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale*, cit., pp. 527-528.

Ne consegue che il potere di grazia deve essere esercitato soltanto a condizione che il percorso di rieducazione individuale del condannato si sia effettivamente concluso e possa essere ricostruito con gli strumenti previsti dal legislatore per la concessione di questa misura clemenziale. Tale percorso costituzionalmente orientato del potere di grazia, tuttavia, lo rende scarsamente compatibile con la possibilità di una sua utilizzazione per finalità di pacificazione sociale, atteso che nell'ipotesi di misure clemenziali collettive vengono compiute valutazioni di carattere politico che coinvolgono un numero elevato di soggetti, rispetto alle quali risulta estraneo ogni giudizio sul percorso individualizzante di rieducazione del condannato, che affonda le sue radici in un'idea della sanzione penale compatibile con le previsioni degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost.

Di più, l'utilizzazione del potere di grazia per il perseguimento di finalità di pacificazione sociale, nel nostro sistema penale, si pone in radicale contrasto con il principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 Cost., in ragione del fatto che tale impiego "politico" del potere di clemenza, inevitabilmente, finisce per rappresentare una amnistia individuale mimetizzata, unicamente finalizzata a consentire la fuga dalla sanzione penale del singolo individuo. Le ipotesi di amnistia individuale mimetizzata, in particolare, si pongono in contrasto con il dettato dell'art. 3 Cost., in conseguenza del fatto che, in questo caso, il legislatore utilizza previsioni solo formalmente generali, in ragione del fatto che puntano a consentire l'elusione della sanzione penale di un solo soggetto che è il vero beneficiario del provvedimento clemenziale.

L'utilizzazione del potere di grazia per finalità di pacificazione sociale o politica, dunque, si presta a eludere il divieto di amnistie individuali, nella misura in cui, puntando a recuperare nel tessuto sociale un condannato, a prescindere dal percorso di rieducazione compiuto all'interno del circuito penitenziario, finisce per impedire l'esecuzione della pena nei suoi confronti sulla base di valutazioni meramente discrezionali, che rientrano nella sfera delle decisioni politiche estranee alla sfera di applicazione dell'art. 87 comma 11 Cost.

La posizione interpretativa tendente a ritenere scarsamente compatibile con l'impianto costituzionale l'utilizzo del potere di grazia per finalità di pacificazione sociale, d'altra parte, ha trovato la sua definitiva consacrazione a seguito dell'emissione della sentenza 18 maggio 2006, n. 300, con la quale è stata affermata la marginalità del potere politico nel procedimento di concessione di questa misura clemenziale, spettando al Capo dello Stato l'esercizio

della potestà decisionale in ordine a tale potere. Infatti, l'esclusione di ogni potestà decisionale autonoma in capo al Ministro della Giustizia – che è stata definitivamente affermata dalla sentenza 18 maggio 2006, n. 300 – comporta che il potere di grazia non possa essere esercitato per finalità estranee a quelle del dettato costituzionale, che impediscono l'utilizzazione di questo potere clemenziale per finalità pacificazione sociale.

Pertanto, qualora il Ministro della Giustizia valuti negativamente i risultati dell'istruttoria e ritenga insussistenti i requisiti di legittimità o di merito per la concessione della grazia, può disporre l'archiviazione della procedura di concessione, sulla quale peraltro il Presidente della Repubblica può insistere, obbligando il Ministro a completare l'istruttoria della procedura. Ne consegue che il Ministro della Giustizia ha un potere di interlocuzione con il Presidente della Repubblica che non può comportare l'interdizione delle prerogative presidenziali, che impongono una lettura costituzionalmente orientata di questa misura clemenziale individuale e che escludono la possibilità di un utilizzo pacificatore dello strumento<sup>57</sup>.

Da tutto questo, ne discende che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro della Giustizia controfirmante trova il suo limite fisiologico nel livello di partecipazione al procedimento di concessione dell'atto di clemenza presidenziale. Pertanto, ogni altra valutazione di segno politico deve ritenersi assolutamente estranea al dettato costituzionale e ci deve fare escludere che il potere di grazia possa essere esercitato per soddisfare esigenze di mediazione politica e debba essere esercitato nel rispetto delle previsioni costituzionali che disciplinano, nel nostro ordinamento, l'esercizio della potestà punitiva.

In questa prospettiva sistematica, riteniamo di potere affermare che la funzione della grazia è quella di attuare i valori costituzionali consacrati negli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., assicurando che l'esecuzione della pena abbia luogo nel rispetto della persona del condannato e garantendo al contempo l'attuazione di un percorso di rieducazione individuale. Il rispetto delle previsioni costituzionali vigenti in materia di esercizio della potestà punitiva, d'altra parte, è anche la conseguenza del fatto che l'esercizio del potere di grazia determina una deroga al principio di legalità, imponendo che il suo utilizzo debba avvenire entro limiti circoscritti destinati a valorizzare esigenze di umanità e di rieducazione – in conformità della previsione dell'art. 27 comma

<sup>57</sup> Cfr. C. cost. 18 maggio 2006, n. 300, in Cass. pen., 2007, n. 1121, pp. 2761 ss.

3 Cost., che ha un incontrovertibile carattere eccezionale<sup>58</sup>.

In questa prospettiva sistematica, ci sembra evidente la necessità di legittimare l'esercizio del potere di grazia soltanto a condizione di fornire un'interpretazione dell'art. 27 comma 3 Cost. che assicuri un contemperamento delle esigenze di umanità del trattamento sanzionatorio e di rieducazione del condannato. Tale impostazione esegetica, del resto, è la conseguenza del fatto che il potere di grazia è esercitato dal Presidente della Repubblica quale rappresentante dell'unità nazionale, al quale è preclusa l'adozione di qualsiasi scelta politica, che possa giustificare il suo utilizzo per ragioni di mediazione sociale o politica, che possano determinare l'elusione della pena comminata al condannato.

Tali considerazioni, d'altra parte, hanno trovato una conferma definitiva nella sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, che ha reso marginale il ruolo del Ministro della Giustizia nel procedimento di concessione della grazia, non consentendogli di ostacolarne la prosecuzione sulla base di valutazioni di carattere politico<sup>59</sup>.

Infatti, a seguito di tale pronuncia costituzionale, nelle ipotesi in cui il Presidente della Repubblica sollecita il compimento di un'attività istruttoria ovvero assume direttamente l'iniziativa di concedere la grazia, il Ministro della Giustizia non può rifiutarsi di dare corso all'istruttoria prevista dall'art. 681 comma 2 c.p.p., potendosi limitare a esplicitare al Capo dello Stato le ragioni di legittimità o di merito che, a suo parere, si oppongono alla concessione del provvedimento.

In altri termini, qualora il Ministro della Giustizia valuti nega-

---

<sup>58</sup> Sul punto, si veda C. cost. 18 maggio 2006, n. 300, cit., dove si afferma: «Orbene, deve ritenersi, al riguardo, che l'esercizio del potere di grazia risponda a finalità essenzialmente umanitarie, da apprezzare in rapporto ad una serie di circostanze (non sempre astrattamente tipizzabili), inerenti alla persona del condannato o comunque involgenti apprezzamenti di carattere equitativo, idonee a giustificare l'adozione di un atto di clemenza individuale, il quale incide pur sempre sull'esecuzione di una pena validamente e definitivamente inflitta da un organo imparziale, il giudice, con le garanzie formali e sostanziali offerte dall'ordinamento del processo penale».

<sup>59</sup> La sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, giunge a conclusione del giudizio scaturito a seguito dell'ordinanza del 28 settembre 2005, n. 354, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibile, ai sensi dell'art. 37 commi 3 e 4 della legge 11 marzo 1953, n. 87, un conflitto d'attribuzione sorto tra il Presidente della Repubblica, intenzionato a concedere la grazia a un detenuto e il Ministro della Giustizia, determinatosi a muoversi istituzionalmente in senso contrario. Nel caso in esame, in particolare, si trattava del procedimento di concessione della grazia attivato nei confronti del detenuto Ovidio Bompreschi e la sentenza n. 300 del 2006 è giunta a conclusione di un dibattito dottrinario particolarmente intenso, per il quale ci si permette di rinviare alla ricostruzione di C. Pettinari, *Titolarità sostanziale del potere di grazia nell'ordinamento repubblicano. Considerazioni a margine dell'ord. n. 354 del 2005 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4035 ss.

tivamente i risultati dell'istruttoria effettuata e ritenga insussistenti i requisiti di legittimità o di merito per la concessione della grazia, può disporre l'archiviazione della procedura di concessione, sulla quale peraltro il Presidente della Repubblica può insistere obbligando il Ministro a completare l'istruttoria della procedura. Ne consegue che il Ministro della Giustizia ha un potere di interlocuzione con il Presidente della Repubblica che può esercitare con l'archiviazione della procedura di concessione della grazia ma che trova il suo limite nella titolarità di tale potere clemenziale individuale che la Costituzione riconosce al Presidente della Repubblica e che non può essere menomato o interdetto.

Tutto questo, secondo quanto statuito con la sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, comporta che, a fronte della determinazione presidenziale favorevole all'adozione dell'atto di clemenza, la controfirma del decreto concessorio, da parte del Ministro della Giustizia, costituisce l'atto con il quale il Ministro si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito. Di conseguenza, ogni valutazione di natura discrezionale da parte del Ministro deve essere esclusa, atteso che tale riconoscimento finirebbe per alterare irrimediabilmente la natura della grazia, che deve essere ritenuto un provvedimento che trova il suo fondamento di politica criminale degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., che presuppongono che il percorso di rieducazione seguito dal soggetto attivo del reato sia l'espressione di scelte personali effettivamente maturate.

Da tutto questo, infine, discende che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro controfirmante, a norma dell'art. 89 Cost., trova il suo naturale limite nel livello di partecipazione al procedimento di concessione dell'atto di clemenza presidenziale, che prevede un intervento dell'autorità ministeriale di controllo della legittimità della procedura attivata ai sensi dell'art. 681 comma 2 c.p.p., inidoneo a paralizzare gli effetti dell'esercizio del potere di clemenza individuale.

### **Bibliografia**

G. Ambrosini, *Grazia* (voce), vol. VI, in *Dig. pen.*, Utet, Torino, 1992, pp. 44 ss.

C. Amirante, *Appunti sul potere di amnistia e indulto*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, pp. 240 ss.

P. Anderson, *Lo stato assoluto*, trad. it., Mondadori, Milano, 1980.

G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano,

1965, pp. 205 ss.

A. Baratta, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1966.

F. Bartholini, *La delegazione legislativa in materia di amnistia e indulto*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1955, pp. 506 ss.

C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Milano, 1991.

R. Bettiol, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei tipi d'autore*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1942, pp. 5 ss.

N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999.

F. Borkenau, *La transizione dall'immagine feudale all'immagine borghese del mondo*, trad. it., il Mulino, 1984.

F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in Quest. crim., 1981, pp. 445 ss.

A. Brunialti, *Grazia (diritto di) (voce)*, vol. VII, pt. II, in Enc. giur. it., Utet, Torino, 1935, pp. 516 ss.

G. Camerini, *La grazia, la liberazione condizionale e la revoca anticipata delle misure di sicurezza*, Cedam, Padova, 1967.

F. Cammeo, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. III, Giuffrè, Milano, 1901, pp. 128 ss.

F. Campolongo, *Grazia (voce)*, vol. XII, in Dig. it., Utet, Torino, 1900-1904, pp. 975 ss.

M.A. Cattaneo, *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1990.

E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961.

V. Crisafulli, *Fonti del diritto (diritto costituzionale) (voce)*, vol. XVII, in Enc. dir., Giuffrè, Milano, 1968, pp. 938 ss.

R. Dell'Andro, *Amnistia (voce)*, vol. II, in Enc. dir., vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 306 ss.

P. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Zanichelli, Bologna, 1994.

E. Dolcini, *La «rieducazione» del condannato tra mito e realtà*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979, pp. 479 ss.

L. Eusebi, *La «nuova» retribuzione. L'ideologia del retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1983, pp. 493 ss.

L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

G. Fiandaca, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Zanichelli,

- Bologna, 1989, vol. IV, pp. 123 ss.
- G. Fiandaca- E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1989.
- G. Franchina, *Del fondamento e della natura sostanziale e formale dei cd. «atti di clemenza»*, in *Giust. pen.*, 1966, I, pp. 291 ss.
- M. Franzinelli, *L'amnistia Togliatti*, Giuffrè, Milano, 2006.
- G. Gemma, *Principio costituzionale di uguaglianza e remissione della sanzione*, Giuffrè, Milano, 1997.
- G. Gemma, *Clemenza (Profili costituzionali) (voce)*, vol. II, in *Dig. pen.*, Utet, Torino, 2000, pp. 51 ss.
- G. Gianzi, *Grazia (diritto processuale penale) (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 773 ss.
- V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Jovene, Napoli, 1993.
- G. Gorgoglione, *I decreti di clemenza*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 51 ss.
- N. Irti, *L'età della codificazione*, Giuffrè, Milano, 1999.
- V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007.
- M. Maiwald, *Causalità e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1999.
- T. Marchi, *Il Capo dello Stato*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, vol. II, G. Barbera, Firenze, 1950, pp. 108 ss.
- N. Mazzacuva, *Il diritto penale come strumento di pacificazione e risoluzione del conflitto sociale: l'impiego della clemenza collettiva*, in *Ind. pen.*, 2004, pp. 7 ss.
- S. Moccia, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Jovene, Napoli, 1979.
- C. Mortati, *Sulla competenza amministrativa del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 313 ss.
- E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, Milano, 1974.
- V.E. Orlando, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, pp. 40 ss.
- A. Nappi, *Prove*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi e E. Lupo, vol. II, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 593 ss.
- T. Padovani, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pp. 529 ss.
- C. Pettinari, *Titolarità sostanziale del potere di grazia nell'ordinamento repubblicano. Considerazioni a margine dell'ord. n. 354 del 2005*

della Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4035 ss.

A. Rocco, *Amnistia, indulto e grazia nel diritto penale romano*, in *Riv. pen.*, 1899, pp. 19 ss.

S. Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1946.

A.M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Cedam, Padova, 1950, pp. 235 ss.

P. Schiera, *Dall'arte del Governo alle scienze dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1968.

G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942, pp. 36 ss.

P. Virga, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967.

G. Zagrebelski, *Grazia (diritto costituzionale)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 755 ss.

G. Zagrebelski, *Amnistia, indulto, grazia. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1974.

G. Zagrebelski, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

# IL LAVORO PENITENZIARIO: DIRITTO VS OBBLIGO

VINCENZO LAMONACA \*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il diritto al lavoro. - 3. Il dovere di svolgere un'attività socialmente utile. - 4. Il diritto al lavoro dei detenuti. - 4.1. Segue: nel diritto internazionale. - 4.2. Segue: nel diritto interno - 4.2.1. Segue: durante il ventennio fascista. - 4.2.2. Segue: alla luce della Carta Costituzionale - 4.2.2.1. Segue: l'entrata in vigore della l. 354/1975. - 5. L'obbligo di assicurare il lavoro.

## 1. Premessa.

Il lavoro, elemento su cui si fonda la Repubblica (art. 1 Cost.), è concetto molto ampio<sup>1</sup> e polisenso<sup>2</sup>, a seconda delle disposizioni costituzionali prese in considerazione. Infatti, se dall'interpretazione degli artt. 1-4 Cost. emerge una nozione (metagiuridica)<sup>3</sup> di lavoro (ovvero aperta)<sup>4</sup>, riferita in generale al lavoro come fattore di vita e

---

\* Vice Commissario Penitenziario r.d.o. - Dottore di ricerca in diritto del lavoro, Università di Bari.

La presente pubblicazione ha natura assolutamente personale e non impegnativa per la Pubblica Amministrazione di appartenenza.

<sup>1</sup> Cfr. M. Mazziotti Di Celso, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 60; L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti individuali e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e pensiero, 1998, p. 7. Per una ricostruzione del concetto di lavoro e del "diritto al lavoro", si rinvia a D. Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, Cacucci, 2004, p. 34 ss.

<sup>2</sup> T. Treu, Sub art. 35, 1° comma, in G. Branca (a cura di), *Artt. 35 - 40. Rapporti economici. Tomo I, Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, p. 1. Per una ricostruzione storico-etimologica del concetto, v. U. Prosperetti, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, 1973, p. 327 ss.

<sup>3</sup> V. M.S. Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1949, I, p. 3 ss.

<sup>4</sup> Cfr. R. Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Rivista*

civiltà, quella sub artt. 35 ss. Cost.<sup>5</sup>, ne indicherebbe una più ristretta, riconducibile alla prestazione della persona-lavoratore<sup>6</sup>.

L'importanza del (diritto al) lavoro deriva, altresì, dal fatto di essere mezzo necessario per la realizzazione della persona<sup>7</sup>, per l'adempimento dei suoi fini spirituali (né fine, né mezzo di guadagno), sostanzialmente criterio generale per orientare gli interventi statali<sup>8</sup>. Invero, se non si vuole cadere nella retorica più bieca, giova anche evidenziare come il lavoro cui si fa riferimento sia quello retribuito<sup>9</sup>, distinguendosi proprio su questo punto qualificante il concetto sub art. 4, co. 1, Cost., dall'attività socialmente utile di cui all'art. 4, co. 2 Cost.<sup>10</sup>.

---

*Italiana di Diritto del Lavoro*, 2001, I, p. 117. Per T. Treu, 1979, p. 13 ss., il concetto di lavoro sub art. 35, co. 1, Cost., comprende quello sia subordinato, sia autonomo, fino alla piccola impresa. Più ampia pare l'interpretazione di P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVII, tomo 2, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000, p. 1 – 2, che include ogni attività umana, purché in qualche modo e misura “concorra al progresso materiale o spirituale della società”, nonché quella imprenditoriale che valorizza il lavoro altrui. Esclude dalla nozione le rendite, G. Amoroso, Sub art. 1. Principi fondamentali. Costituzione, in G. Amoroso – V. Di Cerbo – A. Maresca (a cura di), *Il diritto del lavoro*, vol. I, Costituzione, codice civile e leggi speciali, Milano, Giuffrè, 2004, p. 3.

<sup>5</sup> Sulla differenza tra il concetto di lavoro sub artt. 4 e 35 ss. Cost., v. F. Pergolesi, *Introduzione*, in U. Borsi – F. Pergolesi (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. I, Padova, Cedam, 1955, p. 136; G. Giugni, *I diritti sociali e il lavoro*, in *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, Roma, IPZS, 1997, p. 345.

<sup>6</sup> Così M.S. Giannini, 1949, p. 3 ss.; M. Mazziotti Di Celso, (voce) *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, 1973, p. 340; G. Giugni, 1997, p. 345; R. Scognamiglio, 2001, p. 117. In giurisprudenza, v. Corte Cost. 15.12.1967, n. 141, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, p. 1671.

<sup>7</sup> V. M.S. Giannini, 1949, p. 17–18. F. Nisticò, *Il lavoro dei detenuti: terapia, redenzione, salario*, nota a Cass. 19.7.1991, n. 8055, in *Il foro italiano*, 1991, I, c. 2357, osserva che non tutti i lavori favoriscono una progressiva emancipazione sociale, e che qualcuno ne è privo, se non porta addirittura alla mortificazione.

<sup>8</sup> C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, Giuffrè, 1972, p. 228 e 233.

<sup>9</sup> D. Garofalo, 2004, p. 38. C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 48.

<sup>10</sup> Sulla duplicità/diversità del concetto di “lavoro” contenuto nell'art. 4 Cost., cfr. C. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, Feltrinelli, 1958, p. 50 ss.; sullo stesso tema, V. Crisafulli, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1951, I, p. 164; U. Natoli, *Limiti costituzionali dell'iniziativa economica privata nei rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 67 ss.; M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 61; Idem, 1973, p. 339; G.P. Cirillo, Sub art. 4 Cost., in G. Amoroso – V. Di Cerbo – A. Maresca (a cura di), *Il diritto del lavoro*, vol. I, Costituzione, codice civile e leggi speciali, Milano, Giuffrè, 2004, p. 42. C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 235, evidenzia, poi, come il concetto di lavoro di cui all'art. 4 co. 2, è chiave interpretativa di quello sub art. 1 Cost., identificandosi in ogni attività o funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società. Adde, L. Micco, *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1966, p. 149 e 158 ss. Per U. Natoli, 1955, p. 62 ss., il significato del termine lavoro menzionato all'art. 1, invece, è teleologicamente più vicino all'art. 3, co. 2, Cost., attesa la posizione, nuova, che la classe lavoratrice assume nel “nuovo” ordinamento.

La scelta “ergocentrica”<sup>11</sup> del Costituente si riflette anche sul patrimonio giuridico della persona, che può sommare a quest’ultimo status anche quello di lavoratore, con l’effetto di cumulare le relative posizioni giuridiche, fruendo di un formidabile complesso di diritti<sup>12</sup>, per cui se il concetto (costituzionale) di lavoro è vasto, quello di lavoratore non è da meno, a seconda della norma considerata<sup>13</sup>.

## 2. Il diritto al lavoro.

Il riconoscimento ufficiale del diritto al lavoro in Italia è avvenuto solo con l’art. 4, Cost.<sup>14</sup>.

Il significato della formula “diritto al lavoro”, come per la gran parte dei diritti espressamente previsti nella Costituzione, si ricava dalla giurisprudenza costituzionale<sup>15</sup>.

Se il lavoro è la pietra angolare dei valori fondanti la Repubbli-

<sup>11</sup> E. Ales, *Famiglia e sicurezza sociale nei principi costituzionali*, in *Il diritto del lavoro*, 1996, I, p. 423.

<sup>12</sup> Infatti, nel sistema creato dalla Costituzione possiamo distinguere il cittadino-lavoratore, chi svolge attività socialmente utile e chi non è impiegato in alcuna attività dei primi due tipi. Ad ognuna di queste posizioni si ricollegano garanzie di natura diversa: agli oziosi si riconoscono soltanto i diritti strettamente connaturati all’esistenza dell’individuo; a chi svolge attività socialmente utile è assicurata una ulteriore protezione, diretta a incoraggiare e tutelare tale attività in qualunque forma esplicita; a coloro infine che prestano attività lavorativa, lo Stato assicura un complesso di garanzie che si aggiungono alle altre (C. Smuraglia, 1958, p. 51). Sul lavoro-valore e sul “non lavoro” come un pregiudizio per la dignità della persona e per il progresso materiale e spirituale della società, v. P. Olivelli, *Il valore del lavoro*, in *Cento anni di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 3.

<sup>13</sup> In tal senso, U. Natoli, 1955, p. 57 ss., che evidenzia come la Costituzione talvolta faccia riferimento ad esso in un’accezione tecnica (prestatore di lavoro) [M. Napoli, Sub. art. 35, 2° comma, in G. Branca (a cura di), *Artt. 35 - 40. Rapporti economici*. Tomo I, Commentario della Costituzione, Bologna - Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1979, p. 22], talaltra in senso lato (cfr. art. 4, co. 2), ovvero sociologico-politica (v. art. 3, co. 2, e quindi L. Micco, 1966, p. 141). Secondo P. Ichino, 2000, p. 7, invece, al termine “lavoratore”, quanto meno sub artt. 35, 36, 37, 38 e 46, non sembra potersi attribuire altra funzione semantica se non quella di indicare colui che vive essenzialmente del proprio lavoro personale, distinguendosi, pertanto, dall’imprenditore per il netto prevalere, nell’economia della prestazione contrattuale, del suo lavoro personale sugli ulteriori fattori produttivi di cui egli può eventualmente avvalersi per eseguirla. Parla, invece, di “diritto al lavoro dell’imprenditore” P. Barile, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 105. Da ultimo, specie con riferimento al rapporto con le politiche comunitarie, v. D. Garofalo, 2004, p. 42.

<sup>14</sup> Per una ricostruzione del diritto al lavoro, D. Garofalo, 2004, p. 22 ss.

<sup>15</sup> V. Corte Cost. 26.6.1956, n. 6, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1956, 586; Corte Cost. 26.1.1957, n. 3, ivi, 1957, 11; Corte Cost. 17.4.1957, n. 53, ivi, 1957, 129; Corte Cost. 8.4.1958, n. 30, ivi, 1958, 643; Corte Cost. 26.1.1960, n. 2, ivi, 1960, 31; Corte Cost. 22.6.1963, n. 105, ivi, 1963, 812; Corte Cost. 6.7.1965, n. 61, ivi, 1965, 765; Corte Cost. 8.2.1966, n. 7, ivi, 1966, 92; Corte Cost. 7.3.1964, n. 14, ivi, 1964, 129; Corte Cost. 12.7.1967, n. 111, ivi, 1967, 1220; Corte Cost. 14.4.1969, n. 81, ivi, 1969, 1150; Corte Cost. 4.3.1971, n. 41, ivi, 1971, 499.

ca<sup>16</sup>, il diritto al lavoro è l'architrave dei principi fondamentali<sup>17</sup>, con una collocazione al loro interno che lo rende la forma prima e più intensa di protezione sociale<sup>18</sup>.

Una definizione univoca del diritto al lavoro, invero, non c'è<sup>19</sup> e del pari controversa è stata la sua qualificazione giuridica<sup>20</sup>, discutendosi sulla sua riconducibilità ai diritti di libertà, ovvero ai diritti sociali<sup>21</sup>. Se i primi sono storicamente ricondotti allo Stato di diritto, i secondi nascono con lo Stato sociale<sup>22</sup>, e si caratterizzano per l'incerto rapporto tra la propria struttura giuridica<sup>23</sup> e la necessaria disponibilità di risorse finanziarie e strumentali<sup>24</sup>, per il (supposto) collegamento con un interesse collettivo di base<sup>25</sup> e l'appartenenza

<sup>16</sup> P. Barile, 1984, p. 103. G. Prosperetti, *Dalla tutela del rapporto di lavoro alla tutela della persona*, in *Rivista degli Infortuni*, 1994, I, p. 1 ss.

<sup>17</sup> A. Baldassarre, *Diritti sociali* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, IX, 1, 1988, p. 14 ss.

<sup>18</sup> V. C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, Giuffrè, 1972, p. 144 - 146.

<sup>19</sup> Infatti, il diritto al lavoro è "la forma prima e più intensa di protezione sociale" (M.S. Giannini, 1949, p. 13); "il principe dei diritti sociali" (M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 87); "diritto virtuale, cioè, un diritto condizionato alla predisposizione di misure capaci di rendere attuale la soddisfazione" (G. Mazzoni, *L'iniziativa economica e il diritto "al lavoro"*, in *Scritti Minori*, Milano, Giuffrè, I, 1979, 206); "una promessa che il Politico fa al Sociale" (A. Accornero, *Il lavoro come ideologia*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 149 - 150); "il più elevato principio interpretativo" (A. Baldassarre, 1988, p. 14); "primo ed ultimo dei diritti sociali" (T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2000, p. 513). A queste definizioni, poi, si possono aggiungere quelle del diritto al lavoro come diritto sociale, rinvenibili in A. Baldassarre, 1988, p. 14. Su quest'ultimo aspetto, v. L. Mengoni, *I diritti sociali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, p. 6, che ne parla come del "prototipo di diritto sociale".

<sup>20</sup> Sulla qualificazione del diritto al lavoro, amplius D. Garofalo, 2004, p. 28 ss.

<sup>21</sup> Sui diritti di libertà, definiti di solito a negativis, e su quelli sociali, legati all'intervento dell'autorità pubblica (cfr. i diritti di ripartizione), v. L. Mengoni, 1988, p. 2). Sulle implicazioni reciproca tra le due categorie di diritti, v. M. Mazziotti Di Celso, (voce) *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, 1964, p. 805.

<sup>22</sup> A. Baldassarre, 1988, p. 2 ss.; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 2a ed., 1990, p. 901 ss.; sulla funzione riequilibratrice delle disparità sociali, mediante i diritti sociali, v. M. Mazziotti Di Celso, in "ibid.", p. 804; per i diritti sociali come diritti dell'escluso, cfr. G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista di Trimestrale di Diritto Processuale*, 1981, p. 759. Fondamentale sul tema, G. Gurvitch, *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano Ed. Comunità 1949, p. 93.

<sup>23</sup> Sui diritti sociali - diritti fondamentali, v. A. Baldassarre, 1988, p. 32.

<sup>24</sup> A. Spadaro, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2006, p. 174. Sulla ricostruzione dei diritti sociali come diritti condizionati v. G. Corso, 1981, p. 762 ss.; li distingue, invece, in diritti "condizionati e incondizionati" A. Baldassarre, 1988, p. 30; in modo analogo T. Treu, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *Lavoro e diritto*, 2000, p. 436 (diritti sociali programmatici vs. diritti direttamente azionabili). Per una visione, invece, sostanzialmente unitaria dei diritti sociali, v. M. Mazziotti Di Celso, 1964.

<sup>25</sup> F. Pergolesi, 1955, p. 128; L. Micco, 1966, p. 84 - 90; contra, M. Mazziotti Di Celso, 1964, p. 804.

alla categoria dei c.d. diritti prestazionali<sup>26</sup>.

L'appartenenza del diritto al lavoro all'una<sup>27</sup> o all'altra categoria<sup>28</sup>, ovvero ad entrambe (come sostiene la dottrina della c.d. "doppia pretesa"<sup>29</sup>), oppure, la sua individuazione come diritto inviolabile<sup>30</sup>, naturale<sup>31</sup>, o positivo<sup>32</sup>, non è irrilevante ai fini del prosieguo.

Non sono mancati, poi, Autori che hanno fornito una lettura diversa di questa figura iuris, come "interesse costituzionalmente protetto di ogni cittadino nei confronti del legislatore ad avere un'occupazione"<sup>33</sup>, negandosi una lettura "comunista" della norma<sup>34</sup>, in termini di pretesa al posto di lavoro<sup>35</sup>. Infatti, le modalità

<sup>26</sup> P. Biscaretti Di Ruffia, *Diritti sociali*, in Nuovo Digesto Italiano, V, 1960, p. 759 ss.

<sup>27</sup> Sul diritto al lavoro come diritto di libertà, D. Garofalo, 2004, p. 52 ss.; cfr. altresì, Corte Cost. 9.6.1965, n. 45, in Giurisprudenza costituzionale, 1965, 664.

<sup>28</sup> M. Mazziotti Di Celso, 1964; A. Baldassarre, 1988, p. 14; B. Veneziani, *La crisi del welfare state e i mutamenti del diritto del lavoro in Italia*, in Rivista giuridica del lavoro, 1996, I, p. 90; G.P. Cirillo, 2004, p. 43. Sui rapporti tra diritto al lavoro e diritti sociali, e per una critica all'impostazione D'Antoniana (diritto al lavoro = diritto della persona sociale), M. Napoli, *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, in Rivista giuridica del lavoro, 1999, p. 59 ss.

<sup>29</sup> V. M. Richard, *Il "diritto al lavoro" come fenomeno giuridico*, in Rivista di Diritto del Lavoro, 1949, p. 70 ss.; C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 160 ss.; M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 62; F. Del Giudice, *Diritto e dovere del lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, I, 1960, p. 178; P. Barile, 1984, p. 104; critico sulla doppia pretesa, G.F. Mancini, *Il diritto al lavoro rivisitato*, in *Politica del diritto*, 1973, p. 691 ss.; Idem, Sub art. 4, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna - Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, p. 206 ss.

<sup>30</sup> A. Martini, *Il lavoro tra diritto e libertà individuale nell'ordinamento italiano*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, p. 174 ss.

<sup>31</sup> M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 58; G. D'Eufemia, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 177 s.; A. Barbera, Sub art. 2, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, p. 83.

<sup>32</sup> Negano la riconducibilità del diritto al lavoro al giusnaturalismo, accogliendo la tesi giuspositivista, M. Richard, 1949, p. 81; C. Salazar, 2000, p. 49.

<sup>33</sup> V. Crisafulli, 1951, p. 173; Idem, *Diritto al lavoro e recesso "ad nutum"*, in Giurisprudenza costituzionale, 1965, p. 663; U. Prosperetti, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 104; E. Ghera, *L'assunzione obbligatoria degli invalidi civili e i principi costituzionali circa i limiti all'autonomia privata in materia di iniziativa economica*, nota a Pret. Ficarolo, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1966, p. 422. Per il diritto al lavoro come "generica possibilità di avere accesso, concorrendone i requisiti, ai posti disponibili", v. Corte Cost. 3.3.1988, n. 238, in *Il foro italiano*, 1989, I, c. 1778. In diritto penitenziario, cfr. G. Tranchina, *Vecchio e nuovo a proposito del lavoro penitenziario*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 150; adde, A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 150 ss.

<sup>34</sup> Così A. Baldassarre, 1988, p. 14.

<sup>35</sup> F. Sirchia, *Lavoro (diritto al)* voce, in Nuovo Digesto Italiano, vol. IX, 1963, p. 524; V. Crisafulli, 1965, p. 663; M. Mazziotti Di Celso, 1973, p. 345; G. Giugni, *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, Vita e pensiero, 1998, p. 60; D. Garofalo, 2004, p. 69 ss. Ma anche Corte Cost. 9.6.1965, n. 45, cit. nt. 27.

di intervento in materia, da un lato, non devono intaccare la libertà di assunzione dell'imprenditore, dall'altro devono consentirgli di reperire manodopera professionalizzata: in sintesi, l'azione statale si dovrà esprimere attraverso idonee politiche del mercato del lavoro.

Il diritto al lavoro come interesse costituzionalmente protetto può essere interpretato a sua volta come bisogno generalizzato di occupazione, che può trovare il proprio coerente sviluppo essenzialmente sul terreno della tutela dell'interesse collettivo e quindi, dell'attività sindacale rivolta alla difesa dei livelli di occupazione e al controllo del mercato del lavoro. È evidente, quindi, come si tratti "di un diritto soggettivo individuale ad attuazione prevalentemente collettiva"<sup>36</sup>, attribuito alla persona<sup>37</sup>.

Questa lettura evolutiva si accompagna al superamento del "diritto al lavoro" come libertà da irragionevoli costrizioni<sup>38</sup> o barriere all'ingresso nel mondo del lavoro e di scelta di un'attività (c.d. libertà negativa di lavorare)<sup>39</sup>, giungendosi a quello più moderno di libertà di svolgere un'attività corrispondente alla propria scelta<sup>40</sup>, unitamente all'impegno della Repubblica a suscitare occasioni di lavoro (c.d. libertà positiva)<sup>41</sup>.

La posizione giuridica soggettiva attiva sub art. 4, co. 1, Cost. trova nella Repubblica<sup>42</sup>, latamente intesa<sup>43</sup>, il soggetto giuridico obbligato<sup>44</sup> alla realizzazione di quelle attività funzionali al rag-

<sup>36</sup> In termini E. Ghera, *Lavoro (collocamento)*, in Nuovo Digesto Discipline Privatistiche, sezione commerciale, Torino, Utet, VIII, 1992, p. 103 ss.; adde, G. D'Eufemia, 1958, p. 21 ss.

<sup>37</sup> Così G. D'Eufemia, 1958, p. 21, e C. Salazar, 2000, p. 18, secondo cui la peculiarità del diritto al lavoro, in quanto diritto sociale, è il suo essere diritto dell'homme situé, cioè, diritto contestualizzato, spettante all'essere umano in quanto tale, a prescindere dall'appartenenza ad un gruppo. Contra, M. Richard, 1949, p. 78-81, che connette la titolarità del diritto al lavoro allo status di cittadino.

<sup>38</sup> V. R. Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 2000, p. 151, per cui "nessuno può essere costretto a lavorare al servizio di altri, se non lo vuole".

<sup>39</sup> Sul diritto al lavoro come diritto soggettivo, pubblico ed assoluto, alla libertà del lavoro, cioè alla libertà personale di scelta e di suo svolgimento, v. F. Pergolesi, 1955, p. 142. Sul medesimo aspetto, v. A. Baldassarre, 1988, p. 15.

<sup>40</sup> V. anche M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 60.

<sup>41</sup> Cfr. A. Baldassarre, 1988, p. 15; R. Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Bari, Laterza, 2003, p. 94; Idem, 2000, p. 153; F. Sirchia, 1963, p. 524; M. Mazziotti Di Celso, 1973, p. 339.

<sup>42</sup> Sul significato del termine "Repubblica", v. M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 77 - 78; analogamente, F. Sirchia, 1963, p. 525.

<sup>43</sup> C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 246; Idem, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 151-152, per il quale l'art. 4 fa sorgere un vero e proprio obbligo giuridico a carico del legislatore, dell'amministrazione pubblica, dei giudici e dei privati. Adde, P. Barile, 1984, p. 105; M. Pedrazzoli, *Dal lavoro ai lavori*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari Cacucci, I, 1999, p. 755 - 756.

<sup>44</sup> G. Amoroso, 2004, p. 46, parla di obbligazione di mezzi.

giungimento dell'obiettivo del pieno impiego e della "rivoluzione promessa"<sup>45</sup>, sub art. 3, co. 2 Cost.<sup>46</sup>. Invero, ad una più attenta analisi è necessario che in vista della realizzazione di tale finalità siano adempiuti obblighi, di fare e di non fare. Infatti, oltre ad indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro<sup>47</sup>, lo Stato ha altresì il divieto di creare o di lasciare sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti (discriminatori) a tale libertà, ovvero, che direttamente o indirettamente la rinneghino<sup>48</sup>.

Parimenti importante pare essere la questione relativa all'appartenenza dell'art. 4, co. 1, Cost., alle norme precettive<sup>49</sup>, ovvero a quelle programmatiche<sup>50</sup>, oppure a quelle c.d. di principio<sup>51</sup>, o ancora direttive<sup>52</sup>, nella convinzione (forse erronea) che l'efficacia "normativa" sia propria di una (sola) delle categorie e non di tutte<sup>53</sup>.

Ad una più attenta analisi, invece, bene ha fatto quella dottrina<sup>54</sup> che, esaminando l'art. 4, co. 1, Cost., ha scisso l'analisi, qualificando come programmatica la parte della disposizione attinente alla promozione dell'occupazione e precettiva quella relativa alla libertà di lavoro, atteso che "la sostanza del diritto al lavoro è nei due elementi o beni giuridici dell'interesse all'occupazione e della pretesa (recte, facoltà) alla libertà di lavoro da parte dei cittadini<sup>55</sup>; il primo è tutelato soltanto in via potenziale attraverso il secondo, che ne resta, tuttavia, colorato di socialità"<sup>56</sup>.

<sup>45</sup> P. Calamandrei, *Introduzione storica alla Costituente*, in *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, I, 1950.

<sup>46</sup> Sul nesso tra l'art. 4, co. 1, Cost., e l'art. 3, co. 2 Cost., v. G. Corso, 1981, p. 763.

<sup>47</sup> M. Mazziotti Di Celso, 1973, p. 345; ancor prima, Idem, 1956, p. 289 ss.

<sup>48</sup> V. Corte Cost. 9.6.1965, n. 45, cit. nt. 27.

<sup>49</sup> Sulla precettività impossibile della norma, v. M. Pedrazzoli, 1999, p. 755-756.

<sup>50</sup> V. Crisafulli, 1951, p. 162 ss.; U. Prosperetti, *Sul diritto al lavoro*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1953, p. 177 ss.; P. Biscaretti Di Ruffia, 1960, p. 760 - 761; M. Ghidini, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1961, p. 4 - 5; M.P. Li Donni, *Sul lavoro dei condannati e degli internati nel sistema penitenziario italiano*, in *Diritto di Famiglia*, 1979, p. 1006; A. Baldassarre, 1988, p. 15; M. Rusciano - L. Zoppoli, *Le norme costituzionali e i soggetti pubblici nelle politiche del lavoro*, in Idem (a cura di), *Diritto del mercato del lavoro*, Napoli, Esi, 1999, p. 17 ss.; A. Martini, 2006, p. 178; M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 2.

<sup>51</sup> M. Richard, 1949, p. 80; V. Crisafulli, 1951, p. 173; G. Giugni, 1998, p. 60; M. Tiraboschi, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, con prefazione di Biagi, Torino, Giappichelli, 2002, p. 42.

<sup>52</sup> Così G. D'Eufemia, 1958, p. 24; G. Mazzoni, 1979, p. 195 - 196.

<sup>53</sup> Cfr. C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 189.

<sup>54</sup> V. D. Garofalo, 2004, p. 31; ancor prima, v. F. Pergolesi, 1955, p. 142.

<sup>55</sup> L'opzione in favore della "facoltà", piuttosto che della "pretesa", è di E. Ghera, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2000, p. 523-524. Critico, A. Martini, 2006, p. 182, che pare confondere il piano interpretativo con quello eminentemente storico-sociale (sul tema v. D. Garofalo, 2004, p. 20).

<sup>56</sup> E. Ghera, *Collocamento ed autonomia privata*, Napoli, Jovene, 1969, p. 18 - 19.

L'attuazione del diritto al lavoro nella sua componente "programmatica" reca in sé la necessità di avvalersi di un apparato strumentale idoneo allo scopo<sup>57</sup>, oltre che di una seria politica per l'occupazione<sup>58</sup>. Con riferimento al primo aspetto, la sua individuazione passa attraverso la stessa Carta Costituzionale, ove sono contenute una serie di disposizioni (e di istituti) chiaramente funzionalizzate all'art. 4, co. 1, Cost.

In primo luogo, fra le condizioni atte a rendere effettivo il diritto al lavoro v'è la realizzazione di un mercato del lavoro quanto più fluido, caratterizzato da una struttura amministrativa in grado di far incontrare domanda e offerta, e da una idonea politica di massimo impiego<sup>59</sup>. A tal fine, il legislatore può ritenere utile individuare, in linea con l'art. 3, co. 2, Cost., "corsie preferenziali" per consentire ad alcune categorie un accesso ad hoc al mercato<sup>60</sup>; diversamente, esso sarebbe reso oltremodo difficoltoso a causa della situazione di svantaggio esistente (si pensi ai disabili)<sup>61</sup>.

In secondo luogo, per taluni v'è analogo rapporto tra diritto al lavoro e iniziativa economica privata<sup>62</sup>, nel senso che, da una parte, il riconoscimento del primo esige come principio programmatico la promozione della libertà di iniziativa economica privata, quale strumento dell'utilità sociale e delle migliori condizioni per la soddisfazione del diritto al lavoro<sup>63</sup>; dall'altra parte, le norme per la tutela diretta ed attuale di tale diritto limitano e condizionano la libertà dell'iniziativa privata<sup>64</sup>. Infine, non meno importante è il contributo dato alla realizzazione del diritto al lavoro da parte dell'istruzione e della formazione professionale (artt. 34-35 Cost.)<sup>65</sup>.

La lotta per il diritto al lavoro, quindi, passa attraverso un impegno reale dei pubblici poteri sul versante della valorizzazione del capitale umano, ponendosi ineludibile la questione dell'investimento in formazione, come contributo concreto alla competitività

<sup>57</sup> Sulle disposizioni costituzionali complementari, v. D. Garofalo, 2004, p. 81 ss.

<sup>58</sup> Cfr. C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 151 - 152.

<sup>59</sup> In tal senso, C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 256; F. Pergolesi, 1955, p. 142; G.F. Mancini, 1975, p. 236; E. Ghera, 1992, p. 103 ss.

<sup>60</sup> M. Mazziotti Di Celso, 1973, p. 339; U. Romagnoli, Sub art. 3, 2° comma, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (Art. 1-12)*, Bologna - Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, p. 166.

<sup>61</sup> Cfr. U. Prosperetti, 1953, p. 177 ss.; E. Ghera, 1966, p. 431

<sup>62</sup> F. Sirchia, 1963, p. 524. Su art. 4, Cost. e costituzione economica, D. Garofalo, 2004, p. 44 ss.

<sup>63</sup> Sulla limitazione dell'iniziativa privata per ragioni di utilità sociale come garanzia del diritto al lavoro, E. Ghera, 1966, p. 431. Sul nesso tra diritto al lavoro e utilità sociale, cfr. C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 189.

<sup>64</sup> In tal senso, U. Prosperetti, 1953, p. 180 - 182.

<sup>65</sup> D. Garofalo, 2004, p. 81 ss. Sul sistema integrato di formazione professionale, Idem, *Il sistema integrato di formazione professionale*, Bari, 2001, ed. provv.

del sistema–Paese<sup>66</sup>. La penuria di risorse economiche da destinare a favore di questo strumento di politica attiva del lavoro induce, poi, a riflettere sui criteri da utilizzare per distribuire i fondi, affinché siano individuate, regione per regione, le aree e i settori verso cui orientare le attività produttive e quindi, la formazione dei lavoratori, “in quanto non ha senso formare mille panettieri dove nessuno mangia il pane”<sup>67</sup>. A tal riguardo, giova evidenziare come un intervento solo apparentemente funzionale al diritto al lavoro, in quanto privo di ricadute sostanziali, o peggio ancora autoreferenziale, ponga diversi problemi, non ultimo quello di comprendere se la posizione della “Repubblica” di cui all’art. 4, co. 1, Cost., possa continuare ad essere di semplice responsabilità politica, ovvero di altro genere.

### 3. Il dovere di svolgere un’attività socialmente utile.

L’art. 4 Cost., oltre ad ospitare il diritto al lavoro (co. 1), si caratterizza per aver sancito la doverosità dello svolgimento di un’attività o una funzione che concorra al progresso spirituale o materiale della società (co. 2), utilizzando una formulazione che per la sua ampiezza comprende non solo il lavoro, ma anche altre forme di impegno sociale.

La formulazione dell’art. 4 potrebbe indurre a ritenerne i due commi espressione di due posizioni giuridiche specularmente opposte e complementari<sup>68</sup>; a ben guardare, però, non è così<sup>69</sup>, poiché ci si riferisce ad attività diverse<sup>70</sup>, associate nel medesimo contesto “più in una intuitiva esigenza di simmetria in relazione al diritto al lavoro, di cui al co. 1, che non nella vera e propria sostanza del fenomeno”<sup>71</sup>, ovvero solo per euitmia<sup>72</sup>.

In sintesi, il dovere sub art. 4, co. 2, Cost., a dire il vero poco indagato dalla dottrina<sup>73</sup>, non è sovrapponibile al c.d. dovere di

<sup>66</sup> Sui mezzi per la realizzazione del diritto al lavoro, D. Garofalo, 2004, p. 72 ss.

<sup>67</sup> Cfr. C. Smuraglia, *Intervento*, in *Diritto al lavoro e politiche per l’occupazione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1999, p. 41 ss.

<sup>68</sup> Nega ogni possibilità di diretta correlazione U. Prosperetti, 1964, p. 103, poiché mentre il dovere di lavoro non va oltre una generica qualificazione del cittadino, il diritto al lavoro indica una situazione protetta, i cui termini debbono essere chiariti nel loro preciso significato giuridico.

<sup>69</sup> Sulla assenza di corrispondenza univoca tra diritto (soggettivo) e dovere, cfr. R. Guastini, *Dovere giuridico* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1989, XII, p. 1, spec. ss. 4

<sup>70</sup> C. Mortati, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 194.

<sup>71</sup> V. U. Natoli, 1955, p. 59 - 60.

<sup>72</sup> Così M.S. Giannini, 1949, p. 13.

<sup>73</sup> G.F. Mancini, *Dovere e libertà di lavorare*, in *Politica del diritto*, 1974, p. 565; Idem,

lavorare, ma lo contiene<sup>74</sup>, esistendo anche ulteriori condotte che possono considerarsi in linea con la prescrizione costituzionale<sup>75</sup>, evidenziandosi in tal modo il forte nesso con l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, anche sociale, ex art. 2 Cost.

La dottrina non è addivenuta ad un'unanime e condivisa qualificazione del (dovere di) lavoro, oscillandosi tra una visione etico-morale ed una propriamente giuridica<sup>76</sup>.

Quanto alla prima posizione<sup>77</sup>, si evidenzia come al comportamento "inattivo" della persona non corrisponda alcuna sanzione<sup>78</sup>, né tanto meno il Costituente o il legislatore hanno stabilito quali siano le attività o funzioni socialmente utili, non potendo procedersi in tal senso in ossequio ai principi liberali cui si ispira l'ordinamento<sup>79</sup>.

A ben guardare, non è completamente esatto affermare che al comportamento del cittadino che non adempia l'art. 4, co. 2, Cost. non consegua sanzione alcuna, in quanto l'assenza di penalizzazioni dirette non esclude il ricorso ad altre tecniche<sup>80</sup>, come la privazione di taluni vantaggi che l'ordinamento attribuisce a chi non tenga comportamenti normativamente coerenti, secondo un meccanismo noto ai penitenziaristi.

Con riferimento, invece, alla dottrina che riconosce qualificazione giuridica al dovere di lavoro<sup>81</sup>, taluni evidenziano la contraddittorietà della tesi avversa, poiché la Repubblica, mentre si procla-

1975, p. 247; C. Smuraglia, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2007, I, p. 425 ss., spec. 428. Sulle difficoltà esegetiche, v. M.S. Giannini, 1949, p. 13-14.

<sup>74</sup> E. Ales, 1996, p. 426.

<sup>75</sup> Sull'ampiezza dell'art. 4, co. 2, v. M.S. Giannini, 1949, p. 13-14; F. Pergolesi, 1955, p. 140; R. Sognamiglio, 2003, p. 94; Idem, 2000, p. 152. Sulla residualità del dovere di lavoro in relazione ad altri mezzi potenzialmente idonei ad assicurare un contributo sociale, cfr. M. Richard, 1949, p. 77.

<sup>76</sup> Sulla differenza tra doveri giuridici e sociali v. E. Betti, (voce) *Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1965, p. XIV; R. GUASTINI, 1989, p. 2 ss.

<sup>77</sup> Cfr. L. De Litala, *La prestazione di lavoro nel sistema penitenziario italiano*, in *Il diritto del lavoro*, 1946, I, p. 240; M.S. Giannini, 1949, p. 13 - 14; V. Crisafulli, 1951, p. 164; F. Pergolesi, 1955, p. 140; M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 73; G. D'Eufemia, 1958, p. 24; M. Ghidini, 1961, p. 4; R. Scognamiglio, 2003, p. 94; Idem, 2000, p. 94; A. Martini, 2006, p. 178.

<sup>78</sup> V. Crisafulli, 1951, p. 164; cfr. anche gli Atti dell'Assemblea costituente, Discussioni, 8.5.1947, II, 3717 ss., e Commissione per la Costituzione, la sottocommissione, Resoconti, 183 ss.

<sup>79</sup> V. M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 341.

<sup>80</sup> F. Pergolesi, 1955, p. 140; C. Smuraglia, 1958, p. 51, non esclude quella sub art. 38 Cost.

<sup>81</sup> V. G.F. Mancini, 1975, p. 259. M. Fumo, *Una questione recente ed un'altra per troppo tempo rimossa. La Corte Costituzionale scioglie due importanti nodi in tema di lavoro penitenziario*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1989, p. 67 ss., spec. 93, nota 35.

ma fondata sul lavoro, si disinteressa poi dell'effettivo contributo dei cittadini all'attività lavorativa su cui si basa<sup>82</sup>.

Invero, la presenza di numerose disposizioni, che ricollegano il comportamento attivo del cittadino a posizioni di vantaggio, economiche e normative, depone per la giuridicità del dovere sub art. 4, co. 2, Cost., nel senso che pare esserci una certa corrispondenza tra il dovere costituzionalmente codificato, lo svolgimento di un'attività o una funzione che concorra al progresso spirituale o materiale della società, e un certo "dosaggio" della tecnica incentivante, cui si ricorre per indurre il cittadino a tenere un determinato comportamento, ovvero a favorire talune attività. Ovviamente, nei confronti del lavoro, specie subordinato, il legislatore non fa che approntare un'offerta di vantaggi nel caso di condotta coerente, decisamente più ampia rispetto a quelli eventualmente erogati in favore di altre attività che, pur meritevoli di riconoscimento costituzionale, non possono essere assimilate al lavoro *stricto sensu*.

Tale riflessione può trovare sponda nel rapporto esistente tra il dovere di lavoro e quelle disposizioni che prevedono l'erogazione di servizi al lavoro, ovvero, di indennità economiche, funzionali ad alleviare il disagio economico, nel senso che l'assenza del comportamento normativamente richiesto determina l'impossibilità di esercitare il diritto al servizio o al contributo, con la conseguenza che lo Stato non può apprestare che dei mezzi condizionati per la soddisfazione del diritto (dovere) al lavoro, negandoli a chi non se ne avvalga con la normale diligenza<sup>83</sup>.

Giova evidenziare come tale ricostruzione non coinvolga l'*an* dell'attività in generale, che rimane tendenzialmente libera e incondizionata<sup>84</sup>, ma afferisce al *quid* (quale tipo di attività si intende svolgere) e al *quomodo* (come svolgerla)<sup>85</sup>, potendo il legislatore agire su questi ultimi aspetti e non sul primo<sup>86</sup>, a meno che si tratti di attività illecite.

Così, la qualificazione giuridica della posizione soggettiva pas-

<sup>82</sup> V. C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 241.

<sup>83</sup> Così U. Prosperetti, 1964, p. 36; Idem, 1973, p. 335.

<sup>84</sup> Cfr. M. Mazziotti Di Celso, 1956, p. 73; M.S. Giannini, 1949, p. 13 - 14.

<sup>85</sup> Secondo M. Mazziotti Di Celso, in "ibid.", p. 73, anche il *quomodo* coinvolgerebbe la libertà di lavoro; invero, si ritiene di dover dissentire da tale pur autorevole opinione, in ragione della presenza di disposizioni, supportate anche dalla nostra Costituzione, che ancorano l'esercizio di talune attività libero professionali al conseguimento di determinate idoneità, abilitazioni, requisiti, che limitano la libertà di esercizio di un determinato lavoro, proprio in relazione al *quomodo*.

<sup>86</sup> Che il cittadino non sia vincolato ad accettare un lavoro inadeguato alla costituzione fisica o alle proprie attitudini o lesivo della propria dignità personale, è pacifico; meno certo è che nel caso di rifiuto sia il giudice a valutarne la legittimità, come invece pare affermare C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 244.

siva sub art. 4, co. 2, Cost., tende ad assomigliare più all'onere<sup>87</sup>, che al dovere o all'obbligo vero e proprio, poiché nel primo caso l'individuo è libero di dedicarsi all'attività che più reputerà conveniente, ma lo svolgimento di questa gli sarà garantito solo se, per finalità e modalità, concorra alla instaurazione di sempre migliori condizioni di vita anche per gli altri membri della società<sup>88</sup>.

Tale "garanzia" deve essere intesa non solo come possibilità concreta di esercitare l'attività, in quanto lecita, ma attiene alla possibilità di poter ottenere tutta una serie di vantaggi, economici e non, che l'esercizio di quell'attività implica. Ne deriva che esiste, sebbene caratterizzata da "sociale diffidenza"<sup>89</sup>, anche una libertà di non lavorare.

Una libertà simile, con tutte le conseguenze che ne derivano, è opportuno che si comprenda se sia assoluta o meno, se cioè, sia caratterizzata da eventuali eccezioni, in vista del temperamento di altri interessi aventi pari rilevanza costituzionale.

In merito, giova richiamare quanto previsto dall'art. 23 Cost., secondo cui l'imposizione di prestazioni personali o patrimoniali è riservato alla legge, ipotizzandosi che si possa ricorrere a tale disposizione per imporre alla persona un'attività lato sensu lavorativa per esigenze tipizzate dalla legge.

Invero, la dottrina che si è occupata del possibile nesso tra gli artt. 4 e 23 Cost. ha ritenuto sostanzialmente estraneo il c.d. dovere di lavoro all'art. 23 Cost.<sup>90</sup> e non utilizzabile per aggirare la libertà di non lavorare, dovendo essere altri gli strumenti cui ricorrere per stimolare i cittadini a tenere un comportamento attivo, magari ricorrendo, come già anticipato, a sanzioni indirette o positive (indegnità morale, esclusione del diritto di voto...)<sup>91</sup>.

Le valutazioni formulate dalla dottrina non sono però univoche, evidenziandosi altresì come le prestazioni sub art. 23 Cost. corrispondano ai pubblici servizi, nel senso che il loro unico destinatario è lo Stato e obbligati ad adempierle possono essere tutti i cittadini, compresi quelli che abbiano già un impiego o una professione<sup>92</sup>. Orbene, con riferimento all'obbligo di lavoro imposto ai

<sup>87</sup> Espressamente, G. D'Eufemia, 1958, p. 179.

<sup>88</sup> In tal senso U. Natoli, 1955, p. 95.

<sup>89</sup> Cfr. G. Amoroso, 2004, p. 63.

<sup>90</sup> C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 245; L. Micco, 1966, p. 151 ss.; P. Barile, 1984, p. 108, qualifica le prestazioni personali di cui all'art. 23 Cost. come "eccezionali", non ritenendo possibile ricollegarle all'art. 4 Cost., in quanto quest'ultima disposizione "intende il dovere di lavoro come un fatto fisiologico e non come avente la sua fonte in fatti eccezionali".

<sup>91</sup> L. Micco, 1966, p. 151 ss.

<sup>92</sup> G.F. Mancini, 1974, p. 577; Idem, 1975, p. 259.

condannati e agli internati, va verificato se il concetto di “pubblico servizio” possa attagliarsi anche ad essi, evidenziando, comunque, come il destinatario delle prestazioni lavorative rese ai sensi dell’O.P. non sia necessariamente lo Stato, ma anche altri enti pubblici, ovvero, gli stessi privati<sup>93</sup>.

La prestazione di attività di tipo personale viene identificata da taluni anche in tutte quelle ipotesi in cui oggetto della prestazione è lo svolgimento di un’attività lavorativa nell’interesse di soggetti diversi dagli obbligati. A fronte delle obiezioni poste da chi non ritiene riconducibile l’art. 23 Cost. alle varie ipotesi di c.d. servizio al lavoro<sup>94</sup>, in forza sia dei lavori della Costituente, sia dell’incoercibilità del dovere di lavoro<sup>95</sup>, e, quindi, della possibile questione di legittimità costituzionale emergente dall’imposizione di obblighi di lavoro con riferimento ad altre norme costituzionale (artt. 4 e 41 Cost.), v’è chi, al contrario ritiene non vi sia alcun ostacolo ad includere fra le “prestazioni imposte” (art. 23 Cost.) quelle che hanno ad oggetto l’attività di lavoro<sup>96</sup>.

Anzi, con particolare riferimento al rapporto tra l’imposizione

<sup>93</sup> Con riferimento a tale aspetto, R. Scognamiglio, 2000, p. 152 ss., evidenzia come non appartengano all’area del lavoro subordinato i casi di servizi e prestazioni coattivi, imposti per legge ex art. 23 Cost., non figurando tra questi il lavoro dei detenuti. Contra, G. Ardaù, *Manuale di diritto del lavoro*, I, Milano, Giuffrè, 1972, 28 – 32. L’Autore ascrive il lavoro penitenziario a fattispecie geneticamente ricollegabili più alla fonte legale che a quella contrattuale, e più nello specifico alla categoria dei c.d. rapporti pubblicistici di prestazione. Ardaù, infatti, racchiude nella medesima categoria le fattispecie del servizio militare, del rapporto giuridico scolastico e del lavoro dei condannati, ai sensi degli artt. 22, 23 e 25 c.p., in forza del c.d. obbligo di lavoro. In queste ipotesi, afferma ARDAU, si rinviene l’esercizio della pubblica funzione o del servizio (pubblico), e quindi il soggetto destinatario della prestazione, tanto appannaggio dell’ente pubblico, quanto di quello privato (l’esempio è quello del servizio scolastico).

<sup>94</sup> V. M. Mazziotti Di Celso, *Libertà economica e prestazioni obbligatorie di lavoro*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1960, p. 116.

<sup>95</sup> U. Prosperetti, 1964, p. 41 – 46, alla domanda se il dovere di lavoro può specificarsi in un obbligo di fare risponde negativamente, sia nel caso in cui si voglia far discendere dall’art. 23 Cost. la possibilità che lo Stato imponga ai cittadini la prestazione personale del lavoro, perché tale norma riguarda il rapporto tra il cittadino e l’organizzazione dello Stato, sia perché l’incoercibilità della prestazione di lavoro depone per la non azionabilità del dovere di lavoro, che quindi si sostanzia in un dovere incoercibile, analogamente al dovere di solidarietà, di cui è peraltro attuazione. Successivamente, anche C. Salazar, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Politica del diritto*, 1995, 3 ss., spec. 9 ss., evidenzia come l’emergere di profili di coercibilità si convertirebbe automaticamente in una deminutio della dignità umana, per cui l’individuo è legittimato a perseguire il pieno sviluppo non solo attraverso il lavoro, ma attraverso ogni scelta di impegno consapevole, ivi compreso il diritto all’ozio di Lafarguiana memoria. La tutela della libertà in questione, però, non implica una piena parificazione tra homo faber e ludens, come dimostra il diverso grado di tutela offerta, ex art. 38 Cost., al primo in caso di disoccupazione.

<sup>96</sup> In tal senso, v. A. Fedele, Sub art. 23, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (Artt. 22-23)*, Bologna - Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1978, p. 1 ss., spec. 40, nota 12.

di prestazioni personali ed eventuali sanzioni penali che le prevedano, qualcuno deduce la possibilità di riproporre il "lavoro forzato, in quanto previsto come sanzione per illeciti penali, ma qui assume un rilievo prevalente la limitazione della libertà personale necessariamente connessa a questo tipo di sanzioni, quindi, la disciplina delle prestazioni personali resta tendenzialmente assorbita da quella prevista dall'art. 13 Cost."<sup>97</sup>.

Se così è, allora si deve ipotizzare la fallacia delle tesi fondate sul nesso tra gli artt. 4 e 23 Cost., come disposizioni da combinare per sostenere la liceità costituzionale di un obbligo di lavoro da porre a carico della popolazione condannata o internata, in quanto proprio l'art. 13 Cost. dichiara inviolabile la libertà personale e soprattutto stigmatizza la violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà<sup>98</sup>; peraltro, si potrebbe avanzare il ragionevole dubbio che all'interno della c.d. violenza morale possa inserirsi l'imposizione di un obbligo di lavoro, in contrasto con la libertà di non lavorare sub art. 4, Cost.<sup>99</sup> e di rifiutare l'offerta trattamentale statale, onde evitare di accogliere opzioni correzionalistiche<sup>100</sup>.

A ben guardare, se è proprio con l'imposizione di obblighi di *facere* che si determina nella persona una spontanea avversione verso il comportamento normativamente richiesto<sup>101</sup>, questo può essere ottenuto, in generale, con un sistema di sanzioni positive dirette, ovvero, negative indirette, tese ad incentivare la condotta auspicata. In pratica, si vuole evidenziare come il requisito della libertà di scelta, che caratterizza il dovere del lavoro, depone per l'impossibilità di esecuzione in forma specifica del dovere<sup>102</sup> e circa la conseguente inopportunità di sanzioni dirette<sup>103</sup>.

<sup>97</sup> Sempre A. Fedele, 1978, p. 145, nota 27.

<sup>98</sup> Cfr. P. Barile, 1984, p. 113 ss.; A. Pennisi, 2002, p. 5 ss.

<sup>99</sup> Sull'inammissibilità della prestazione obbligatoria di lavoro, G. D'Eufemia, 1958, p. 180.

<sup>100</sup> "Sotto il profilo metodologico, la rieducazione non può rappresentare l'espedito per far subire al condannato restrizioni della libertà personale ulteriori rispetto a quelle già stabilite dal giudice con la sentenza di condanna. Entra in gioco in questo discorso, quella parte della libertà personale che si traduce nella libertà di autodeterminazione e nel correlativo divieto per lo Stato di "ricorrere a forme coattive di ri-orientamento della personalità dello reo". Tali tecniche, in quanto lesive della dignità umana violerebbero altresì il divieto di "trattamenti contrari al senso di umanità" di cui all'art. 27 comma 2 Cost. e il disposto fissato dall'art. 13 comma 4 Cost. che punisce "ogni forma di violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà"" (v. A. Pennisi, 2002, p. 73).

<sup>101</sup> Cfr. R. Pessi, *Il rapporto di lavoro del detenuto: a proposito della concessione in uso della manodopera dei detenuti ad imprese appaltatrici*, nota a Pret. Parma 19.12.1977, in *Il Diritto del Lavoro*, 1978, II, p. 103 ss., spec. 106; O. Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 451; A. Pennisi, 2002, p. 74, nota 12.

<sup>102</sup> M.P. Li Donni, 1979, p. 1006, invoca l'irrogazione di sanzioni amministrative.

<sup>103</sup> Sui paradossi del "diritto alla scelta", v. U. Prosperetti, 1964, p. 51

In tal senso, può essere utile una rivitalizzazione del collegamento tra l'eventuale sanzionabilità dell'inadempimento del dovere di lavoro e l'assenza di copertura da eventi socialmente rilevanti, come quelli, ad esempio, sub art. 38 Cost.<sup>104</sup>.

#### 4. Il diritto al lavoro dei detenuti.

Nonostante il diritto positivo, anche comparato<sup>105</sup>, sancisca l'obbligo di lavoro per i condannati e gli internati<sup>106</sup>, accettato in modo acritico e contraddittorio dalla dottrina penalistica e penitenziaria<sup>107</sup>, si ritiene necessario sottoporre il dato positivo ad una "prova di resistenza", alla luce sia delle disposizioni e dei principi rivenienti dal diritto internazionale, sia delle norme dell'O.P., "inforcando le lenti" dei principi costituzionali, per verificare il possibile passaggio dalla concezione del lavoro-obbligo a quella, più conforme al dato costituzionale, del lavoro-diritto di cittadinanza<sup>108</sup>.

##### 4.1. Segue: nel diritto internazionale.

Il contributo offerto dal diritto internazionale in materia di tutela dei diritti umani<sup>109</sup> è stato sicuramente determinante, specie con riferimento alle persone private della libertà personale<sup>110</sup>. A tal fine, è utile prendere le mosse dalla Convenzione per la sal-

<sup>104</sup> C. Mortati, *Il lavoro...*, cit., p. 242-243; Idem, *Il diritto al lavoro...*, cit., p. 194.

<sup>105</sup> Sull'obbligo di lavoro nella legislazione dei Paesi europei, v. A. Naldi, *Europa. Carcere, penalità, lavoro. Ricerca transnazionale*, Roma, Sinnos editore, 2005, spec. p. 92 ss. Per la Francia, v. S. Brighi – L. Lia, *Percorsi di inserimento lavorativo in Europa ed in Italia: fattori di qualità e di sostenibilità*, in Grande M. – Serenari M.A. (a cura di), *In-out: alla ricerca delle buone prassi. Formazione e lavoro nel carcere del 2000*, Milano, Franco Angeli, 2002, p. 29 ss., spec. 46 ss.

<sup>106</sup> V. artt. 20, O.P. e 50, R.E.O.P. Nel vecchio R.E.O.P. (d.P.R. 431/1976) la disposizione consentiva a M. Monteleone [*Aspetti teorici e operativi del lavoro dei detenuti*, in AA.VV., *Il lavoro dei detenuti*, in *Il foro italiano*, 1986, I, p. 1438 ss., spec. 1439] di desumere l'esistenza e la legittimità dell'obbligo di lavoro.

<sup>107</sup> C. Erra, (voce) *Lavoro penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1973, XXIII, p. 565 ss., spec. 566-568; V. Grevi, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni dalla riforma*, in Idem (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 1 ss., spec. 33-34. Sul lavoro detentivo-obbligo giuridico, M.P.C. Frangeamore, *Lo sviluppo del lavoro penitenziario: prodotto e prezzo*, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 780 ss., spec. 782.

<sup>108</sup> Sul lavoro come diritto di cittadinanza del detenuto v. L. Berzano, *Conclusioni. Vincoli e preferenze verso il lavoro nella condizione carceraria*, in Idem (a cura di), *La pena del non lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1994, p. 7 ss., spec. 102.

<sup>109</sup> Cfr. C. Zanghì, *Evoluzione storica dei diritti umani*, in Ministero della Giustizia D.A.P. – *La formazione sui diritti dell'uomo, Atti delle iniziative per le celebrazioni del 50° anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, 2001, p. 47 ss., spec. 50.

<sup>110</sup> V. G. La Greca, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Costituzione*

vaguardia dei diritti dell'uomo (c.d. CEDU), ratificata dall'Italia con l. 8.8.1955, n. 848; ivi si vieta il lavoro servile o forzato e allo stesso tempo si annoverano talune prestazioni che, con evidente *factio iuris*, sono collocate al di fuori di quelle attività che, in quanto non liberamente scelte da chi le esegue, potrebbero essere ascritte a lavoro forzato.

Tra queste, oltre al servizio di leva militare<sup>111</sup>, al servizio civile, all'attività richiesta e prestata in occasione di calamità naturali, che pongono in pericolo la vita o il benessere della comunità, oppure ad ogni lavoro o servizio che fa parte delle obbligazioni civili (cfr. art. 4)<sup>112</sup>, v'è anche il lavoro richiesto alla persona detenuta, alle condizioni di cui all'art. 5, CEDU<sup>113</sup>, secondo un'impostazione risalente agli inizi degli anni '30<sup>114</sup>.

Allo stesso modo, l'obbligo di lavoro per le persone sottoposte a pena detentiva è previsto dalle Regole minime O.N.U. per il trattamento dei detenuti del 30.8.1955<sup>115</sup>, dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici di New York del 16.12.1966<sup>116</sup>, dalle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio

---

*italiana con riferimento alla normativa penitenziaria*, in "ibid.", p. 33 ss.; A. Margara, *Intervento introduttivo*, in "ibid.", p. 19 ss.; M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 36 ss. Sulla tutela dei diritti dei detenuti, con particolare riferimento allo scenario internazionale, v. G. Di Gennaro – E. Vetere, *I diritti dei detenuti e la loro tutela*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1975, p. 3 ss.

<sup>111</sup> Soppresso con la l. 14.11.2000, n. 311.

<sup>112</sup> In merito v. M. Ainis, "Lavori forzati", ovvero di una trappola semantica, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, p. 819 ss., che evidenzia come la Corte di Strasburgo (IV sez., 20.6.2006, ric. 17209/02) abbia assunto un orientamento interpretativo, favorevole a letture evolutive dell'art. 4 CEDU.

<sup>113</sup> Sul tema v. B. Guazzaloca – M. Pavarini, *L'esecuzione penitenziaria*, in F. Bricola – G. Zagrebelsky (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, Utet, 1995, p. 6; F. Tonon, *Il lavoro dei detenuti*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, in C. Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Torino, Utet, 1998, p. 222 ss.; Idem, *Il lavoro dei detenuti*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, in C. Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, II, Torino, Utet, 2a ed., 2007, p. 2067 ss., p. 2067–2068, M. Ruotolo, 2002, p. 172 ss., secondo il quale l'obbligo del lavoro imposto in Italia ai detenuti è pienamente conforme rispetto alla C.E.D.U. Ancor prima, T. Orsi Vergiati, *Note in tema di lavoro obbligatorio per i detenuti*, nota a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 24.6.1982 –Van Droogenbroeck v. Belgium, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1983, II, p. 842 ss., a margine della decisione resa dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in data 24.6.1982 (Van Droogenbroeck v. Belgium), riferimento spesso "abusato" dalla nostra dottrina, viste le differenze ordinamentali.

<sup>114</sup> Si pensi al concetto di "lavoro forzato" di cui alla l. 29.6.1934, n. 274, che recepiva la convenzione sul lavoro forzato, adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel giugno 1930.

<sup>115</sup> Cfr. Ris. ONU 30.8.1955, regola 71.2. Sulle regole minime in generale, v. gli Atti del Quarto Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del delitto e il trattamento dei delinquenti, tenutosi a Kyoto dal 17 al 26.8.1970, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1970, suppl. fasc. VI, 12, 28 – 32 e 52 – 56.

<sup>116</sup> V. l'art. 8 del Patto, ratificato dall'Italia con l. 25.10.1977, n. 881.

d'Europa del 12.2.1987, recante le Regole Penitenziarie Europee<sup>117</sup>, e dell'11.1.2006 (Racc. 2006/2), recante le "nuove" Regole Penitenziarie Europee<sup>118</sup>.

Giova anche evidenziare come nella medesima regolamentazione di diritto internazionale pattizio compaia, altresì, un pallido accenno ad una libertà di lavoro (e si presume anche di non lavoro) del detenuto, contornata da una serie di condizioni che ne riducono in modo evidente la possibile incidenza reale sull'obbligo di lavoro<sup>119</sup>.

Orbene, l'avallo proveniente dal diritto internazionale alla liceità dell'obbligo del lavoro ha avuto conferme anche da parte della stessa Corte Europea dei Diritti Umani, secondo la quale esso non contrasterebbe con i principi della CEDU, se non realizza forme disumanizzanti e se è orientato a scopi di prevenzione speciale<sup>120</sup>. La scarsa omogeneità di tutela giuridica offerta ai detenuti nei singoli Paesi europei ha condotto, poi, all'elaborazione di una bozza di "Carta penitenziaria europea"<sup>121</sup>.

## 4.2. Segue: nel diritto interno.

### 4.2.1. Segue: durante il ventennio fascista.

L'interesse scientifico verso il diritto al lavoro del soggetto in esecuzione penale comincia ad emergere agli inizi degli anni '30, per l'attenzione manifestata dall'allora direttore generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, Novelli, che ne negava il riconoscimento, essendo il lavoro una componente della pena (v. codice penale del 1930)<sup>122</sup>: il lavoro, quindi, era inteso come parte di un rapporto

<sup>117</sup> V. regola 71.2. Sulle regole penitenziarie europee, con riferimento al lavoro dei detenuti, v. P. Comucci – A. Presutti, *Le Regole Penitenziarie Europee*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 106 ss. In generale, v. L. Daga, *Le regole penitenziarie europee*, in P. Comucci – A. Presutti, 1989, p. IX ss.

<sup>118</sup> V. art. 26.1.

<sup>119</sup> Cfr. regole minime ONU, pt. 71.6 e Regole minime CMCE parte quarta, pt. 8.

<sup>120</sup> Sul tema v. M.P.C. Frangeamore, 1999, p. 783; C. Brunetti – M. Ziccone, *Manuale di diritto penitenziario*, Piacenza, La Tribuna, 2004, p. 312.

<sup>121</sup> V. Proposta di raccomandazione del Parlamento europeo destinata al Consiglio sui diritti dei detenuti nell'Unione europea – 2003/2188(INI).

<sup>122</sup> G. Novelli, *Il lavoro dei detenuti*, in Rivista di Diritto Penitenziario, estratto del n. 3, 1930, p. 31. Ad oltre settant'anni di distanza, v. F. Cardanobile, *Il lavoro alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria: il "lavoro domestico"*, in G. Veneto (a cura di), *Il lavoro dei detenuti*, Bari Cacucci, 2007, p. 23 ss., spec. 26 – 27, che intende "il lavoro come un elemento fondamentale della pena al fine di garantire la funzione rieducativa della pena stessa (ex art. 27 Cost.)". Questo approccio, come si vedrà nel prosieguo, non può essere condiviso, in quanto non tiene conto proprio della riforma dell'O.P., come dimostra anche la non recente dottrina e giurisprudenza citata dall'A. a sostegno della sua ipotesi.

pubblicistico, espressione dello *ius puniendi* dello Stato, e poteva rappresentare una delle possibili restrizioni da imporre al detenuto, anche per finalità di prevenzione del crimine<sup>123</sup>.

Non solo, ma lo stato di detenzione incideva sulla qualificazione del lavoro come dovere sociale<sup>124</sup>, operata all'interno della Carta del lavoro del 21.4.1927, trasformandolo in vero e proprio dovere giuridico<sup>125</sup>.

Nella regolamentazione dettata dal legislatore fascista (codice penale e regolamento per gli istituti di prevenzione e pena degli anni '30), l'obbligo del lavoro era, altresì, funzionalizzato, quanto meno da un punto di vista teorico, ad assicurare l'adempimento di un altro obbligo da parte del detenuto, e cioè, il pagamento delle spese di mantenimento<sup>126</sup>. In mancanza, ci si sarebbe trovati di fronte ad una parziale inesecuzione della pena, poiché l'obbligo del lavoro veniva considerato parte della sanzione penale<sup>127</sup>.

Appariva ovvio che una situazione di diffusa disoccupazione intramuraria dimostrasse il palese fallimento del nesso creato tra i predetti obblighi<sup>128</sup> e l'inutilità di una normazione tesa solo a porre obblighi in capo al cittadino e alla pubblica amministrazione, senza mettere questi soggetti in condizione di poterli adempiere<sup>129</sup>.

#### 4.2.2. Segue: alla luce della Carta Costituzionale.

Da un punto di vista prettamente storico-ricostruttivo, si inizia a parlare di diritto al lavoro anche per i soggetti reclusi in occasione del XII congresso internazionale penale e penitenziario, tenutosi a L'Aia nell'agosto 1950. Questo primo timido riconoscimento suscita perplessità in quella parte della dottrina che, pur accettando l'attribuzione di diritti anche alle persone in esecuzione penale, non è ancora pronta ad accettare la possibile e tendenziale parificazione della posizione giuridica del cittadino libero rispetto a quello

<sup>123</sup> Sempre G. Novelli, 1930, p. 28 ss.

<sup>124</sup> Cfr. M. Grandi, *Bonifica umana*, in *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1942, p. 1 ss., spec. 136 ss.; M. Richard, 1949, p. 74 – 75.

<sup>125</sup> Così G. Novelli, 1930, p. 11; in merito, L. De Litala, 1946, p. 240 ss.

<sup>126</sup> Sul pagamento delle spese di mantenimento, v. L. Cesaris, Sub art. 2, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 2006, p. 20 ss.

<sup>127</sup> L. Spallanzani, *Osservazioni sulle carceri mandamentali*, in *Rassegna di Diritto Penitenziario*, 1930, p. 250 ss., spec. 259; contra, L. De Litala, 1946, p. 243.

<sup>128</sup> V. L. Spallanzani, 1930, p. 259.

<sup>129</sup> A. Garofalo, *Il lavoro come mezzo di recupero sociale del condannato*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1957, p. 473 ss., spec. 478.

detenuto. Lo sconcerto sollevato dalla tesi del diritto al lavoro dei detenuti viene placato in seno allo stesso congresso, attraverso una sorta di dietro-front, affermandosi che “non si tratta di vero e proprio diritto e la parola “diritto” trovavasi usata solo per sottolineare l'importanza che, nel sistema carcerario, deve avere il lavoro”<sup>130</sup>.

Successivamente, durante la redazione del progetto di riforma dell'O.P. del 1960, si ritorna a parlare indirettamente di diritto al lavoro dei detenuti, proponendosi l'eliminazione dell'obbligo del lavoro dalla futura normativa penitenziaria<sup>131</sup>.

Certamente, la disciplina vigente ante O.P., unitamente al clima dominante, non favoriva aperture sul tema, trovando terreno fertile una serie di riflessioni riconducibili più ad un'impostazione vetero-borghese<sup>132</sup>, che ai principi costituzionali, si pensi alla concezione del lavoro - modalità di esecuzione della pena<sup>133</sup>.

Sebbene, prima della riforma dell'O.P. inizi a farsi strada l'idea che l'istituzione penitenziaria e la pena debbano essere anche altro rispetto alla mera separazione del delinquente dal consorzio sociale, bisogna altresì evidenziare come secondo taluni ciò si accompagni necessariamente alla (indimostrata e contraddittoria) tesi che il lavoro debba essere obbligatorio per poter realizzare la redenzio-

<sup>130</sup> Cfr. C. Erra, *L'organizzazione del lavoro carcerario*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1951, p. 310 ss., spec. 313; Idem, 1973, spec. 567.

<sup>131</sup> Sul progetto di riforma, approvato al Consiglio dei Ministri dell'11.6.1960, v. F. Sisti, *Lavoro carcerario* (voce), in *Nuovo Digesto Italiano*, 1963, IX, Torino, Utet, p. 546 ss., spec. 547. Una traccia della necessità di eliminare l'obbligo del lavoro connesso alla pena si rinviene già nelle note critiche di G.B. Massone, *La pena dei lavori forzati considerata nella sua applicazione pratica ossia i bagni marittimi negli Stati Sardi*, Genova, Regia Tipografia di Gio. Ferrando, 1851, p. 75 ss.

<sup>132</sup> F. Von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, trad. it. a cura di Calvi A., Milano, Giuffrè, 1962, p. 56 – 57.

<sup>133</sup> Su questa tesi v. L. De Litala, 1946, p. 242; P. Quaglione, *Funzione e ordinamento del lavoro carcerario in Italia*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1958, p. 127 ss., spec. 129; O. Passaretti, *Il lavoro carcerario con particolare riguardo alla posizione dell'imprenditore privato*, in *Giustizia Penale*, 1971, I, p. 385, spec. 387; A. Ricci – G. Salierno, *Il carcere in Italia*, Torino, Einaudi, 1971, p. 151; V. Grevi, *Risarcimento dei danni da reato e lavoro penitenziario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1975, p. 55 ss., spec. 98; B. Battigaglia – S. Cirignotta, *Elementi di diritto penitenziario*, Roma, Laurus Robuffo, 2001, p. 47; ancor prima, R. Ciccotti – F. Pittau, *Lavoro e previdenza sociale in carcere*, Porto Azzurro, La grande promessa, 1980, p. 6. A livello istituzionale, adesivamente, Nota Min. lav. (più precisamente dalla direzione generale per la tutela delle condizioni di lavoro – div. V) del 21.4.2005, prot. 15/0007592/14.01.04.31; contra, G. Bellantoni, *Il trattamento dei condannati*, in P. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna, Monduzzi, 2002, p. 65 ss., spec. 85. Sul fronte giuslavoristico, fa propria tale tesi M.N. Bettini, *Ferie e parità di trattamento dei detenuti*, nota a Corte Cost. 22.5.2001, n. 158, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2001, p. 1226 ss., spec. 1228. Invero, nessun margine di discrezionalità pare offrirsi al detenuto, quando nel caso di rifiuto del lavoro viene sottoposto a procedimento disciplinare.

ne<sup>134</sup> o il recupero del reo<sup>135</sup>, specificandosi, poi, che “è necessario che esso sia non subito”<sup>136</sup>.

A ben guardare, in primo luogo appare difficile poter immaginare che l'imposizione di un fare possa accompagnarsi al gradimento delle attività che da esso derivano e quindi, riconoscere anche una sorta di capacità di scelta del lavoro da parte del detenuto<sup>137</sup>, anche se minore<sup>138</sup>, presumendosi invece una “accettazione” supina di entrambi; in secondo luogo, ancor più discutibile può sembrare che lo stesso obbligo del lavoro possa avere funzione di umanizzazione della pena, atteso che al massimo la accettazione, specie quando non è assolutamente professionalizzante, è funzionale ad evitare al detenuto semplicemente il rapporto disciplinare<sup>139</sup>, ad alleviare la condizione d'ozio in cui solitamente si viene a trovare<sup>140</sup> e a procurare un reddito minimo per le spese intramoenia<sup>141</sup>, in un'ottica multifunzionale del lavoro carcerario<sup>142</sup>.

Si badi, con questo non si vuol dire che il detenuto debba essere abbandonato a se stesso, ma che il suo reinserimento sociale non può essere perseguito attraverso una sorta di moralizzazione coattiva di matrice statale<sup>143</sup>, visto che “lo Stato non può imporre la

<sup>134</sup> Cfr. Corte Cost. 13.12.1988, n. 1087, pt. 2, in *Il Diritto del Lavoro*, II, p. 242.

<sup>135</sup> Sul lavoro-strumento di riadattamento sociale in sé, v. F. Sisti, 1963, p. 546 ss.; apoditticamente, P. Zarrella, *Osservazioni in tema di lavoro e di istruzione negli istituti di prevenzione e di pena*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1975, p. 905 ss.; S. Bellomia, (voce) *Ordinamento penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXX, 1980, p. 925; escludono che l'obbligatorietà del lavoro implichi afflittività, V. Grevi, 1981, p. 34; L. Ferluga, *Lavoro carcerario e competenza del magistrato di sorveglianza*, nota a Cass. S.U. 14.12.1999, n. 899, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2000, II, p. 397 ss., spec. 411.

<sup>136</sup> Così C. Erra, 1951, p. 311; Idem, 1973, p. 566.

<sup>137</sup> Per alcune riflessioni contraddittorie sul tema, v. C. Erra, 1951, p. 322 ss.; in modo adesivo, B. Bruno, *Istruzione e lavoro negli stabilimenti penitenziari*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1959, p. 515 ss., spec. 519, nonché 522 – 523. Con più coerenza, sebbene criticabile, negava tale libertà L. De Litala, 1946, p. 242 ss.

<sup>138</sup> G. Marotta, *Il trattamento istituzionale del minore*, in F. Ferracuti (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. VI-Aspetti criminologici e psichiatrico forensi dell'età minore, Milano, Giuffrè, 1989, p. 82 ss.

<sup>139</sup> Perciò, A. Naldi – M. Napoleone – P. Gonnella, *Riflessioni e domande sulla finalità della pena e sulla funzione del lavoro come strumento di reinserimento sociale*, in A. Naldi (a cura di), *Araba Fenice. L'inserimento lavorativo di persone provenienti da percorsi penali*, Roma, Sinnos editore, 2005, p. 17 ss., spec. 28, qualificano il detenuto come detentore “irrituale” del diritto al lavoro. Sul nesso negativo tra timore della sanzione e impulso al lavoro P. Quaglione, 1958, p. 129.

<sup>140</sup> Per B. Croce, *Lavoro e pena*, in Idem, *Etica e politica*, Bari, Laterza, 1956, 75 ss., “non lavorare è annoiarsi, languire, morire”. Adde A. Garofalo, 1957, p. 473.

<sup>141</sup> V. M. Monteleone, 1986, p. 1441.

<sup>142</sup> G. Vidiri, *Il lavoro carcerario: problemi e prospettive*, in *Lavoro '80*, 1986, spec. 50.

<sup>143</sup> F. Sisti, 1963, p. 546; E. Dolcini, *La “rieducazione del condannato” tra mito e realtà*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 55 ss., spec. 57 (già pubblicato in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1979, 469 ss.); I. Caraccioli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè,

virtù"<sup>144</sup>, ovvero, mediante le sole sanzioni negative di tipo disciplinare.

Non può essere, però, solo l'amministrazione penitenziaria ad essere investita del "mandato rieducativo", poiché questo deve coinvolgere altre figure istituzionali, se non la stessa società civile<sup>145</sup> (anche dal punto di vista passivo)<sup>146</sup>, e la sua realizzazione deve passare attraverso sia azioni di lotta all'esclusione sociale<sup>147</sup>, sia un diverso modo di intendere la sanzione, attingendo al modello positivo e ad un diverso tipo di sanzione negativa, che superi quella disciplinare<sup>148</sup>.

---

2005, p. 705; G. Mastropasqua, *I percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione della pena*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2007, p. 881 ss.. Sulla coattività intrinseca dell'offerta trattamentale, per il nesso coi benefici penitenziari, v. L. Daga, (voce) *Trattamento penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1992, XLIV, p. 1304 ss., spec. 1324; A. Bernasconi, Sub art. 13, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 2006, p. 157 ss., spec. 160.

<sup>144</sup> V. G. Bettiol, *Il mito della rieducazione del condannato*, in *Sul problema della rieducazione del condannato* (Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone, 1963), Padova, Cedam, 1964, p. 3 ss., spec. 11. Affermava che "Il soggetto può non voler cambiare e questo è un suo diritto indiscutibile", G. Scardaccione, *Alcune considerazioni criminologiche sul trattamento come previsto dalla legge 26 luglio 1975, n. 354*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1978, p. 359 ss., spec. 365. Sul "diritto alla malvagità", L. Ferrajoli, 1990, p. 207; sul rifiuto del trattamento, "come disvalore", A. Margara, *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in *Questione Giustizia*, 1986, p. 519 ss., spec. 543. Sul nesso della tematica al c.d. diritto di resistenza, M. Ruotolo, 2002, p. 230 ss. Per una critica, v. M. Ripoli, *La rieducazione carceraria nella prospettiva interno/esterno*, in *Diritto Penale e Processo*, 1996, p. 1271 ss., spec. 1272. Contro ogni ipotesi di rieducazione coattiva, v. P. Corso, *Principi costituzionali e normativa penitenziaria*, in *Idem* (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna, Monduzzi, 2002, p. 1 ss., spec. 7. Sull'importanza per il sistema penitenziario di avere "clienti volontari", v. V. Grevi, 1981, p. 18; *Idem*, Sub art. 1, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 2006, p. 3 ss., spec. 18.

<sup>145</sup> Sulla necessità che sia coinvolta la collettività nei problemi dell'espiazione penale, v. G. Neppi Modona, *Vecchio e nuovo nella riforma del sistema penale*, in M. Cappelletto – A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 64 ss., spec. 71 (relazione al convegno di Venezia del 9.2.1974, già pubblicata col titolo *Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Politica del diritto*, 1974, p. 183 ss.). M.G. Ciarlatani – M. Morandini, *Il "Progetto I.N. 35"*, in A. Martelli – P. Zurla (a cura di), *Il lavoro oltre il carcere*, Milano, Franco Angeli, 1995, p. 65 ss., spec. 71 – 72, ritengono che per attuare i principi sub artt. 3 e 4 Cost. sia necessario creare un "gruppo di pressione" in grado di influire sulle scelte dell'amministrazione penitenziaria e sull'apprezzamento delle esigenze di questa utenza da parte dell'opinione pubblica, specie della componente imprenditoriale.

<sup>146</sup> Sul generale bisogno di rieducazione, E. Dolcini, 1981, p. 89.

<sup>147</sup> Per una definizione di esclusione sociale, v. E. Ales, *La modernizzazione del modello di protezione sociale europeo: la lotta all'esclusione sociale attraverso l'Open Method of Coordination*, in *Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali – Ordinamento comunitario e rapporti di lavoro*, 2004, n. 27, p. 37 ss., spec. 43 e 48.

<sup>148</sup> Per una visione contraddittoria tra rieducazione come dovere della società e metodi da utilizzare, C. Erra, 1951, p. 312.

#### 4.2.2.1. Segue: l'entrata in vigore della l. 354/1975

L'entrata in vigore della Costituzione e l'emanazione dell'O.P. sono le tappe di un progressivo "sdoganamento" del diritto al lavoro del recluso. Infatti, affermandosi che "nei confronti dei detenuti e condannati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda (...) al reinserimento" (art. 1, l. 354/1975)<sup>149</sup>, evidentemente si codifica un obbligo giuridico in capo all'A.P.<sup>150</sup>, cui corrisponde uno speculare diritto del ristretto alla sua fruizione<sup>151</sup>. Tale posizione soggettiva attiva pare riflettersi necessariamente sui singoli elementi del trattamento rieducativo, e quindi, anche sul lavoro come strumento principale di risocializzazione<sup>152</sup>.

La qualificazione giuridica del rapporto tra lavoro e soggetto detenuto, tuttavia, appare decisamente confusa, in ragione non solo di diverse contraddizioni normative interne all'O.P., ma anche a causa del disinteresse della giurisprudenza tout court, e di un'opera ermeneutica della dottrina (penitenziaristica e lavoristica) che non giova a fornire chiarezza.

Le perplessità circa la corretta qualificazione giuridica del rapporto tra l'elemento del lavoro e il soggetto ristretto derivano, altresì, dal fatto che la dottrina penitenziaristica, sia prima dell'emanazione dell'O.P., sia successivamente, abbia utilizzato in modo fin troppo disinvolto categorie giuridiche sostanzialmente differenti<sup>153</sup>. Infatti, c'è chi ha scambiato l'obbligo con l'onere<sup>154</sup>, chi ha affermato l'esistenza di un diritto al lavoro del detenuto contestandone l'ob-

<sup>149</sup> Sulla centralità dell'art. 1, O.P., nella riforma, V. Grevi, 2006, spec. 4.

<sup>150</sup> L. Ferluga, 2000, spec. 411. La giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. I, 5.2.1998, in Ced Cass., rv. 210014, m.) parla di dovere e non di obbligo, mentre quella costituzionale pare effettuare una sorta di sostituzione del soggetto onerato dall'obbligo del lavoro. Infatti, Corte Cost. 22.5.2001, n. 158, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, spec. 644, afferma che "Lo stesso carattere obbligatorio del lavoro penitenziario dei condannati e degli internati si pone come uno dei mezzi al fine del recupero della persona. (...). La legge prevede, perciò, che al condannato sia assicurato un lavoro, nella forma consentita più idonea". Dunque, la Corte Costituzionale apre il proprio discorso, evidenziando l'esistenza di un obbligo del lavoro, ma pare riferirlo all'A.P., poiché al detenuto deve essere assicurato il lavoro, e questo in tanto è possibile in quanto il lavoratore possa vantare una posizione giuridica soggettiva attiva come può essere quella del diritto al lavoro.

<sup>151</sup> C.A. Romano, *Pena, rieducazione e lavoro: il punto della situazione*, in *Industria e Sindacato*, 54/2000; A. Morrone, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, Padova, Cedam, 2003, p. 27.

<sup>152</sup> M.P.C. Frangeamore, 1999, p. 780.

<sup>153</sup> Sull'obbligo del lavoro, v. M.R. Marchetti, Sub art. 20, in V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario*, Padova, Cedam, 2006, p. 270 ss., spec. 274 ss.

<sup>154</sup> N. Reale, *Rieducazione del condannato*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1957, p. 447 ss., spec. 466; N. Amato, *Realtà e prospettive del lavoro penitenziario*, in *Il*

bligo<sup>155</sup>, chi, viceversa, ha ribadito la legittimità dell'obbligo del lavoro imposto al detenuto, negandone al contempo il diritto<sup>156</sup>, oppure chi ha sostenuto la tesi del diritto-dovere<sup>157</sup>, ovvero ancora quella dell'interesse del detenuto e della discrezionalità dell'amministrazione alla costituzione del rapporto<sup>158</sup>, o dell'aspettativa del

lavoro penitenziario. "Realtà e prospettive", Atti del convegno nazionale sul lavoro penitenziario, in Reggio Calabria del 27.11.1987, Roma, Gangemi Editore, 1988, p. 25 ss., spec. 30.

<sup>155</sup> U. Romagnoli, *Il lavoro nella riforma carceraria*, in M. Cappelletto – A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 92 ss., spec. 99 (relazione al convegno di Venezia del 9.2.1974 (già pubblicata col titolo *Il lavoro dietro le sbarre*, in *Politica del diritto*, 1974, 205 ss.) che evidenzia, però, la presenza dell'inciso "salvo casi di impossibilità"; E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 170; G. Tranchina, 1981, p. 150; F. Mazziotti, *Diritto del lavoro*, Napoli, Liguori Editore, 1984, p. 122; A. Margara, 1986, p. 529; F. Mucaria, *Lavoro dei detenuti e trattamento penitenziario*, in *Rivista Penale*, 1987, p. 401 ss., spec. 402; G. Amoroso, 2004, p. 64. Secondo E. Ghera, 1992, p. 125, la facoltà di prestare lavoro retribuito all'interno o all'esterno degli istituti penitenziari è un'altra significativa innovazione con la quale "il legislatore del 1987 ha contribuito a dare attuazione alla norma (art. 4 Cost.) che garantisce a tutti i cittadini il diritto e il dovere di lavorare, prendendo ad un tempo coscienza della evoluzione del lavoro carcerario da obbligo, di natura punitiva, anche se a fini rieducativi a diritto soggettivo, sia pure limitato, del lavoratore detenuto". Lo stato di detenzione, quindi, "non è preclusivo delle posizioni soggettive del lavoratore e, in particolare del diritto al lavoro, il cui esercizio è peraltro subordinato all'apprezzamento (e ai provvedimenti) degli organi preposti all'esecuzione della pena (giudice di sorveglianza e direzione degli istituti penitenziari) in merito all'ammissione al lavoro".

<sup>156</sup> L. De Litala, 1946, p. 243; O. Passaretti, 1971, spec. 387, nota 8; C. Erra, 1973, p. 566 - 567; G. Pera, *Il lavoro dei detenuti nel progetto di riforma*, in *Carcere e società* a cura di M. Cappelletto – A. Lombroso, Venezia, Marsilio, 1976, p. 107 ss.; A. Minisola, *Osservazioni in merito all'attuale disciplina del lavoro penitenziario*, in *Lavoro* 80, 1982, p. 277 ss., spec. 278.

<sup>157</sup> G. Pera, *Aspetti giuridici del lavoro carcerario*, in *Il foro italiano*, 1971, V, c. 53 ss., spec. 65 (ripubblicato negli *Scritti di Giuseppe Pera*, Padova, Cedam, I, p. 291 ss.), secondo il quale, nel d.d.l. dell'O.P. avrebbe trovato piena realizzazione l'art. 4 Cost., nella componente sia del diritto al lavoro che del dovere; S. Bellomia, 1980, spec. 925; N. Amato, *Intervento*, in *Sistema carcerario e umanizzazione delle pene. Tavola rotonda con Nicolò Amato, Franco Bonifacio, Massimo Brutti, Pietro Ingrao, Alberto Malagugini, Giuliano Vassalli*, in *Democrazia e Diritto*, 1986, V, p. 157 ss., spec. 177; Idem, Prefazione, in R. Ciccotti – F. Pittau, *Il lavoro in carcere*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 10; Aa.Vv., *Il carcere che lavora*, Roma, Edizioni delle autonomie, 1987, p. 22 ss., spec. 25 e p. 67 ss., spec. 68; P. Quattrone, *Per una soluzione sul lavoro penitenziario: Solidarietà e possibili interventi nella realtà meridionale*, in *Il lavoro penitenziario. "Realtà e prospettive"*, Atti del convegno nazionale sul lavoro penitenziario svoltosi a Reggio Calabria il 27.11.1987, Roma, Gangemi Editore, 1988, p. 44 ss., spec. 46; D. Petrini, *Trasformazioni del sistema penitenziario e lavoro dei detenuti*, in L. Berzano (a cura di), *La pena del non lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1994, p. 27 ss., spec. 28; G. Canoro, *Manuale dell'operatore penitenziario*, Lucca, 2005, p. 33 ss.; L. Cesaris, 2006, p. 22.

<sup>158</sup> F. Roselli, *Il lavoro carcerario*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, Ipsoa, 2000, p. 114 ss.; G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 214. Sempre con riferimento alla discrezionalità nell'assegnazione al lavoro, v. R. Ciccotti – F. Pittau, 1987, p. 60; R. Ciccotti – F. Pittau, *Problemi del lavoro e della previdenza in carcere*, in *Lavoro e Previdenza Oggi*, 1984, p. 2012. Invero, non si concorda con questa tesi, poiché l'art. 20 OP esclude,

ristretto subordinata all'effettiva disponibilità dei posti<sup>159</sup>, o ancora dell'uso "in senso atecnico" del concetto di "obbligo"<sup>160</sup>, in ogni caso contribuendo solo a far aumentare la confusione sul tema<sup>161</sup>.

Ai sensi dell'art. 20, co. 3, O.P. "Il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro"<sup>162</sup>. Quanto ai soggetti ristretti in casa di cura e custodia e in ospedale psichiatrico giudiziario, la loro assegnazione al lavoro deve rispondere a finalità terapeutiche (art. 20, co. 4, O.P.)<sup>163</sup>.

Per quanto concerne gli imputati, invece, presumendosi costoro innocenti fino alla condanna definitiva (cfr. artt. 27, co. 2, Cost., e 1, co. 5, O.P.)<sup>164</sup>, il loro impiego lavorativo è non solo eventuale, ma altresì condizionato all'accoglimento di apposita istanza rivolta alla direzione d'istituto, unitamente al nulla osta emesso dalle Autorità Giudiziarie competenti in base alla posizione giuridica del soggetto<sup>165</sup>.

Preliminarmente, giova evidenziare come l'O.P., quando si riferisce al trattamento e soprattutto al lavoro, non differenzi la posizione dei detenuti, rispetto a quella degli internati, ristretti presso colonie agricole o case di lavoro. Quindi, sebbene si ritenga, in giurisprudenza, che per i soggetti sottoposti a queste specifiche misure di sicurezza, l'attività lavorativa non costituisca elemento trattamentale, ma sia parte essenziale e costitutiva di queste particolari sanzioni<sup>166</sup>, non può che condividersi, invece, la diversa opinione

---

pressoché in assoluto, qualsiasi discrezionalità da parte dell'Amministrazione Penitenziaria nell'assegnazione al lavoro, che deve fondarsi su graduatorie e liste, escludendo soltanto i detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare ex art. 14 bis OP.

<sup>159</sup> F. Tonon, 1998, p. 227; M.N. Bettini, 2001, p. 1228; F. Fiorentin, *Il lavoro nel quadro della normativa penale e penitenziaria*, 2002, in <http://www.ristretti.it/areestudio/lavoro/ricerche/normative.htm>

<sup>160</sup> Così M.P. Li Donni, 1979, p. 1005 ss.

<sup>161</sup> Per alcuni esempi, A. Margara, 2001, p. 22; G. Di Gennaro – M. Bonomo – R. Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, Giuffrè, 1991, spec. 159.

<sup>162</sup> Non include i condannati tra gli obbligati e non coglie la diversità dell'obbligo di lavoro per gli internati, G. Santoro Passarelli, 2004, spec. 214.

<sup>163</sup> Estende, erroneamente, la figura del lavoro ergoterapico a tutti i reclusi, da limitare, invece, ai soli internati, M.P. Li Donni, 1979, p. 1004.

<sup>164</sup> Sul trattamento degli imputati, v. M.G. Coppetta, (voce) *Ordinamento penitenziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento, IV, 2000, p. 873 ss., spec. 875; A. Pennisi, 2002, p. 46 ss.; A. Bernasconi, 2006, p. 165 ss. Per un confronto sul trattamento di imputati e condannati, v. V. Grevi, 2006, spec. 17 ss.

<sup>165</sup> In merito, v'è apposita disposizione, cui si rinvia (art. 15, co. 3, O.P.). In dottrina, A. Giarda, *Il regime carcerario dell'imputato in custodia preventiva*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 242 ss., spec. 277 ss.

<sup>166</sup> Così F. Fiorentin, 2002, nonché riferimenti bibliografici, cit. nt. 168, infra.

della dottrina lavoristica di escludere che l'assegnazione degli internati a questi istituti, alle case di lavoro o colonie agricole costituisca inammissibile deviazione del principio di libertà di prestare attività lavorativa<sup>167</sup>, specie alla luce delle disposizioni dell'O.P.

Peraltro, il sistema del "doppio binario"<sup>168</sup>, sancito dal codice penale<sup>169</sup>, risalente ai "conflitti" tra Scuola Classica e Scuola Positiva di diritto penale, mostra crepe e contraddizioni da molto tempo. Infatti, nella pratica attuazione non si riesce a distinguere la condanna a pena detentiva dalla sottoposizione a misura di sicurezza, non tanto e non solo per la medesima difficoltà nel reperire occasioni di lavoro per detenuti e internati<sup>170</sup>, quanto per le stesse finalità, vincoli, strumenti, diritti e obblighi che sembrano caratterizzare i due (apparentemente) diversi tipi di reclusi<sup>171</sup>.

L'esistenza per tabulas dell'obbligo del lavoro viene tuttora vista come fattore rafforzativo del potenziale rieducativo della pena "proprio verso quei soggetti da reinserire dopo l'espiazione della pena, nella società"<sup>172</sup>, in evidente conflitto con quell'idea di rieducazione di intonazione personalistica, fondata su un concetto di spontaneità e di autorealizzazione volontaria, mutuato dalla pedagogia delle prime età, da cui si evince che "il lavoro può operare come fattore etico di rieducazione solo in quanto sia visto dal soggetto come autorealizzazione e non come imposizione"<sup>173</sup>.

Ciò non vuol dire che si debba necessariamente dedurre la capacità rieducativa del lavoro e la sua indispensabilità a fini trattamentali dalla presenza di un obbligo di lavoro<sup>174</sup>. Invero, andrebbe favorita una lettura costituzionalmente orientata del concetto di trattamento, unitamente al diritto al lavoro, come fa chi legge il principio di rieducazione ex art. 27, co. 3, Cost., attraverso le lenti

<sup>167</sup> V. Scognamiglio, 2003, p. 94; Idem, 2000, p. 152.

<sup>168</sup> Per un attacco veemente e convincente alle misure di sicurezza, L. Ferrajoli, 1990, p. 812. Sulle misure di sicurezza come vere e proprie sanzioni criminali, e sulla consustanzialità del lavoro ad esse, v. G. Contento, *Corso di diritto penale*, Bari, Laterza, I, 1996, p. 225 ss.; I. Caraccioli, 2005, p. 798 ss.; F. Ramacci, *Corso di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 555 ss.; T. Padovani, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2006, VI ed., spec. 339 ss.

<sup>169</sup> Per una condivisibile critica al "doppio binario", L. Ferrajoli, 1990, p. 811 ss.

<sup>170</sup> M. Canepa-S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>171</sup> Dalla lettura dell'O.P. emerge come il legislatore della riforma del 1975 non abbia inteso differenziare il trattamento in generale riservato ai detenuti e agli internati, tanto che i due concetti sono sistematicamente abbinati all'interno dei 91 articoli che compongono la l. 354/1975, tranne che in pochissime disposizioni (artt. 2, sul rimborso delle spese di mantenimento; 24, in materia di pignorabilità della remunerazione; 30, sul rientro dal permesso di necessità; 50 ss., sul regime di semilibertà). Analogamente, ciò accade per il R.E.O.P.

<sup>172</sup> Così G. Bellantoni, 2002, p. 85 ss.

<sup>173</sup> In tal senso E. Fassone, 1980, p. 290 ss.

<sup>174</sup> V. R. Ciccotti - F. Pittau, 1987, p. 59.

degli artt. 1-4 Cost.<sup>175</sup>, giungendo alla valorizzazione delle posizioni rivendicative dei detenuti<sup>176</sup>, da porre sullo stesso piano dei lavoratori all'esterno<sup>177</sup>.

Di conseguenza, la parificazione dei soggetti in vinculis rispetto ai cittadini liberi, con riferimento al diritto al lavoro<sup>178</sup>, potrebbe rendere superflua l'introduzione di norme precettive volte a riconoscere un vero e proprio diritto al lavoro ai detenuti<sup>179</sup>, potendo apparire sufficiente l'eliminazione delle disposizioni recanti l'obbligo del lavoro<sup>180</sup>, evitando che la detenzione privi il recluso del diritto costituzionalizzato al lavoro<sup>181</sup>.

A ben guardare, poi, lo stesso O.P. pare contenere disposizioni che sembrano espressione del diritto al lavoro dei detenuti (v. art. 20, co. 6, O.P.)<sup>182</sup>, visto che l'assegnazione dei detenuti al lavoro deve tener conto esclusivamente dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione o di internamento, dei carichi familiari, della professionalità, nonché delle precedenti e documentate attività svolte e di quelle a cui essi potranno dedicarsi dopo la dimissione<sup>183</sup>.

<sup>175</sup> G. Tamburino, *Il lavoro nelle misure alternative e la "rieducazione" dei detenuti*, in Aa.Vv., *Lo stato di attuazione della riforma penitenziaria e il ruolo degli enti locali*, Venezia, Marsilio, 1979, p. 73 ss., spec. 77.

<sup>176</sup> D. Melossi, *Il lavoro in carcere: alcune osservazioni storiche*, in M. Cappelletto - A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 135 ss., spec. 148, nota 37. Ancor prima, A. Baratta, *Per una concezione dialettica della libertà del volere come presupposto della pedagogia criminale*, in *Sul problema della rieducazione del condannato* (Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone, 1963), Padova, Cedam, 1964, p. 77 ss.

<sup>177</sup> G. Mosconi, *Per un rapporto organico tra lavoratori e detenuti*, in M. Cappelletto - A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 176 ss., spec. 177.

<sup>178</sup> Per M. Fumo, 1989, p. 95 - 98 "Il diritto al lavoro del detenuto appare, in quanto elemento del trattamento di recupero, altra cosa rispetto al diritto al lavoro del cittadino libero (...). Quel pieno diritto soggettivo al lavoro, dunque, che il recluso vanta nei confronti dello Stato è, sostanzialmente, diritto a che sia dato, anche mediante il lavoro, un contenuto "trattamentale" al tempo della sua detenzione. (...) Viene riconosciuta, dunque, l'esistenza, in capo a ciascun recluso, di una vera e propria "pretesa alla risocializzazione", giuridicamente sancita e, quindi, giurisdizionalmente tutelabile".

<sup>179</sup> Sollecita, invece, l'introduzione di disposizioni precettive per il diritto al lavoro dei detenuti, A. Bernardi, *Il lavoro carcerario*, in G. Flora (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 77 ss., spec. 108.

<sup>180</sup> Sulla necessità che il lavoro penitenziario non sia obbligatorio, ma facoltativo, addirittura si esprimeva già Carrara, richiamato da L. Ferrajoli, 1990, p. 394.

<sup>181</sup> V. S. Tassone, *Decreto di ammissione al lavoro esterno e difetto di giurisdizione amministrativa: verso una rivalutazione delle funzioni del Magistrato di sorveglianza?*, nota a Tar Piemonte 16.3.1990, n. 115, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, p. 1050 ss., spec. 1054.

<sup>182</sup> Così L. Nogler, *Lavoro a domicilio* (Art. 2128), in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2000, spec. 306.

<sup>183</sup> Secondo A. Bernardi, 1987, spec. 125, la disposizione sub art. 20, co. 6, OP, "appare meno proiettata della precedente nella prospettiva del reinserimento sociale, risultando al contrario "ripiegata" sulla realtà economica del detenuto".

La legittimità del c.d. obbligo di lavoro per il detenuto, ribadita da certa dottrina<sup>184</sup> e ripresa anche in alcune iniziative parlamentari<sup>185</sup>, sembra porsi in palese violazione del principio di non contraddizione<sup>186</sup>, non potendosi attribuire un diritto, libero, incondizionato e rinunciabile (quello del detenuto al trattamento e quindi anche al lavoro – cfr. artt. 1 e 15, O.P.) e successivamente, invertendo i termini del discorso<sup>187</sup>, porre in capo a costui un obbligo uguale e contrario (cfr. art. 20, co. 3, O.P.)<sup>188</sup>; in sintesi, non si può ritenere sussistente l'obbligo di lavoro a fronte di un incontrovertibile diritto alla rinunciabilità del trattamento rieducativo<sup>189</sup>, tra i cui elementi rientra proprio quello del lavoro<sup>190</sup>, peraltro, in

<sup>184</sup> M. Vitali, *Il lavoro penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 20 ss.

<sup>185</sup> Cfr. le proposte di legge n. 167 (Martinat) "Introduzione dell'obbligo del lavoro per i detenuti e gli internati", presentata alla Camera il 23.4.1992, da parlamentari del Movimento Sociale e n. 226 (Costa – Biondi) "Norme per il lavoro obbligatorio dei condannati con sentenza definitiva" presentata alla Camera il 23.4.1992, da parlamentari del Partito Liberale. Su queste proposte criticamente v. S. Greco, *Il lavoro liberato*, Roma, Cooperativa 29 giugno, 1993, p. 61.

<sup>186</sup> Nello specifico, evidenzia la contraddittorietà delle disposizioni in materia di lavoro penitenziario, presenti nell'O.P., M. Monteleone, 1986, p. 1438.

<sup>187</sup> V. A. Naldi – M. Napoleone – P. Gonnella, 2005, spec. 27.

<sup>188</sup> Lo stesso procedimento logico ha condotto C. Erra, 1973, p. 570, a negare l'esistenza del diritto al lavoro, quando esiste un obbligo di lavoro penalmente sanzionato. Secondo D. Patete, *Manuale di diritto penitenziario*, Roma, Laurus Robuffo, 2001, p. 259, la presenza dell'obbligo di lavoro stride con il diritto al trattamento del detenuto, atteso che il detenuto non è obbligato ad assoggettarsi al trattamento rieducativo.

<sup>189</sup> Si cimenta in un'analisi del rapporto tra obbligo di lavoro e diritto al lavoro, senza considerare il profilo della rinunciabilità in generale del trattamento rieducativo da parte del ristretto, F. Cardanobile, 2007, p. 25 ss. Questi giustifica la contemporanea presenza dell'obbligo e di una "aspettativa" di lavoro del detenuto, ricorrendo all'art. 34 Cost. e quindi, al diritto/obbligo di istruzione, affermando che per i detenuti "l'ordinamento ha operato una scelta in tutto simile a quella adottata per i minori (scolarizzandi)". Invero, una simile dichiarazione non può essere condivisa, in quanto non si può paragonare la condizione giuridica del minore d'età, legalmente interdetto, a quella del maggiorenne, giuridicamente in grado di esercitare i propri diritti e di adempiere ai propri doveri. Infatti, lo stesso art. 4, O.P. afferma che "I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale", evitando di attribuire allo Stato una sorta di magistero educativo sul detenuto, simile a quello che ha il pater familias sui figli, soggetti minoris iuris. Inoltre, la differenza tra il minore scolarizzando e il detenuto risiede altresì nella peculiare posizione del soggetto privato della libertà personale, protetta dall'art. 13, co. 4, Cost., che punisce "ogni forma di violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà", e quindi ogni forma di "menomazione all'autodeterminazione responsabile" (N. Coco, *Osservazioni sulla definizione normativa del trattamento*, in *Rassegna di Studi Penitenziari*, 1973, p. 35 ss.), ovvero di imposizione di valori ideologici a preferenza di altri (A. Pennisi, 2002, p. 73).

<sup>190</sup> Sull'unicità dell'elemento trattamentale del "lavoro", ricostruito "in termini di obbligo e non di diritto (rinunciabile) del detenuto", M. Barbera, *Il lavoro carcerario* (art. 19), in T. Treu–F. Liso–M. Napoli (a cura di), *Legge 28 febbraio 1987, n. 56. Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1987, p. 728 ss., spec. 730; Idem, *Lavoro carcerario* (voce), in *Nuovo Digesto Discipline Privatistiche*,

presenza del diritto al lavoro riconosciuto alla persona umana<sup>191</sup>.

Inoltre, se la stessa l. 354/1975, proprio in esordio (art. 1), afferma solennemente che il “trattamento penitenziario” e quindi, quello rieducativo come parte di esso, “deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona”, a maggior ragione si deve contestare la congruità e legittimità di un obbligo giuridico di lavoro in capo al soggetto ristretto. La sua imposizione, disciplinarmente sanzionata in caso di rifiuto, violerebbe l’art. 27 Cost.<sup>192</sup> e lederebbe proprio la dignità della persona detenuta, alla quale non sarebbe assicurato il diritto al lavoro, sotto il profilo della libertà negativa<sup>193</sup>, compatibilmente con l’offerta di lavoro che la stessa amministrazione è tenuta ad assicurare a condannati ed internati (art. 15 O.P.), non nel senso di un “diritto al posto”, ma alla realizzazione di tutte quelle attività che il potere pubblico lato sensu deve mettere in campo per far emergere occasioni di lavoro<sup>194</sup>.

Invero, si ritiene che l’O.P. presenti una concezione del lavoro per alcuni aspetti perfettamente in linea con l’impianto costituzionale e per altri, decisamente in contrasto<sup>195</sup>. Infatti, va evidenziato come anche alla persona detenuta vada riconosciuto il diritto al lavoro, sub art. 4 Cost., negli stessi termini cui esso è assicurato allo statu liber<sup>196</sup>, per cui, acquisita la situazione di limitazione della

sez. comm., VIII, 1992, p. 212 ss., spec. 213.

<sup>191</sup> Cfr. R. Dell’Andro, *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, p. 258 ss., spec. 274 – 275.

<sup>192</sup> F. Fiorentin, 2002.

<sup>193</sup> D. Patete, 2001, spec. 258.

<sup>194</sup> P. Barile, 1984, p. 107. Con specifico riferimento all’A.P. e al lavoro dei detenuti, v. R. Scognamiglio, *Il lavoro carcerario*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2007, p. 22. Pare, invece, intendere il diritto al lavoro del detenuto come semplice aspettativa M.N. Bettini, 2001, p. 1228, secondo la quale le norme sub artt. 15 e 20, co. 1, O.P. “non sembrano infatti imporre un obbligo a carico dell’Amministrazione, ma vanno intese soltanto nel senso promozionale e strumentale di attività lavorative in carcere in funzione rieducativi”. A riguardo corre l’obbligo di effettuare alcune puntualizzazioni. In primo luogo, sostenere che l’A.P. non sia gravata da un obbligo speculare al diritto al lavoro del detenuto e successivamente ammettere che le disposizioni citate hanno la funzione di promuovere attività di lavoro pare decisamente contraddittorio; infatti, l’A.P. si attiva in termini promozionali, per l’esistenza di una disposizione che la obbliga ad agire in tale senso, che trova il proprio addentellato normativo a livello costituzionale sub art. 4, co. 1, Cost., ove si prevede che “La Repubblica (...) promuove le condizioni che rendano effettivo” il diritto al lavoro. In secondo luogo, il collegamento tra lavoro e rieducazione, fatto solitamente passare attraverso l’art. 27, co. 2, Cost., andrebbe riesaminato anche alla luce degli artt. 2, 3 e 4 Cost., in quanto la funzione rieducativa della pena, esaltata dagli elementi del trattamento, ha a sua volta l’obiettivo di realizzare l’uguaglianza sostanziale, avvalendosi di uno strumento formidabile quale è il lavoro, fattore di integrazione sociale per eccellenza.

<sup>195</sup> G. Tamburino, 1979, spec. 81, nota 14.

<sup>196</sup> M. Fumo, 1989, pp. 98 e 103. L’esercizio del diritto al lavoro del recluso incombe

libertà personale, che impedisce fisicamente la ricerca attiva di un impiego<sup>197</sup>, viene maggiormente esaltata la posizione della Repubblica, in tutte le sue componenti<sup>198</sup>, compresa quella regionale<sup>199</sup>, in ordine alla promozione delle condizioni che rendano effettivo questo diritto<sup>200</sup>, ritenendosi esportabile la tesi, sostenuta dalla dottrina, della risarcibilità della lesione del diritto al lavoro della persona, anche se detenuta<sup>201</sup>.

La tesi, sostenuta dalla dottrina penitenziaria più risalente, si scontra con il dato costituzionale sub art. 2 Cost., secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo<sup>202</sup>, tra i quali posizione preminente nel nostro ordinamento è assunta proprio dal diritto al lavoro, non dimenticandosi che detta tutela (unitamente alla richiesta di adempimento dei doveri inderogabili

---

sullo Stato, che adempirà "tanto offrendo lavoro (...) alle sue dirette dipendenze, quanto ponendo in essere le condizioni che concretamente consentano all'incarcerato, che ne abbia maturato i presupposti, di essere avviato al lavoro all'esterno alle dipendenze di soggetti diversi dall'amministrazione". Quest'ultima valutazione non è dissimile da quella che si può compiere con riferimento al diritto al lavoro dello *statu liber*, il quale, ovviamente, non va inteso come diritto al posto, ma come diritto del cittadino affinché la Repubblica realizzi un complesso di attività funzionali all'aumento delle occasioni di occupazione per i titolari del diritto, come le politiche attive del lavoro e dell'occupazione, nonché quelle passive condizionate all'impegno attivo del cittadino.

<sup>197</sup> Sul tema specifico, v. D. Garofalo, 2004, p. 55.

<sup>198</sup> V. il Protocollo d'intesa per l'attivazione di una rete stabile di comunicazione tra camere di commercio e provveditorati regionali dell'Amministrazione Penitenziaria tra il Ministero della giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e l'Unioncamere del 31.3.2004.

<sup>199</sup> La l.r. Piemonte 31.5.1999, non invadendo le competenze statali, utilizza quelle regionali in materia di tutela dell'ambiente, e formazione professionale, prevedendo la possibilità di attingere ai detenuti come risorse per lo svolgimento di attività di LSU, offrendo loro un'occasione di lavoro; sul tema v. M. Fumo, 1989, p. 70.

<sup>200</sup> Nel d.d.l. sull'ordinamento penitenziario v'era traccia del diritto al lavoro dei detenuti, poi, scomparso dalla sua redazione finale (M. Barbera, 1987, spec. 729 ss.; Idem, 1992, spec. 213 ss.)

<sup>201</sup> Su tutti v. D. Garofalo, 2004, p. 271 ss.; ancor prima, M. Rusciano, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1999, suppl. n. 3, p. 29 ss., spec. 37 ss. Con riferimento al lavoro penitenziario, già G. Pera, 1971, p. 65, R. Pessi, 1978, p. 104; M. Fumo, 1989, p. 99. Sulle conseguenze risarcitorie nel caso di inadempimento da parte dell'A.P. di assegnare un posto di lavoro ai condannati, v. A. Pennisi, 2002, p. 155 – 156; F. Cardanobile, 2007, p. 30. Contra, M. Pavarini, *La Corte Costituzionale di fronte al problema penitenziario: un primo approccio in tema di lavoro carcerario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976, p. 262 ss., spec. 270. In generale, sulla giustiziabilità in caso di lesione non solo di diritti civili e politici, ma anche di diritti sociali, cfr. A. Pizzorusso, *I diritti sociali e la riforma dell'ordinamento della Repubblica*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1998, I, p. 205 ss.

<sup>202</sup> Sull'immanenza dei diritti inviolabili rispetto alla persona umana, a prescindere da qualsiasi altra autorità, v. G. Fagiolo, *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Roma, Edizioni Logos, 1992, spec. 111. In *Assemblea Costituente*, v. le opinioni espresse da La Pira (D. VI, 318), Calamandrei (D, I, 166), Bettiol (D, I, 671), Moro (D., V, 4330 – che richiamava i diritti naturali). Sull'art. 2 Cost., come disposizione recante un elenco aperto di diritti inviolabili, v. G. Amoroso, 2004, p. 9.

di solidarietà previsti nella stessa disposizione) vale per il soggetto solipsisticamente inteso, anche quando entra a far parte delle c.d. formazioni sociali<sup>203</sup>.

Se il concetto di “formazione sociale” è sinonimo di “ambiente”<sup>204</sup>, sociologicamente inteso, ovvero di “aggregazioni multipersonali”<sup>205</sup> e se gli artt. 2 e 3 Cost. fossero interpretati in modo dinamico ed evolutivo, come ogni principio costituzionale, potrebbero aprirsi nuovi orizzonti applicativi per il diritto al lavoro, in armonia con la sensibilità dell’opinione pubblica<sup>206</sup>. Infatti, il soggetto recluso rimane “persona” e quindi, titolare di diritti inviolabili e fondamentali<sup>207</sup>, soprattutto quando inserito in una comunità, come quella carceraria<sup>208</sup>, che può benissimo essere intesa come formazione sociale sui generis<sup>209</sup>, perché nata da un atto di violenza, oltre

<sup>203</sup> Sull’importanza delle forme principali di aggregazione umana (famiglia, scuola, lavoro...), delineate dalla Costituzione come “ambienti sociali” (le formazioni sociali, ex art. 2, Cost.) necessari allo sviluppo della personalità umana e dei diritti sociali, v. A. Baldassarre, 1988, p. 25.

<sup>204</sup> In merito, v. M.S. Giannini, “Ambiente”: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1973, p. 15 ss.

<sup>205</sup> E. Ales, 1996, p. 423.

<sup>206</sup> V. A. Baldassarre, 1988, p. 16.

<sup>207</sup> In tempi non sospetti, v. R. Dell’Andro, 1963, spec. 271 ss.; adde, G. La Greca, *La riforma penitenziaria a venti anni dal 26 luglio 1975*. I) *Linee generali e sviluppo*, in *Diritto Penale e processo*, 1995, p. 875 ss.; F. Della Casa, *Il riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che lavora*, nota a Corte Cost. 22.5.2001, n. 158, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 1246 ss. In giurisprudenza costituzionale, v. Corte Cost. 11.2.1999, n. 26, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, p. 190 ss.

<sup>208</sup> Sulla comunità carceraria, v. F. Ferracuti – M.C. Giannini – S. Fazioli, *La comunità carceraria*, in F. Ferracuti (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. XI – Carcere e trattamento, Milano, Giuffrè, 1989, p. 47 ss.

<sup>209</sup> A. Baldassarre, 1988, p. 16, evidenzia come gli artt. 2 e 3 Cost. potrebbero aprire nuovi orizzonti applicativi al diritto al lavoro, in armonia con la sensibilità dell’opinione pubblica e dell’apertura del lavoro verso nuove frontiere. Uno di questi nuovi fronti potrebbe essere, a ben guardare, proprio la valorizzazione del lavoro penitenziario, intendendo quella carceraria come formazione sociale ove si svolge la personalità del cittadino e il penitenziario, quindi, come comunità ex art. 2 Cost. In merito, v. G. Bettiol, 1964, p. 12, per il quale “se sulla base dell’art. 27 può sembrare che la Costituzione spinga le cose in un determinato senso sino al punto da imporre una “rieducazione coatta”, l’art. 2 del testo costituzionale stesso ci verrà in aiuto per limitare il senso letterale dell’art. 27 e così armonizzarlo con ogni altra disposizione posta a tutela della libertà di orientamento e di coscienza dell’uomo”. Successivamente, v. G. Neppi Modona, *Formazione sociale carceraria e democrazia partecipativa*, in *Politica del diritto*, 1976, p. 173 ss.; allo stesso modo E. Fassone, 1980, p. 151 ss., secondo il quale l’offerta trattamentale descritta dall’O.P. può consentire di far “affacciare l’ipotesi che il carcere, proponendosi di offrire a tutti degli interventi di sostegno, ambisca a diventare una “formazione sociale” nella quale la personalità del soggetto è aiutata a realizzarsi, in armonia con l’art. 2 Cost.”. Per M.P. Li Donni, 1979, p. 1008, nota 20, “Non si può mettere in dubbio che anche l’istituzione carceraria rientri nel concetto di formazione sociale”. Interlocutoria la posizione di V. Grevi, 1981, p. 21. Per A. Barbera, 1975, p. 116, la tutela dei diritti inviolabili rappresenta un problema concreto con riferimento a tutte quelle istituzioni, la cui pervasività raggiunge anche la parte più intima della

che caratterizzata dal requisito della appartenenza obbligatoria, ma comunque luogo contraddistinto da una certa relazionalità interna ed esterna<sup>210</sup>.

Allo stesso tempo, però, pur contestandosi la legittimità della previsione dell'obbligo di lavoro del detenuto, costui, al pari di uno *statu liber*, ha il dovere di svolgere un'attività che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, co. 2, Cost.)<sup>211</sup>, posizione giuridica che si sposa perfettamente con la funzione rieducativa della pena e con la presenza dell'obbligo dell'A.P. di mettere a disposizione del ristretto una seria offerta trattamentale<sup>212</sup>. In tale solco, quindi, si colloca l'art. 50, R.E.O.P., secondo cui i condannati e i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro, che non siano stati ammessi al regime di semilibertà o al lavoro all'esterno o non siano stati autorizzati a svolgere attività artigianali, intellettuali o artistiche o lavoro a domicilio, per i quali non sia disponibile un lavoro rispondente ai criteri indicati sub art. 20, co. 6, O.P., sono tenuti a svolgere un'altra attività lavorativa tra quelle organizzate nell'istituto.

Infatti, chi deduce da tale disposizione, nonostante il conforto della rubrica dell'articolo, l'esistenza di un obbligo di lavoro, peraltro scansando il confronto con gli artt. 4-35 Cost.<sup>213</sup>, pare compiere l'errore di dedurre dal dovere costituzionale presente all'art. 4, co. 2, l'esistenza di una sponda nella Carta Fondamentale per la legittimità dell'obbligo di lavoro, attesa la profonda differenza esistente tra dovere e obbligo<sup>214</sup>, ovvero di sovrapporre queste due categorie giuridiche<sup>215</sup>.

La diversità tra le due posizioni giuridiche passive è eviden-

---

persona, influenzandola completamente (carcere, ospizi, scuole, luoghi di lavoro). Più esplicitamente, v. G. Colapietro, *La condizione dei carcerati*, in *Diritto e Società*, 2006, p. 333 ss., spec. 349, nota 53. Scettici sull'inquadramento del carcere come formazione sociale, G. Pera, 1971, p. 60 e M. Ruotolo, 2002, p. 163-164.

<sup>210</sup> In merito, v. F. Pizzolato, *Formazioni e... deformazioni sociali*, in *Quaderni Costituzionali*, 2005, 137 ss.137 ss. Sui pericoli connessi alla chiusura dell'istituzione verso l'esterno, anche per evitare una presa di coscienza negativa del c.d. gruppo escluso, v. F. Ramacci, 2005, spec. 113.

<sup>211</sup> In tal senso, R. Scognamiglio, 2007, p. 21.

<sup>212</sup> G. Di Gennaro, *Il trattamento penitenziario*, in V. Grevi (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 98 ss., spec. 113 ss.

<sup>213</sup> Così F. Tonon, 1998, p. 227.

<sup>214</sup> Su dovere di lavoro, obbligo di lavoro e art. 4, co. 2, Cost. G. Tranchina, 1981, p. 151. Sulle differenze tra dovere e obbligo in generale, scontato il rinvio a R. Guastini [1989, p. 1; Idem, *Obbligo* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990, XXII, p. 1]. Parla di sostanziale identità tra dovere dei cittadini (di cui all'art. 4, co. 2, Cost.) e obbligo di condannati e internati (di cui all'art. 20, O.P.), M.P. Li Donni, 1979, p. 1007.

<sup>215</sup> Così M. Fumo, 1989, p. 93, nota 35; N. Di Silvestre, *La legge Smuraglia e il suo contesto di applicazione: problematiche e prospettive*, 2005, 1 (dattilo).

te, specie se si richiama alla mente la disciplina, pur attualmente superata, del servizio di leva militare, qualificato direttamente dalla Costituzione come “obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge”, e ritenuto in modo univoco dal diritto internazionale pattizio attività non riconducibile al “lavoro forzato”. Con riferimento alla leva, quindi, l’obbligatorietà trovava una positiva sponda costituzionale, che rendeva perfettamente lecita la disciplina sanzionatoria penale sia nel caso di soggetto che originariamente venisse meno all’adempimento dell’obbligo medesimo (renitenza), sia quella prevista per chi disattendesse il servizio durante il suo espletamento (diserzione).

La posizione del lavoratore–detenuto, invece, non è perfettamente equiparabile, in quanto la Costituzione non afferma l’obbligatorietà del lavoro tout court, ma “solo” l’esistenza di un dovere di svolgimento di un’attività o di una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società. Se ciò non bastasse, giova rammentare la costituzionalizzazione del principio di tutela del lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni” (art. 35 Cost.), non escludendosi quella del lavoro dei detenuti<sup>216</sup>, con effetto amplificativo delle incongruità presenti nella disciplina del lavoro penitenziario, che inducono taluni datori di lavoro “a considerare il detenuto forza lavoro senza diritti”<sup>217</sup>.

Inoltre, se il rapporto tra detenuto e lavoro, come elemento del trattamento, è contraddistinto dalla volontarietà e dalla consapevolezza della scelta del ristretto<sup>218</sup>, al fine di evitare impostazioni correzionalistiche, l’an non può che essere appannaggio del soggetto in vinculis, con l’unico effetto di pregiudicare la prognosi positiva del recupero sociale del reo che non abbia giustificato in modo congruo la propria inerzia. Questo effetto non deve essere sottovalutato, ma opportunamente valorizzato, potrebbe condurre a negare l’accesso del soggetto ai benefici penitenziari, ovvero, alle misure alternative alla detenzione, al pari dell’impegno profuso

<sup>216</sup> In tal senso, v. G. Pera, 1971, p. 60; V. Grevi, 1981, p. 33; A. De Chiara, *Diritti pieni al lavoratore intramurario*, nota a Corte Cost. 22.5.2001, n. 158, in *Diritto & Giustizia*, 2001, 24, p. 50 ss., spec. 51; M. Vitali, 2001, spec. 2 e 5.

<sup>217</sup> V. A.M. Lieggi (2005), *Le incongruenze del sistema penitenziario relative al lavoro dei detenuti; le difficoltà ad agire in giudizio*, in *Note Informative*, 32, p. 91 ss.

<sup>218</sup> Cfr. F. Fiorentin, 2002. In merito, v. anche circ. D.A.P. 9.10.2003, n. 3593/6043 (in C.A. Romano – A. Zaniboni, *Il codice Penitenziario e della sorveglianza*, Piacenza, La Tribuna, 2006, p. 1167), secondo cui la definizione, previa osservazione, di un’ipotesi individualizzata di trattamento ha come presupposto l’adesione consapevole e responsabile del condannato, che però mal si concilia con la previsione normativa dell’obbligatorietà del lavoro per condannati e internati.

<sup>219</sup> G. La Greca, *A dieci anni dalla riforma penitenziaria*, in AA.VV., *Il lavoro dei detenuti*, in *Il foro italiano*, 1986, I, p. 1435 ss., spec. 1437 – 1438.

dal detenuto nell'attività di lavoro<sup>219</sup>.

A ben guardare, da un punto di vista pratico, il ragionamento condotto potrebbe essere assimilabile a quello valido per il disoccupato, tenuto a manifestare la propria disponibilità all'impiego presso i centri per l'impiego.

Se in quest'ultimo caso la dichiarazione ha la semplice funzione di evitare che il disoccupato possa non beneficiare delle attività realizzate dai servizi e delle eventuali misure di sostegno al reddito, agganciate a tale condizione, senza che il servizio possa effettivamente realizzare quella funzione di placement del soggetto in cerca di occupazione; allo stesso modo, il detenuto, attesa l'endemica "fame di lavoro" presente in istituto<sup>220</sup>, difficilmente sceglierà di rifiutare un'occasione che potrebbe non presentarsi mai. Inoltre, sempre pragmaticamente, il recluso ha un elevato interesse a reperire occasioni di lavoro, in quanto molto spesso una pur minima attività lavorativa gli assicura una certa "libertà" interna, ed una quota di reddito tale da permettergli di provvedere alle proprie piccole esigenze quotidiane. Fa eccezione a tale regola chi può contare su una rete di assistenza economica esterna, della cui liceità si potrebbe anche dubitare, in grado di evitargli "l'onta del lavoro", come avviene per i delinquenti organici rispetto a consorterie lato sensu mafiose, ovvero, per gli appartenenti all'area eversiva c.d. irriducibile, specialmente "rossa"<sup>221</sup>, i quali spesso rifiutano ogni offerta trattamentale, perché proveniente da uno Stato espressione della c.d. B.I. (borghesia imperialista), classe dominante del soggetto politico cui si oppongono con la forza delle armi e non con quella delle idee<sup>222</sup>.

La volontarietà e la consapevolezza della scelta del lavoro da parte del detenuto rappresentano elementi che cozzano con l'esistenza di un obbligo giuridico a carico del medesimo, apparendo oltremodo problematico poter ipotizzare l'irrogazione di una sanzione disciplinare, nel caso in cui costui non accetti l'offerta di lavoro proveniente dall'amministrazione penitenziaria o da un soggetto privato o pub-

---

<sup>220</sup> Sulla "fame di lavoro" G. La Greca, 1986, p. 1437; D. Petrini, 1994, spec. 30; C. Marcello, *Il lavoro come strumento insostituibile per il recupero*, in Aa.Vv., *Formazione professionale e lavoro esperienze dentro e fuori dal carcere*, Torino, Regione Piemonte, 1996, p. 11 ss. S. GRECO, Comunicazione per il convegno nazionale "Formazione e lavoro dentro e fuori dal carcere. Progetti e proposte", Firenze, 13 - 14.6.1997, p. 3.

<sup>221</sup> Sul diritto al lavoro visto da un detenuto ex brigatista dissociato, v. L. Nicolotti, *Carcere e lavoro: il seminario e la ricerca*, in L. Berzano (a cura di), *La pena del non lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1994, p. 47 ss.

<sup>222</sup> Facevano eccezione i detenuti c.d. politici, in passato inseriti nelle c.d. aree omogenee, dissociatisi dalle Brigate Rosse - Partito Comunista Combattente, che hanno assunto un ruolo propulsivo in materia di promozione del lavoro penitenziario. Sul tema v. S. Greco, 1993, p. 82 ss.

blico, comunque esterno (arg. ex art. 77, co. 1, n. 2-3, R.E.O.P.)<sup>223</sup>.

Orbene, l'illegittimità della previsione concernente l'obbligo di lavoro, da un lato, e la necessità di attingere ad un'interpretazione adeguatrice del dato normativo, dall'altro, conducono a limitare gli effetti del rifiuto del detenuto alla sola valutazione rieducativa e quindi all'accesso ai benefici penitenziari e trattamentali.

La diversa interpretazione promossa da risalente dottrina<sup>224</sup>, che rifiuta la riferibilità del diritto al lavoro ex art. 4 Cost., e accettata dall'A.P., è inaccettabile sotto un profilo ermeneutico e di opportunità, atteso che verrebbe a crearsi un contrasto con la natura del lavoro come fattore di responsabilizzazione, di crescita umana e personale, nonché di riequilibrio dello svantaggio sociale del soggetto considerato.

## 5. L'obbligo di assicurare il lavoro

Una posizione giuridica altrettanto interessante da esaminare è quella relativa all'A.P. Infatti, solitamente l'attenzione della dottrina si posa sul detenuto, in quanto soggetto espressamente obbligato al lavoro, e non su chi deve fare in modo che quest'ultimo sia messo in condizioni di adempiere il proprio obbligo. Inoltre, non si può nascondere che taluni, quando introducono il concetto dell'obbligatorietà del lavoro<sup>225</sup>, lo intendono come diritto al lavoro della persona detenuta, ex art. 4 Cost.<sup>226</sup>, secondo i caratteri della non afflittività<sup>227</sup>, della remuneratività<sup>228</sup>, della omogeneità con il lavoro libero, della attitudine alla promozione del lavoratore<sup>229</sup>.

L'associazione di posizioni giuridiche soggettive passive, poste a carico rispettivamente del detenuto e dell'A.P.<sup>230</sup>, va altresì inter-

<sup>223</sup> Adesivamente, M. Fumo, 1989, p. 88; A. Pennisi, 2002, p. 151 - 152.

<sup>224</sup> Sul rifiuto del lavoro e sulla sua sanzionabilità, al fine di superare i fattori ostativi personali, v. C. Erra, 1973, p. 566 - 567.

<sup>225</sup> Sull'obbligatorietà del lavoro come "Tallone d'Achille su cui si sono appuntate le accuse di formalismo, anacronismo ed autoritarismo mosse da più parti" al nuovo O.P., M.P. Li Donni, 1979, p. 1003.

<sup>226</sup> Così V. Maccora, *Il lavoro dei detenuti: una proposta da San Vittore*, in *Questione Giustizia*, 1999, p. 157 ss.; ancor prima, G. Galli, "Mercede" e "remunerazione" del lavoro del detenuto, nota a Corte Cost. 13.12.1988, n. 1087, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, I, p. 5298 ss., spec. 5301. Cfr. D. Patete, 2001, spec. 259.

<sup>227</sup> Cfr. G. Tranchina, 1981, p. 151; E. Fassone, *Sfondi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario*, in Grevi V. (a cura di), *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 157 ss., spec. 165.

<sup>228</sup> Sull'importanza della remunerazione del "lavoro penale" anche per fini rieducativi, v. M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, Torino, Einaudi, 1976, p. 265 ss.

<sup>229</sup> V. pt. 71 e 76 delle Regole Minime ONU e 72 e 77 delle Regole Minime del Consiglio d'Europa sul trattamento dei detenuti (cfr. G. Di Gennaro - M. Bonomo - R. Breda, 1991, spec. 154 ss.).

<sup>230</sup> M. Fumo, 1989, p. 85.

pretata alla luce della disposizione sub art. 15, co. 2, OP, secondo cui "Ai fini del trattamento, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro".

La qualificazione giuridica di questa figura iuris non è stata oggetto di particolare attenzione, e quando ciò è avvenuto, la questione interpretativa è stata rapidamente liquidata, evidenziando come l'inciso "salvo casi di impossibilità", attenui notevolmente il carico di responsabilità sulla p.a. competente<sup>231</sup>.

Questa frase incidentale, assente nel progetto di riforma proposto nel 1971, viene introdotta solo successivamente, e induce la dottrina più acuta a coglierne i potenziali effetti e le differenze più evidenti. Infatti, nel primo caso non vi erano grandi difficoltà nell'affermare l'esistenza di un vero e proprio diritto al lavoro con pretese specifiche a carico dell'amministrazione. Diversamente, nell'attuale versione dell'O.P. pare esistere solo una "direttiva di principio da realizzarsi nei limiti delle possibilità e con valutazioni latamente discrezionali<sup>232</sup>, dovendosi escludere un diritto del detenuto" al lavoro<sup>233</sup>; va detto, comunque, che la locuzione ha un "potente alleato al tendenziale immobilismo dell'amministrazione" in materia di lavoro penitenziario<sup>234</sup>.

Infatti, è facile immaginare quale possa essere il metodo di azione di chi già in partenza sa che il proprio margine di discrezionalità può contribuire ad alimentare un sistema che ne comporta una sostanziale irresponsabilità, il tutto favorito dal fatto che una parte fondamentale del mandato istituzionale dell'A.P. (la rieducazione e il reinserimento del condannato) non pare essere al centro dell'interesse dell'opinione pubblica<sup>235</sup>, più attratta dal profilo segregante dell'esecuzione penale<sup>236</sup>. Infine, ciò che avrebbe dovuto assumere carattere di eccezione ha assunto le fattezze di regola "riuscendo negli istituti carcerari ad ottenere lavoro solo una parte

<sup>231</sup> G. Di Gennaro – M. Bonomo – R. Breda, 1991, spec. 156, e G. Bellantoni, 2002, p. 86; M.N. Bettini, 2001, p. 1228.

<sup>232</sup> S. Arbia, *Lavoro carcerario, specialità del trattamento e diritti del detenuto*, nota a Corte Cost. 13.12.1988, n. 1087, in *Il diritto del lavoro*, 1989, II, p. 241 ss., spec. 245, ritiene che le affermazioni avanzate dalla Corte Costituzionale (sent. 1087/1988, cit. nt. 134, supra), in tema di tutela costituzionale del lavoro dei detenuti, siano incompatibili con i poteri della p.a. in materia; infatti, l'affermazione di un diritto soggettivo al lavoro, tutelabile ex artt. 35 ss. Cost. davanti all'A.G., implicherebbe l'automatica esclusione di poteri discrezionali in capo all'amministrazione-datore di lavoro, come la determinazione del corrispettivo, demandata alla commissione ex art. 22 O.P.

<sup>233</sup> G. Pera, 1976, p. 107.

<sup>234</sup> A. Bernardi, 1987, spec. 91 ss.; M. Tirelli, *La "rieducazione" del condannato tra cronaca e realtà*, in *Diritto Penale e Processo*, 2005, p. 797 ss.

<sup>235</sup> V. P. Comucci, *Un dibattito sulle prospettive del lavoro penitenziario*, in *Foro Ambrosiano*, 2001, p. 567 ss., spec. 569.

<sup>236</sup> A. Bernardi, 1987, spec. 105 ss.; F. Ramacci, 2005, spec. 112.

dei detenuti, mentre la stragrande maggioranza è costretta ad una forzata inattività".<sup>237</sup>

È stato sottolineato come tale norma, intimamente ricollegata all'obbligo di lavoro del detenuto, potrebbe implicare a carico dell'amministrazione un dovere di fornire occasioni di lavoro e qualificazione professionale a tutti coloro che si trovano in espiazione pena o siano sottoposti a misure di sicurezza<sup>238</sup>.

In sintesi, si scioglie il nodo del rapporto tra obbligo del lavoro e diritto al lavoro dei detenuti "nel quadro dei doveri di solidarietà sociale delineato dalla Costituzione". E anche alla luce dei contenuti strumentali di autorealizzazione e soprattutto d'integrazione sociale del lavoro, l'obbligatorietà di questo nei confronti dei detenuti appare giustificabile, soprattutto qualora anche l'amministrazione risultasse obbligata, con uguale livello di vincolatività, a garantire un'attività lavorativa ai detenuti.

---

<sup>237</sup> G. Vidiri, *Ordinamento penitenziario e lavoro carcerario*, in *Giustizia penale*, 1986, I, p. 48 ss., spec. 51; Idem, *Il lavoro carcerario...*, cit., 1986, spec. 51.

<sup>238</sup> M.G. Coppetta, 2000, spec. 886.

**LE MISURE DI SICUREZZA DETENTIVE  
NEGLI ISTITUTI DEL MODENESE  
NEGLI ANNI 2005 E 2006  
OSSERVAZIONI E PROBLEMATICHE**

**PATRIZIA TAROZZI\***

SOMMARIO: Premessa. - Un'osservazione sugli internati. - Nota metodologica. - 1. Presenze negli istituti e incarichi. - 2. Provenienza "giuridica" degli internati. - 3. Età degli internati. - 4. Problematiche degli internati. - 5. Distribuzione territoriale degli internati e delle misure di sicurezza detentive. - 6. Caratteristiche delle misure di sicurezza detentive in esecuzione. - 7. Esiti delle misure di sicurezza detentive. - 8. Gli internati gravitanti nel territorio modenese. - 9. Conclusioni.

**Premessa.**

L'applicazione dell'indulto (legge 241/2006) e la conseguente riduzione del carico di lavoro ha favorito all'Ufficio Esecuzione Penale Esterna di Modena l'avvio di una riflessione sull'esecuzione della misura di sicurezza detentiva (abbreviata in seguito in m.s.d).

La circostanza che nel territorio di competenza siano dislocate la Casa di Lavoro di Saliceta S. Giuliano e quella di Castelfranco Emilia – istituto quest'ultimo, riconvertito in Casa di Reclusione nell'anno 2004, che conserva attiva una sezione per internati – rende il personale di servizio sociale di quel servizio esperto conoscitore dell'istituto della m.s.d.

La conoscenza esperienziale che deriva dal coinvolgimento operativo "nel trattamento individualizzato" delle persone sottoposte alla m.s.d. si traduce sovente nella faticosa ricerca di interventi capaci di trovare risposte o soluzioni ai problemi che presentano

---

\* Dirigente penitenziario. Direttore UEPE Modena

gli internati. Rimane sottotraccia, nella dimensione quotidiana del lavoro nel quale prevale l'urgenza di attivare interventi e assicurare riscontri, il flusso delle informazioni che costituiscono l'ossatura dei fenomeni o, in questo caso micro fenomeni, che ne consentono la conoscenza e la lettura d'insieme, l'affiorare degli interrogativi e delle possibili dimensioni prospettive.

L'UEPE di Modena si occupa di internati dal 1979, anno in cui con l'apertura degli allora C.S.S.A furono attribuite competenze istituzionali in materia di m.s.d.. Gli stessi operatori del Servizio hanno identificato, proprio sulla base della conoscenza esperienziale, in alcune connotazioni particolari i tratti salienti che caratterizzano l'esecuzione della m.s.d.

In breve, per il dato di conoscenza che deriva dall'esperienza del lavoro sul caso, le persone soggette alla m.s.d.

- approdano agli istituti della Casa di Lavoro di Modena da tutt'Italia;

- rientrano nel territorio d'origine sia in presenza di un radicamento consolidato (relazioni familiari, lavorative e sociali) che in forza dell'unico riferimento che può essere fornito dai servizi sanitari e sociali di provenienza;

- in assenza di riferimenti permangono più a lungo nel territorio modenese;

- la marginalità delle condizioni soggettive (esiti di lunghe carcerazioni, deprivazione sociale, culturale ed economica). Sono questi i fattori prevalenti che ne condizionano la difficoltosa fuoriuscita.

La possibilità di testare, confrontando, seppur per un periodo minimo, i dati quantitativi riferiti agli incarichi esperiti nel biennio 2005 e 2006 ha il significato di legittimare, piuttosto che inficiare, una tendenza percepita ma priva di una verifica, per quanto possibile oggettivata dalla valutazione d'insieme del micro fenomeno gestito.

Il testo che segue, rivisto per le esigenze di stampa, è stato poi la traccia alla ricerca di un confronto con gli interlocutori che costituiscono il Comitato Locale Carcere ed Esecuzione Penale Adulti dei comuni di Modena e Castelfranco E. che prende le mosse dall'esigenza di conoscere e con-dividere le problematiche che presenta e riveste la popolazione che – quale internata – transita negli Istituti modenesi.

Questo tentativo – proprio per la complessità che comporta l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva distinguendola dalle caratteristiche che assume l'esecuzione penale detentiva tout-court – può essere utile almeno a ri-conoscere e distinguere le

problematicità specifiche che presentano e assommano le persone soggette alla m.s.d. ed in particolare, per gli anni 2005 e 2006, le caratteristiche che hanno connotato gli internati che hanno gravitato sul territorio modenese per assenza di altri riferimenti e/o per la carenza di risorse personali che ne sostengano l'autonomia.

Obiettivo primario del confronto è stato valutare e ragionare insieme, coi sevizi delle municipalità, sulle iniziative e gli accordi operativi utili per mantenere e assicurare livelli di interventi e livelli di assistenza - sostenibili e programmabili a livello locale - per fronteggiare l'esclusione sociale di cui sono portatori le persone soggette a m.s.d. che, come internate, gravano sul territorio modenese.

I dati osservati come si diceva sono relativi ad un micro-universo, descrivono un fenomeno di nicchia che, in quanto tale, è peculiare non per l'entità, ma per la variegata combinazione prodotta dall'accumulo o dall'assimilazione degli effetti dell'emarginazione.

#### *Un'osservazione sugli internati*

La misura di sicurezza è un istituto previsto dal Codice Penale applicato in relazione alla pericolosità sociale che si desume dal reiterarsi di condotte antiggiuridiche o dalla loro gravità.

La misura di sicurezza può essere comminata nella forma della libertà vigilata o con modalità più restrittive sotto forma di internamento in Casa di Lavoro o Colonia Agricola. È disposta dall'Autorità Giudiziaria o in fase di giudizio (in relazione al titolo di reato) o in fase di valutazione da parte della Magistratura di Sorveglianza dopo un congruo numero di reati della stessa indole.

Il periodo minimo di applicazione varia da un anno a tre anni al termine del quale - a differenza che per la pena detentiva la cui fine coincide con l'entità corrispettiva alla condanna irrogata - occorre procedere al riesame da parte del Magistrato di Sorveglianza per accertare se la pericolosità sia scemata, cessata o permanga. Le condizioni pertanto per una dichiarazione di revoca della pericolosità alla misura dei sottoposti, richiedono costantemente l'attivazione di percorsi di reinserimento e di cura perché le condizioni soggettive, ma anche familiari e sociali siano rivalutate.

Si precisa che l'argomento esclude le Case di Cura e Custodia e gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari come luoghi di internamento per i prosciolti o per i sottoposti a dichiarazione di seminfermità mentale per le diverse connotazioni sanitarie che implicano.

Nel territorio nazionale sono attive Case di Lavoro o sezioni di Istituti Penitenziari con funzione di Case di Lavoro:

- in Sicilia presso la Casa di Reclusione di Favignana
- in Sardegna presso la Casa di Reclusione di Isili
- in Abruzzo presso la Casa di Reclusione di Sulmona
- in Emilia Romagna a Saliceta San Giuliano e presso la Casa di Reclusione di Castelfranco Emilia.

L'applicazione e l'esecuzione della m.s.d. non implicano la permanenza in una Casa di Lavoro ma piuttosto l'avvio di programmi di trattamento, il sostegno di attività di accompagnamento al lavoro, e misure di supporto alla dimensione familiare e relazionale che consentano, nel tempo, la valutazione dell'indice di pericolosità sociale.

Ne consegue che se l'inizio dell'esecuzione della misura di sicurezza ha luogo con l'internamento in una Casa di Lavoro, il percorso d'uscita dalla misura di sicurezza presuppone e comporta la costruzione e la connessione della rete sociale e parentale propria del contesto e del territorio da cui la persona proviene.

#### *Nota metodologica*

La rilevazione effettuata si basa sull'esame degli incarichi (di collaborazione alle attività di osservazione e trattamento in istituto e/o di indagine socio-familiare richieste dalla Magistratura) relativi a persone sottoposte a m.s.d. e quindi internate presso la C.L. Saliceta S. Giuliano e la C.R. Castelfranco Emilia negli anni 2005 e 2006.

A parte la tabella iniziale, che distingue il numero degli internati (persone fisiche sottoposte a misura di sicurezza detentiva per le quali è stata richiesto un intervento al servizio sociale) ed il numero degli incarichi (atti amministrativi interni all'ufficio che individuano una serie di interventi relativi alla persona, serie di cui viene rilevata la data di inizio e la data di conclusione, e che possono essere più di uno per ogni persona fisica presa in esame), i dati esaminati si riferiscono agli incarichi assegnati ed eseguiti dagli assistenti sociali dell'UEPE di Modena.

Inoltre l'unità di misura temporale, per ovvia comodità, è l'anno solare; incarichi che si sono svolti attraverso i due anni solari considerati, sono stati calcolati in ogni singolo anno: quindi è esclusa a priori la somma dei dati dei due anni, poichè in parte duplicati.

Ne consegue che i dati relativi agli incarichi, poichè in parte ridondanti o rinnovati rispetto ai singoli internati, se possono apparire difettosi dal punto di vista puramente statistico, consentono altresì (come si vedrà meglio in seguito) una prima e migliore approssima-

zione qualitativa al lavoro svolto ed alle problematiche emergenti.

Per esemplificare banalmente, ma con chiarezza: il ripetersi di incarichi relativi ad un internato con problemi di tossicodipendenza e privo di riferimenti familiari fa acquisire alle variabili da lui rappresentate un maggiore rilievo statistico rispetto ad un unico incarico relativo ad un internato che non presenta particolari problematiche sanitarie o psico-sociali, dotato di riferimenti familiari e che ottiene in pochi anni la revoca della misura. Rimanendo sul calcolo delle persone fisiche rappresentate, a livello puramente matematico, le due situazioni dovrebbero avere uguale considerazione, ma la loro maggiore o minore problematicità e le numerose oppure minime attività svolte a loro favore rimarrebbero oscurate o scarsamente valutate. Viene inoltre meglio salvaguardata la rappresentazione della storia dei singoli internati (che può presentare variazioni importanti, p. es. di residenza, da un incarico al successivo) e le modalità reali (tecnico-amministrative) di lavoro dell'UEPE.

La parte finale, relativa all'esame dei percorsi degli internati che hanno tentato un inserimento nel modenese, riteniamo confermi la validità di questa scelta metodologica che ha l'obiettivo, pur nell'irrelevanza dei numeri rappresentati – poco più di una decina di persone – di testare quanto il protrarsi dell'assenza di riferimenti pregiudichi e comprometta l'uscita dalla m.s.d., la quale non ha il limite nel fine pena, ma nella presenza di riferimenti a sostegno di una testata capacità di tenuta che consente la valutazione di scemata pericolosità sociale. L'analisi proposta si configura quindi come uno strumento di dialogo e conoscenza del micro fenomeno, un lavoro utile a guardare, in una visione d'insieme, una realtà che nel quotidiano si gestisce caso per caso, a testare e contribuire allo sviluppo di pratiche di collaborazione condivise a livello interistituzionale (UEPE, Direzioni Case Lavoro, Magistratura di Sorveglianza e Comuni di Modena e Castelfranco E.) con i diversi attori istituzionali coinvolti nel livello gestionale organizzativo.

### **1. Presenze negli istituti e incarichi.**

Negli anni 2005 e 2006 sono stati richiesti interventi al servizio sociale per circa duecento internati presenti complessivamente nei due istituti penitenziari, con significativo incremento nel 2006, a seguito dell'applicazione del provvedimento di indulto – provvedimento che ha fatto concludere eventuali espiazioni di pena, ma ha consentito l'avvio di eventuali misure di sicurezza previste alla conclusione della pena.

Come anticipato nella premessa, rispetto alla persone interna-

te, su richiesta delle Direzioni degli Istituti o e/o della Magistratura di Sorveglianza, sono state effettuate delle serie di interventi (amministrativamente racchiusi nel termine "incarico") da parte del personale di servizio sociale dell'UEPE di Modena.

Gli interventi hanno la funzione di attivare la richiesta di informazioni sulle singole persone internate interpellando gli interessati e promuovendo il coinvolgimento degli UEPE competenti per territorio di provenienza. Saranno questi UEPE a contattare i congiunti o i riferimenti indicati dagli internati e a raccogliere le indicazioni o le ipotesi trattamentali formulate o proposte dai servizi che hanno già prestato o possono prestare per il futuro supporto alla definizione di un progetto trattamentale.

La residenza anagrafica è elemento determinante per la presa in carico da parte di qualsiasi servizio territoriale.

Nei casi in cui non sussistano per gli internati riferimenti esterni utili alla definizione del progetto trattamentale concorrono i servizi che prestano la loro collaborazione con la direzione della Casa di Lavoro.

Le Figure 1.1 e 1.2 forniscono i dati relativi alle presenze in istituto ed agli incarichi del servizio sociale penitenziario di Modena.

*Figura 1.1 Anno 2005 - Presenze e incarichi*

<b>Istituto</b>	<b>N° persone</b>	<b>N°incarichi</b>	<b>Rapporto persone/incarichi</b>
C.R. Castelfranco Emilia	81	93	+ 14 %
C.L. Saliceta S. Giuliano	121	138	+ 14 %
<b>TOTALE</b>	<b>202</b>		
<b>TOTALE "depurato"*</b>	<b>197 *</b>	<b>231</b>	<b>+ 17%</b>

\* Nota: n. 5 internati presso entrambi gli istituti nello stesso anno

Figura 1.2 Anno 2006 - Presenze e incarichi

Istituto	N° persone	N° incarichi	Rapporto persone/incarichi
C.R. Castelfranco Emilia	98	114	+16 %
C.L. Saliceta S. Giuliano	140	182	+30 %
<b>TOTALE</b>	<b>238</b>		
<b>TOTALE "depurato"*</b>	<b>231 *</b>	<b>296</b>	<b>+28 %</b>

\* Nota: n. 7 internati presso entrambi gli istituti nello stesso anno

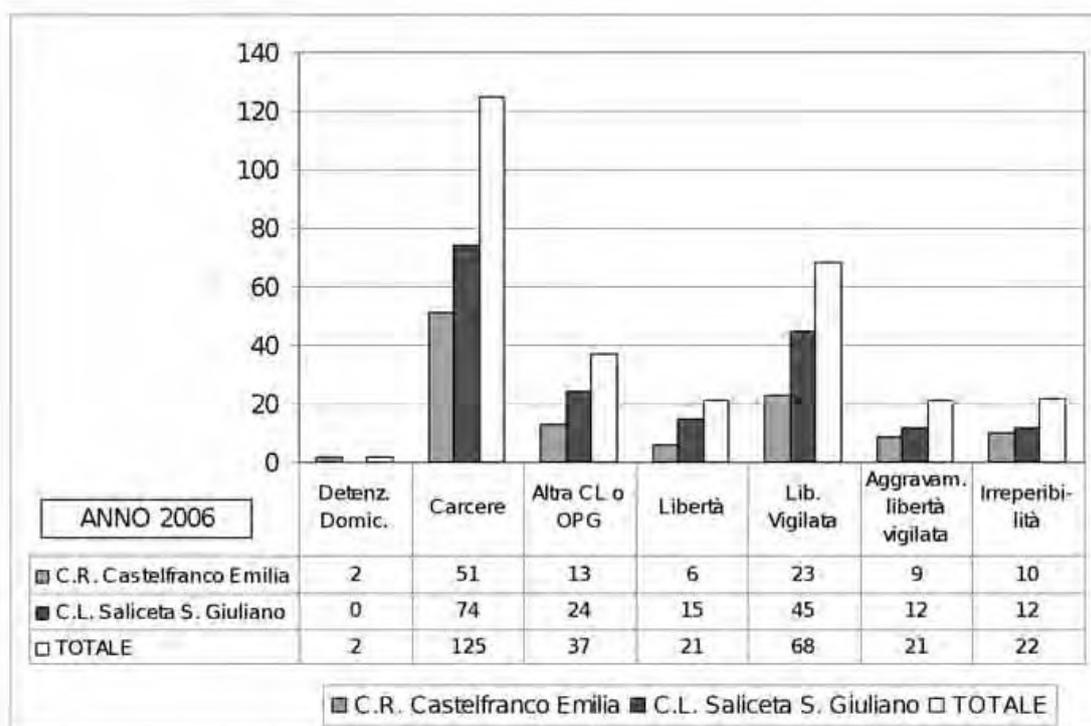
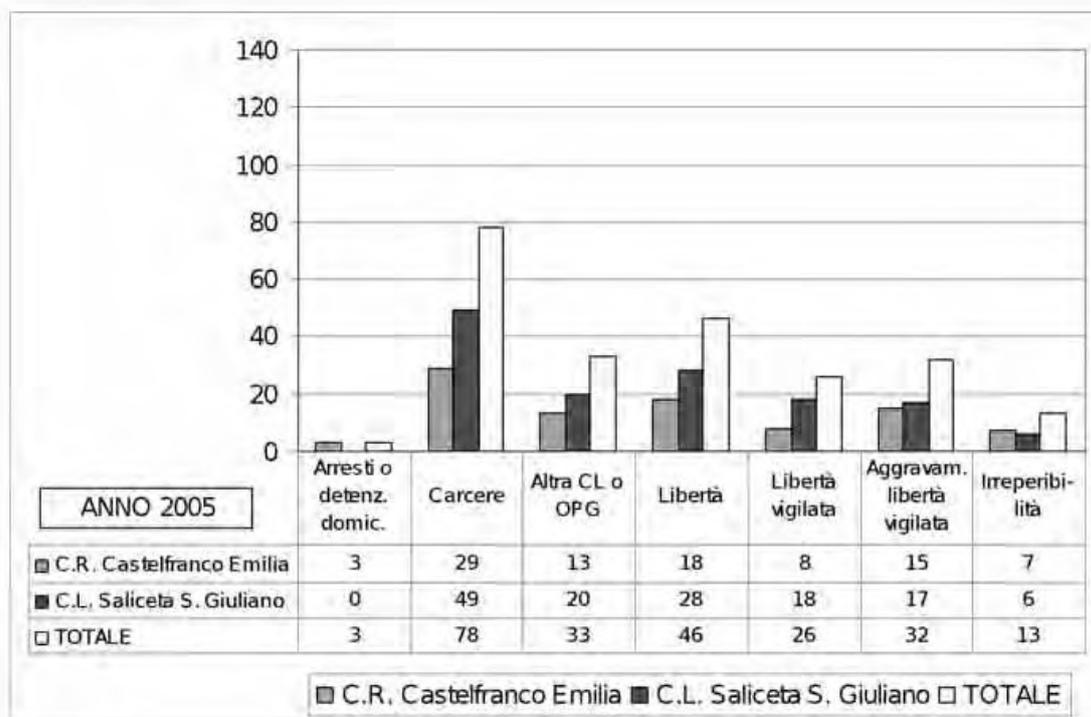
## 2. Provenienza "giuridica" degli internati.

La maggior parte degli internati (il 48,1% nel 2005, il 54,7% nel 2006), come mostrato nelle Figure 2.1-2.2, proveniva direttamente dagli istituti penitenziari (con nitido incremento nel 2006, dopo l'indulto) oppure da esito fallimentare o per lo meno ancora incerto della stessa misura di sicurezza (provenienza da irreperibilità o da aggravamento della libertà vigilata o da libertà vigilata/licenza).

La provenienza diretta dal carcere (e quindi la non fruizione di misure alternative) era indicativa della mancanza di programmi di reinserimento e di risorse socio-familiari carenti e sottolineava la necessità di una maggiore attenzione ed investimento nel trattamento nel corso della carcerazione, in previsione anche della successiva esecuzione della m.s.d. che avrebbe potuto beneficiare dei risultati, sia pure solo parzialmente positivi, degli eventuali interventi risocializzativi precedenti.

La residenza anagrafica, come si diceva in premessa, è elemento determinante per la presa in carico da parte di qualsiasi servizio territoriale. Il mantenimento delle residenze anagrafiche dei ristretti, evitandone la cancellazione per irreperibilità o consentendone la reinscrizione negli elenchi dei senza fissa dimora si è rivelato strumento imprescindibile per l'avvio di qualsiasi progetto trattamentale esterno, specie quando si è resa necessaria la collaborazione ed il supporto dei servizi territoriali.

Figure 2.1 e 2.2 Provenienza 'giuridica' degli internati



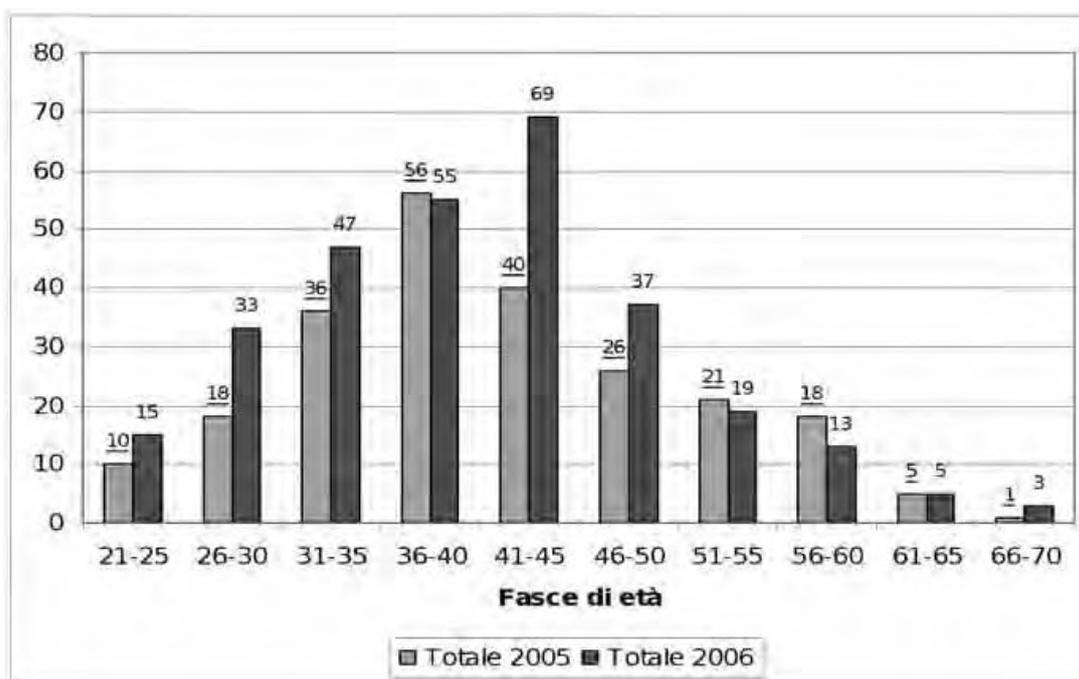
### 3. Età degli internati.

Per gli anni presi in considerazione l'età degli internati, all'avvio della m.s.d., ha seguito grosso modo una curva "naturale" che ha visto il suo tetto fra i 36 e i 45 anni; l'intervento dell'indulto ha provocato, fra il 2005 ed il 2006, un nitido spostamento verso la fascia 41-45 anni, rispetto a quella 36-40 (Figura 3.1).

La convessità della curva delle fasce di età è stata molto netta fra gli internati della C.L. Saliceta S. Giuliano e molto appiattita per gli internati della C.L. Castelfranco Emilia.

Oltre il 20% degli internati è risultato racchiuso nelle fasce (21-30 anni, da un lato, 56-70 anni dall'altro) ed ha segnalato due gravi situazioni di disagio e conseguenti problemi di trattamento (precoce solidificazione di una carriera delinquenziale, nel primo caso; cronicizzazione della carriera, che impedisce anche una sorta di "pensionamento", nel secondo).

Figura 3.1 Età degli internati all'avvio della m.s.d.



### 4. Problematiche degli internati.

Circa un terzo degli incarichi (81 su un totale di 231) per l'anno 2005 e poco meno della metà per l'anno 2006 sono stati rivolti a situazioni classificate come "problematiche delinquenziali generi-

che". Con tale accezione si è inteso identificare le situazioni in cui, mancando gravi problemi personali e sussistendo un riferimento esterno ed una rete relazionale di supporto (familiare/familiistica), la dimensione problematica dell'internato ha finito con l'essere compensata, contenuta dalle opportunità del contesto (in gran parte parentale) o dalla capacità di conversione delle potenzialità. L'intervento ha espresso nell'esperienza antiggiuridica.

Oltre la metà degli internati però, come mostrato nella Figura 4.1, ha presentato "patologie" specifiche. Il grafico evidenzia la prevalenza di quelle tossicomane, ma significativi sono stati i dati degli appartenenti alla criminalità organizzata (quasi esclusivamente assegnati alla C.L. Saliceta S. Giuliano) e dalle persone multiproblematiche (cioè che sommano più problemi di quelli indicati singolarmente: doppia diagnosi [tossico-/alcol-dipendenza+problemi psichiatrici], appartenenza alla criminalità organizzata+presenza di problemi psichiatrici o di etilismo, ...).

La popolazione internata a Modena negli anni 2005 e 2006 ha presentato, significativamente, problematiche complesse e multifattoriali – che necessitavano conseguentemente di interventi personalizzati e finalizzati a ricomporre le capacità residuali di rispetto minimo delle regole sociali. Procedendo dalla valutazione delle condizioni di provenienza (ingresso direttamente dal carcere, programmi in libertà di esito incerto o negativo) si è sostenuto il recupero delle persone alla soglia minima di "riduzione del danno" favorendo la ricerca e lo strutturarsi di condizioni di vita sostenibili.

*Figura 4.1 Problematiche prioritarie della popolazione internata*

PROBLEMATICHE PRIORITARIE	2005		2006	
	Valori	%	Valori	%
Problematiche delin- quenziali generiche	81	35,1	115	38,8
Tossicodipendenti	72	31,2	97	32,8
Alcooldipendenti	25	10,8	11	3,7
Patologie psichiatriche	9	3,9	15	5,1
Delinquenza organizzata	16	6,9	14	4,7
Multiproblematici	28	12,1	44	14,9
<b>Totali</b>	<b>231</b>	<b>100</b>	<b>296</b>	<b>100</b>

## 5. Distribuzione territoriale degli internati e delle misure di sicurezza detentive.

Nelle Figure 5.2 e 5.3 la distribuzione geografica degli internati (per residenza e/o domicilio d'elezione) viene indicata insieme alla Magistratura di Sorveglianza territorialmente competente all'applicazione della misura di sicurezza ed agli UEPE di riferimento intervenuti.

Dalle figure risalta:

- il bacino di utenza prevalentemente settentrionale della popolazione internata, con una elevata componente dell'area campana, che evidenziava le scelte di assegnazione da parte dell'Amministrazione Penitenziaria;
- ad esclusione delle realtà toscana e sarda dove, per gli anni di riferimento, si registrava un picco delle applicazioni delle misure di sicurezza detentive, rispetto alle effettive residenze degli internati ed agli UEPE di riferimento da parte della Magistratura di Sorveglianza della Sardegna e della Toscana, gli altri territori registravano una equivalenza tra le applicazioni della m.s.d., il luogo di provenienza ed il contesto nel quale la persona rientra, riconducibile all'UEPE territorialmente competente;
- l'incidenza della popolazione internata priva di riferimenti esterni e/o di residenza anagrafica (i "senza fissa dimora");
- l'incidenza della popolazione internata priva di riferimenti esterni e/o di residenza anagrafica che sperimentava nel territorio modenese l'inserimento esterno. Il dato si evidenzia con il carico di lavoro da parte degli UEPE dell'Emilia-Romagna (e di quello di Modena in particolare, vedi Figura 5.1), pressoché doppio rispetto alle residenze effettive degli internati in regione.

Il dato della provenienza geografica acquisisce una sua significatività perché - come si diceva in premessa - l'applicazione e l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva non implicano prioritariamente la permanenza in una Casa di Lavoro ma piuttosto l'avvio di programmi di trattamento, il sostegno di attività di accompagnamento al lavoro, e misure di supporto alla dimensione familiare e relazionale che consentano, nel tempo, la valutazione dell'indice di pericolosità sociale.

Il dato illustrato nelle Figure 5.4 e 5.5 raffronta il numero degli internati, che sulla base delle problematiche che presentava, distribuito per territorio di residenza, è stato sostenuto con progetti trattamentali avviati nei relativi luoghi di residenza. In percentuale è confermata la tendenza prevalente che vede gli internati fare rientro nel territorio d'origine.

*Figura 5.1 Attività degli UEPE dell'Emilia-Romagna*

UEPE dell' Emilia-Romagna	2005		2006	
	Internati residenti	interventi effettuati	Internati residenti	Interventi effettuati
<b>Bologna</b>	3	3	3	4
<b>Modena</b>	13	25	12	27
<b>Reggio Emilia</b>	3	5	3	4
<b>TOTALE</b>	<b>19</b>	<b>33</b>	<b>18</b>	<b>35</b>

Figura 5.2 Anno 2005 - Distribuzione territoriale degli internati, dell'applicazione delle m.s.d. e degli UEPE di riferimento

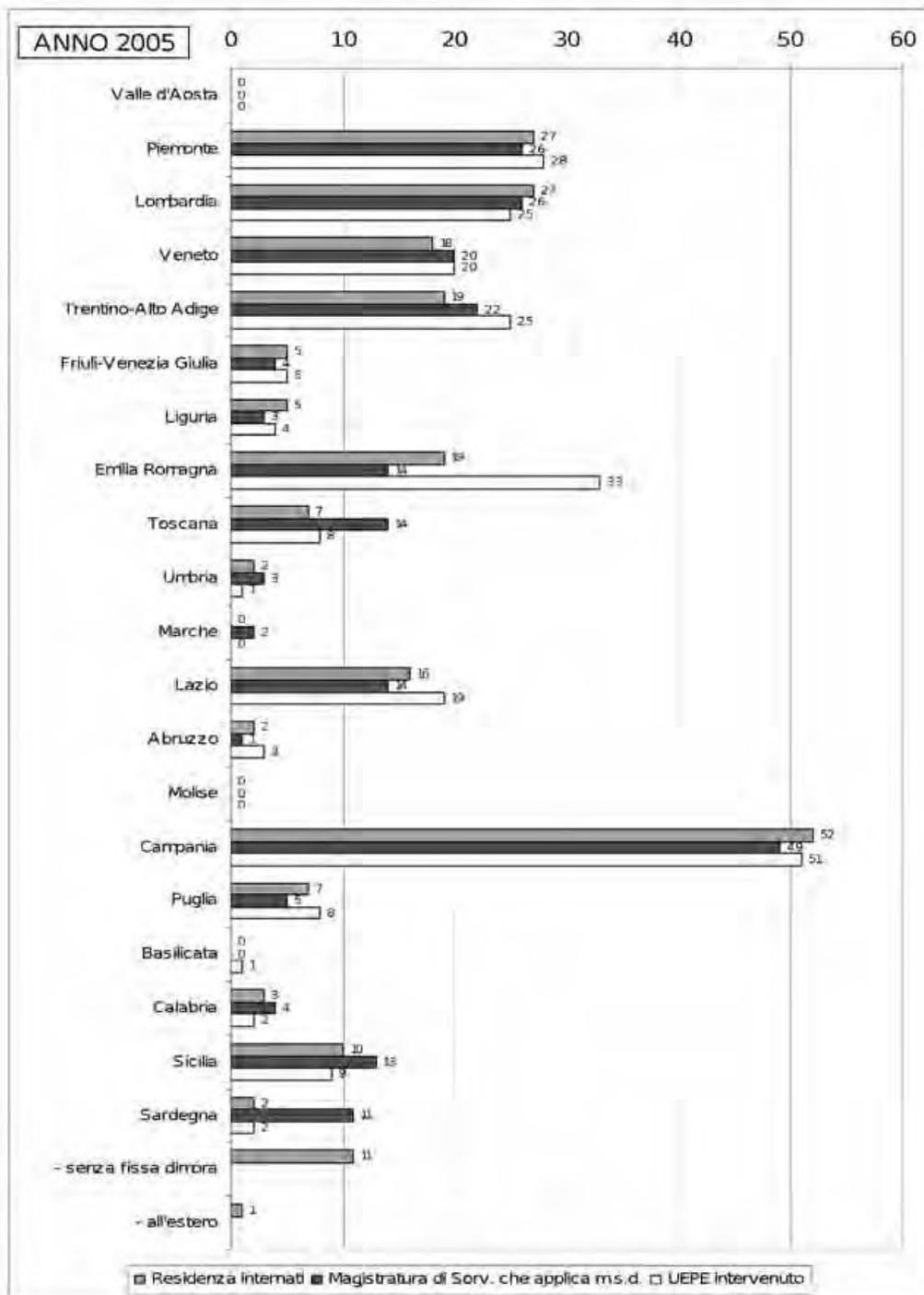


Figura 5.3 Anno 2006 - Distribuzione territoriale degli internati, della Magistratura di Sorveglianza che applica la m.s.d. e degli UEPE di riferimento

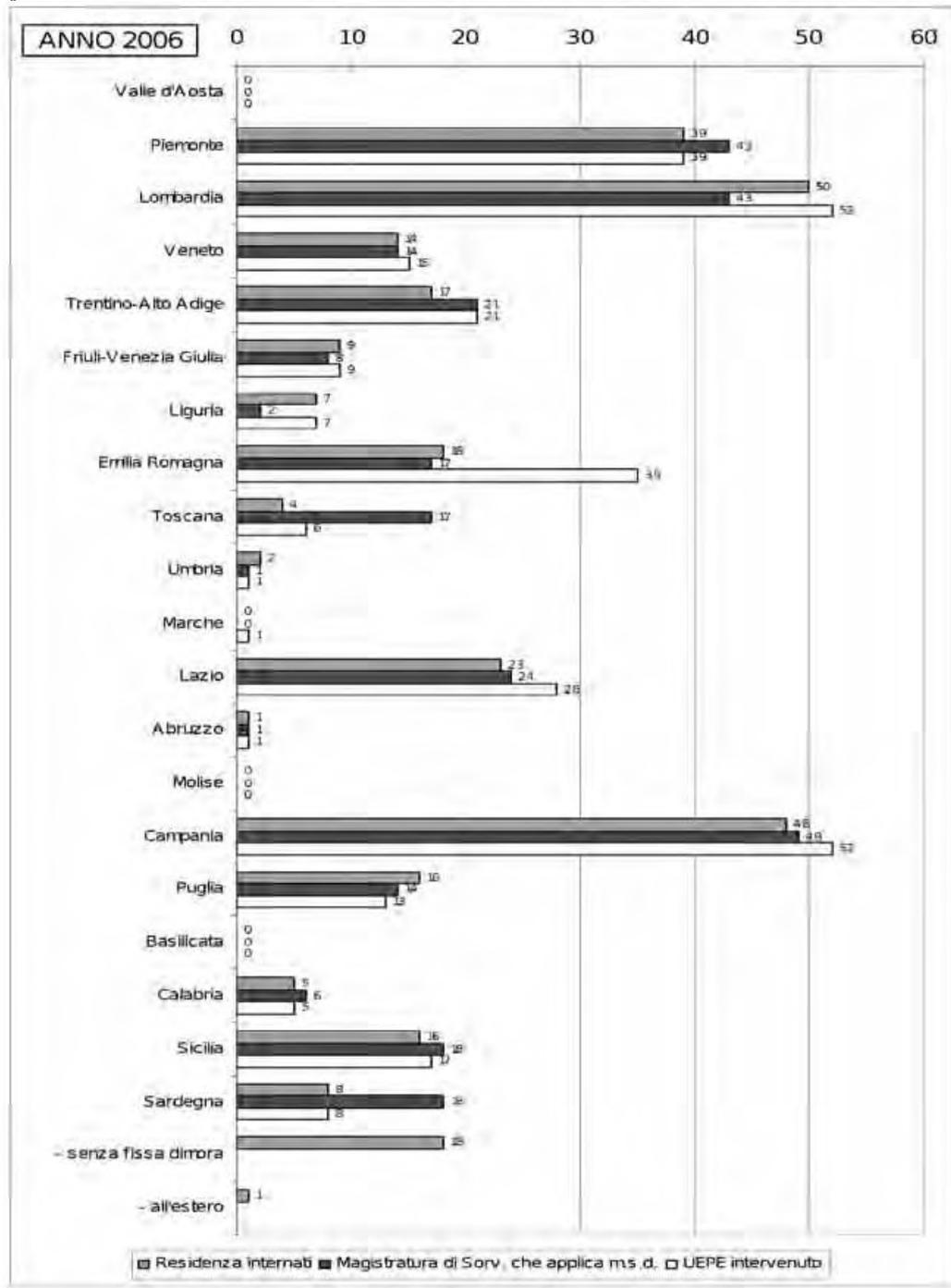


Figura 5.4 Problematiche prioritarie della popolazione internata suddivise per territorio di residenza (anno 2005)

Anno 2005	Tossico-dipendenti	Alcool-dipendenti	Patologie psichiatriche	Delinquenza organizzata	Multiproblematici	Problematiche delinquenziali generiche	TOTALE
LOMBARDIA	5	1	3	0	2	16	27
PIEMONTE	11	1	1	0	2	12	27
TRENTINO	7	6	0	0	2	4	19
VENETO	4	2	0	0	4	8	18
FRIULI V.G.	2	1	2	0	0	0	5
LIGURIA	1	0	0	0	4	0	5
EMILIA-ROM	6	1	1	1	3	7	19
TOSCANA	3	1	0	0	0	3	7
UMBRIA	1	0	0	0	0	1	2
LAZIO	9	0	0	0	3	4	16
ABRUZZO	0	0	0	0	1	1	2
CAMPANIA	18	4	2	10	6	12	52
PUGLIA	4	0	0	0	0	3	7
CALABRIA	0	0	0	1	0	2	3
SICILIA	1	2	0	1	1	5	10
SARDEGNA	0	1	0	0	0	1	2
senza fissa d.	1	5	0	3	0	2	11
<b>TOTALE</b>	<b>73</b>	<b>25</b>	<b>9</b>	<b>16</b>	<b>28</b>	<b>81</b>	<b>232</b>

Figura 5.5 Problematiche prioritarie della popolazione internata suddivise per territorio di residenza (anno 2006)

Anno 2006	Tossico-dipendenti	Alcool-dipendenti	Patologie psichiatriche	Delinquenza organizzata	Multiproblematici	Problematiche delinquenziali generiche	TOTALE
LOMBARDIA	12	2	5	1	3	27	50
PIEMONTE	12	2	0	0	6	19	39
TRENTINO	3	2	1	0	2	9	17
VENETO	5	0	0	0	4	5	14
FRIULI V.G.	3	1	2	0	2	1	9
LIGURIA	2	0	0	0	2	3	7
EMILIA-ROM	5	1	2	1	3	6	18
TOSCANA	2	0	0	0	1	1	4
UMBRIA	0	0	0	0	1	1	2
LAZIO	12	0	1	1	1	8	23
ABRUZZO	0	0	0	0	0	1	1
CAMPANIA	15	0	1	9	13	10	48
PUGLIA	8	1	0	0	1	6	16
CALABRIA	0	0	2	1	0	2	5
SICILIA	6	0	0	0	3	7	16
SARDEGNA	3	1	0	1	0	3	8
senza fissa d.	9	1	1	0	2	5	18
<b>TOTALE</b>	<b>97</b>	<b>11</b>	<b>15</b>	<b>14</b>	<b>44</b>	<b>114</b>	<b>295</b>

Cosa ci dicono questi dati?

Letti in sequenza, per i due distinti anni di riferimento, sono il panorama, aggregato per regione, del pendolarismo cui le persone sottoposte a m.s.d. sono state soggette.

Dicono, a mero titolo di esempio, che nel 2005 dei 232 interventi esperiti 27 erano indirizzati a persone provenienti e residenti in Lombardia che colà sono rientrate o si stanno orientando a rientrare. Di questi 27 interventi, 11 hanno riguardato situazioni che presentavano esigenze di supporto e sostegno a carattere sanitario e/o sanitario e sociale ed hanno richiesto la fattiva collaborazione dei servizi preposti al trattamento delle persone che presentano problemi di tossicodipendenza, di alcooldipendenza, o condizioni di doppia diagnosi. La lettura degli interventi, distinti per regione, ha messo in luce come nell'ambito dell'esecuzione della m.s.d. la persona, ma anche i servizi - che proprio in relazione alle problematiche di evidente carattere sanitario e sociale che questa ha presentato - debbano approdare a pianificare specifiche azioni di supporto che consentano la fuori uscita dal sistema penale. Quello che non dicono questi dati ma che è stato elemento costante della dimensione operativa è che l'uscita dalla Casa di Lavoro dell'internato - in licenza - per presentarsi e accedere ai servizi per formulare richieste o aderire a progetti necessita di contatti e accordi più o meno formalizzati tra i servizi dell'amministrazione penitenziaria (UEPE) e quelli territoriali (Sert, Servizi d'igiene mentale, del lavoro, comunità di vita o trattamentali) e la capacità della persona di muoversi tra Modena ed il resto d'attamentali) e la capacità della persona di muoversi tra Modena ed il resto d'Italia nel rispetto delle regole.

## **6. Caratteristiche delle misure di sicurezza detentive in esecuzione.**

Circa due terzi degli incarichi sono stati rivolti ad internati sottoposti a misura di sicurezza detentiva della durata minima di anni 1; per un terzo circa ad internati sottoposti a misura di sicurezza detentiva della durata minima di anni 2 e solo una frazione minima (3% nel 2005, 5% nel 2006) ad internati sottoposti a misura di sicurezza detentiva della durata minima di anni 3 (Figure 6.1 e 6.2).

Nelle Figure 6.3 e 6.4 gli internati sono stati suddivisi in ragione della distanza temporale fra l'applicazione e l'avvio della misura di sicurezza detentiva. Circa l'85-90% delle misure di sicurezza è stato avviato entro due anni dall'applicazione, distanza temporale valutabile come "fisiologica". Il restante 12-15% ha visto ampliare

tale periodo, segnalando l'incidenza di ulteriori problemi di conduzione della misura (carcerazioni intervenute, o irreperibilità, aggravamento della libertà vigilata o proroghe della m.s.d., ecc.). Anche in questo caso l'intervento dell'indulto ha provocato un incremento dello spostamento temporale a sfavore delle persone internate.

Figure 6.1 e 6.2 Suddivisione percentuale delle m.s.d. per durata minima

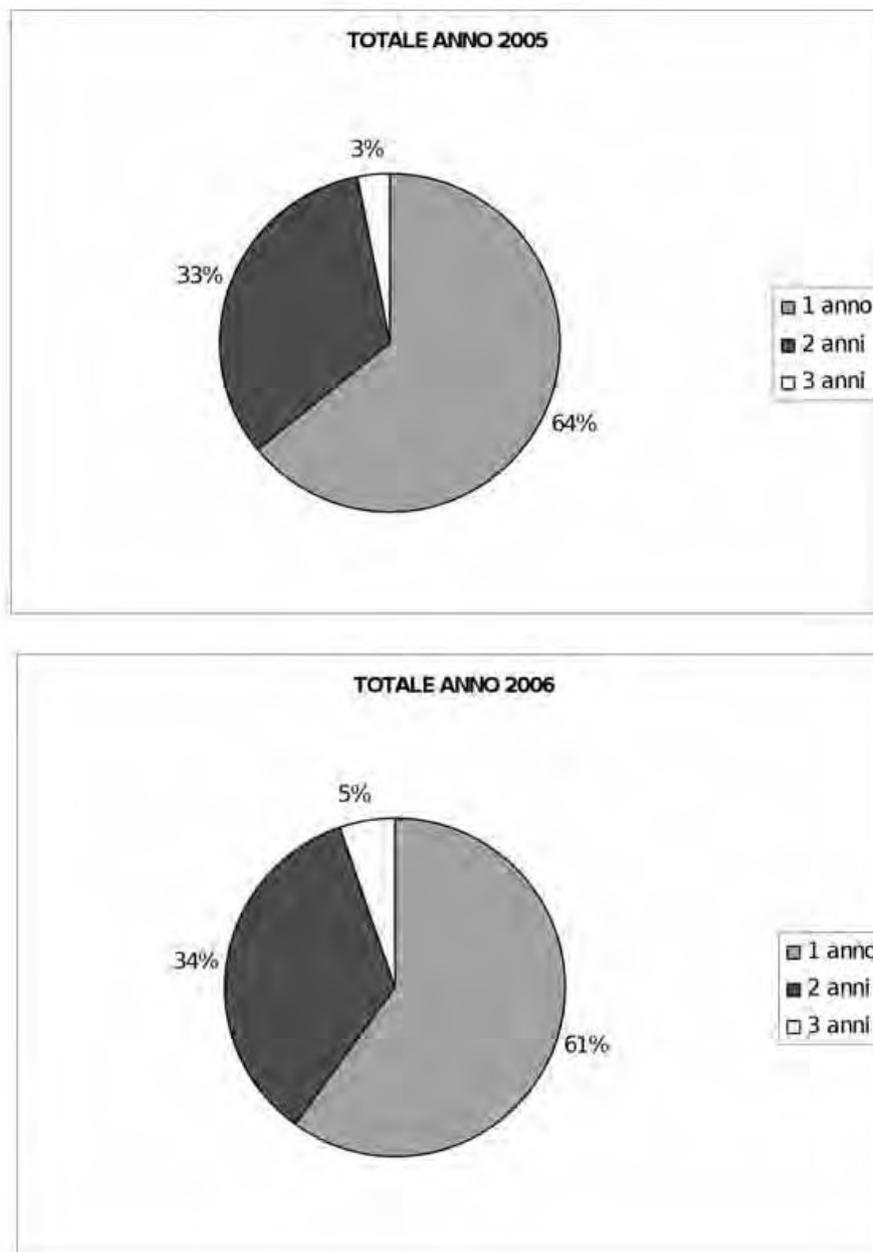
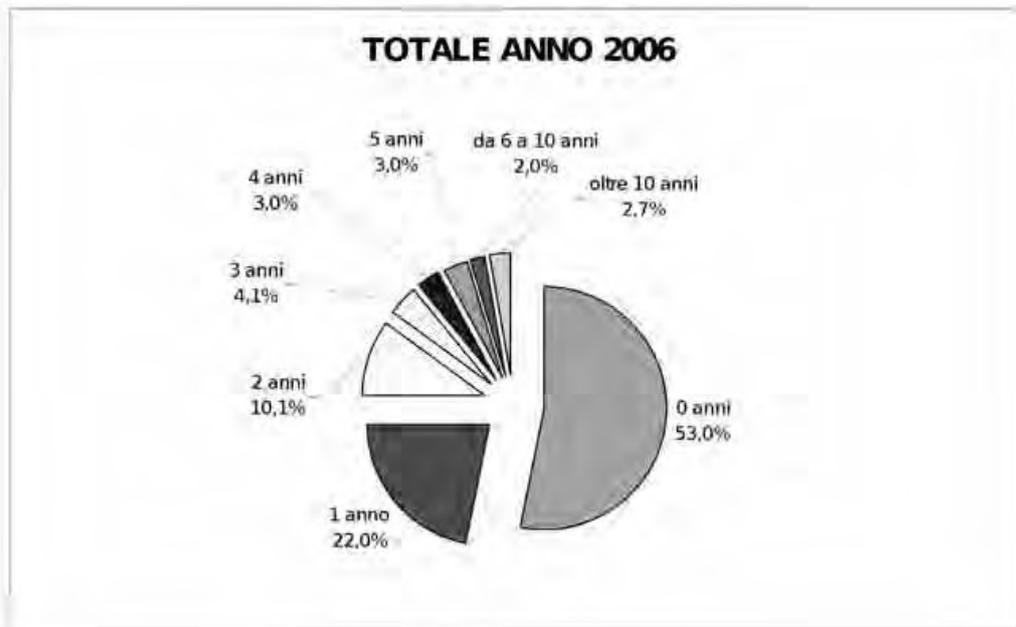
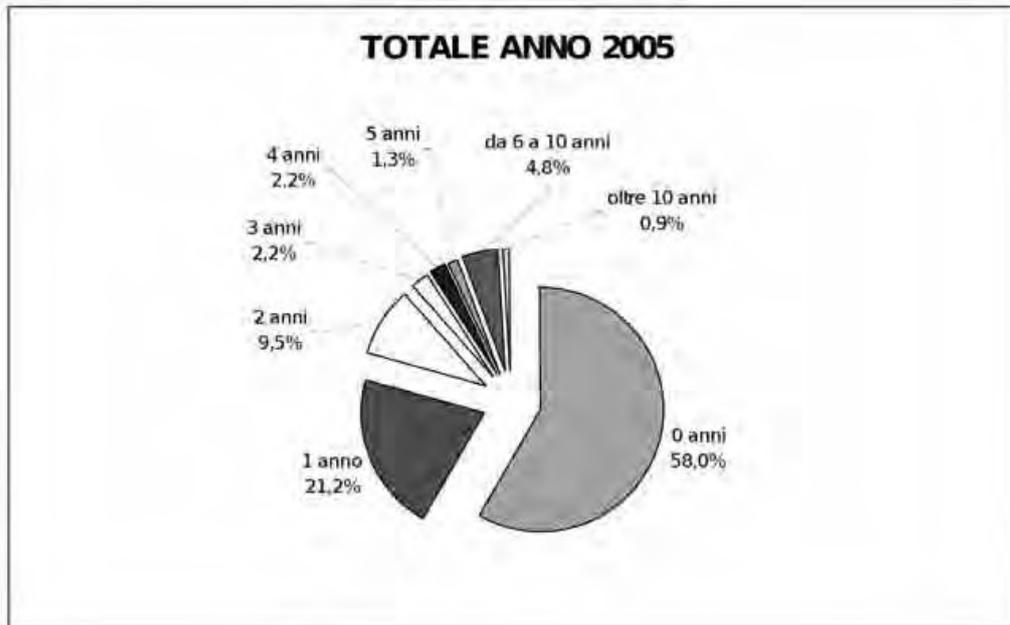


Figure 6.3 e 6.4 Suddivisione percentuale degli internati considerando la differenza fra l'anno di applicazione e l'anno di avvio della m.s.d.



## 7. Esiti delle misure di sicurezza detentive.

I dati indicati dalle Figure seguenti rilevano le ragioni per le quali si sono conclusi gli interventi dell'UEPE di Modena.

Emerge dalla panoramica delle Figure 7.1 e 7.2 come il 62,3% per il 2005 ed il 67,2% per il 2006 degli internati siano stati ammessi a progetti trattamentali all'esterno. Si tratta di persone che sono rientrate nel territorio di provenienza assoggettate a prescrizioni limitative della libertà (in regime di libertà vigilata) che si misurano sulla capacità di:

- rispettare le prescrizioni
- assumersi più o meno responsabilmente gli impegni previsti dal progetto trattamentale (impegni occupazionali o di ricerca di lavoro/responsabilità familiari/di cura)

- aderire ad un progetto trattamentale in corso di definizione.

Il supporto è stato assicurato dagli UEPE territorialmente competenti, il sostegno – quando necessario - è stato richiesto ai servizi sociali e sanitari del luogo di residenza.

La quota degli internati che, al momento della conclusione dell'incarico, proseguiva la m.s.d. in istituto (un valore oscillante intorno al 15%), costituiva quel nucleo di internati le cui compromesse capacità/potenzialità consentivano solo gradualmente accessi all'esterno finalizzati all'individuazione delle azioni necessarie a supportarli e che richiedono l'identificazione prima, e il coinvolgimento poi, di servizi territorialmente competenti.

L'irreperibilità, un valore intorno al 5%, o la sospensione per detenzione o altro, dato che registrava un 8% nel 2005 e si dimezzava nel 2006, registra gli esiti negativi del trattamento esterno.

Le revoche rilevano il buon esito del trattamento ed intervengono quando le condizioni soggettive, ma anche familiari e sociali, consentono la valutazione dell'indice di pericolosità sociale.

Il dato delle Figure 7.1 e 7.2, relativamente alle revoche – il 9,1% nel 2005 ed il 6,8% nel 2006 – indica il numero dei provvedimenti disposti nei singoli anni; per il 2006 il dato è comprensivo anche delle conclusioni delle m.s.d. derivanti dagli effetti indiretti dell'applicazione dell'indulto o, in un caso, dall'estradizione di un internato nella nazione di origine.

La correlazione tra l'entità della misura applicata: un anno per oltre il 60% degli interventi in entrambi i periodi in esame - espressione dell'indice di minimo livello di pericolosità sociale in atto - due anni per oltre il 30% degli interventi (33% nel 2005 e 34% riferito al 2006), tre anni rispettivamente al 3% nel 2005 e al 5% nel 2006, ed il valore percentuale dell'incidenza dell'esito della revoca,

corrispettivo al 9,1% nel 2005 ed al 6,8% nel 2006 è indicativa della progressione sequenziale, che rasenta l'irrilevanza, con la quale si sono assommate e realizzate le condizioni per la fuoriuscita dalla misura di sicurezza detentiva. Elemento che trova una sua conferma nella figura 7.6. che confronta, tra l'altro, il dato relativo alle revoche sia con l'anno di applicazione che con l'anno di avvio della misura. Nel 2005 dei 21 provvedimenti di revoche disposti almeno 3 hanno riguardato misure che si protraevano da ben oltre un quinquennio, valore che corrispondeva a 2 su 20 nel 2006.

Le tabelle in Figura 7.3 e 7.4 suddividono le revoche rispetto alle zone geografiche di residenza, alle problematiche espresse dagli internati ed alla loro età, all'anno di avvio e di applicazione delle m.s.d.: il dato delle revoche, correlato al tempo che intercorre tra l'anno di applicazione della m.s.d. e quello in cui interviene la revoca aiuta a comprendere quale è stata la decorrenza interviene la revoca aiuta a comprendere quale è stata la decorrenza "tipo" di una m.s.d.

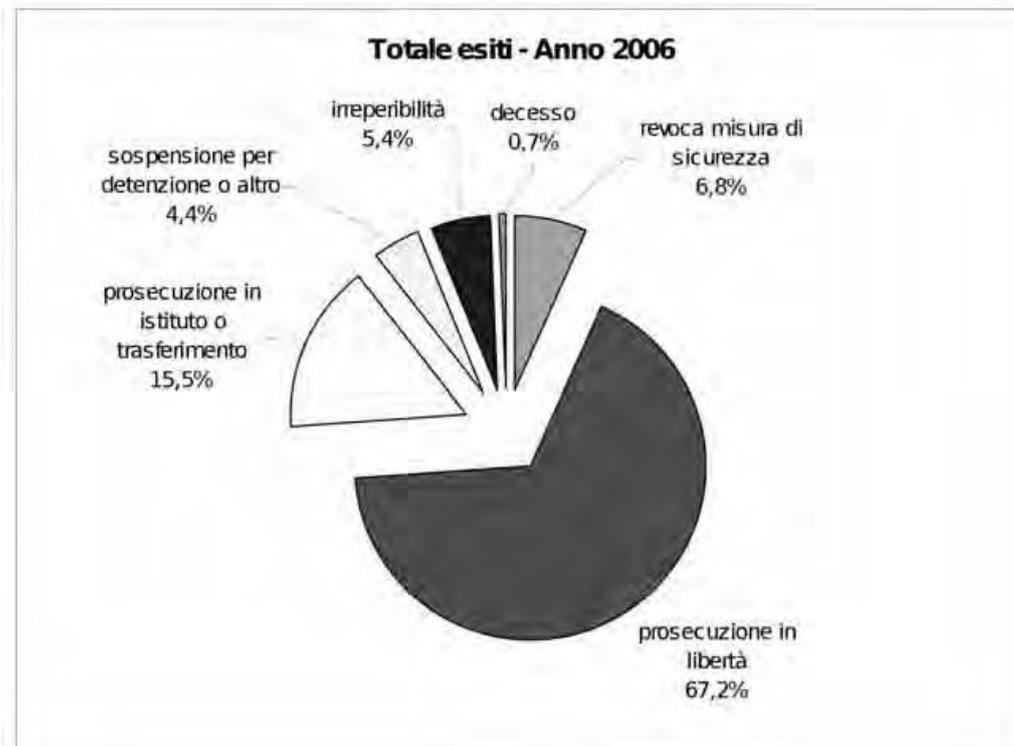
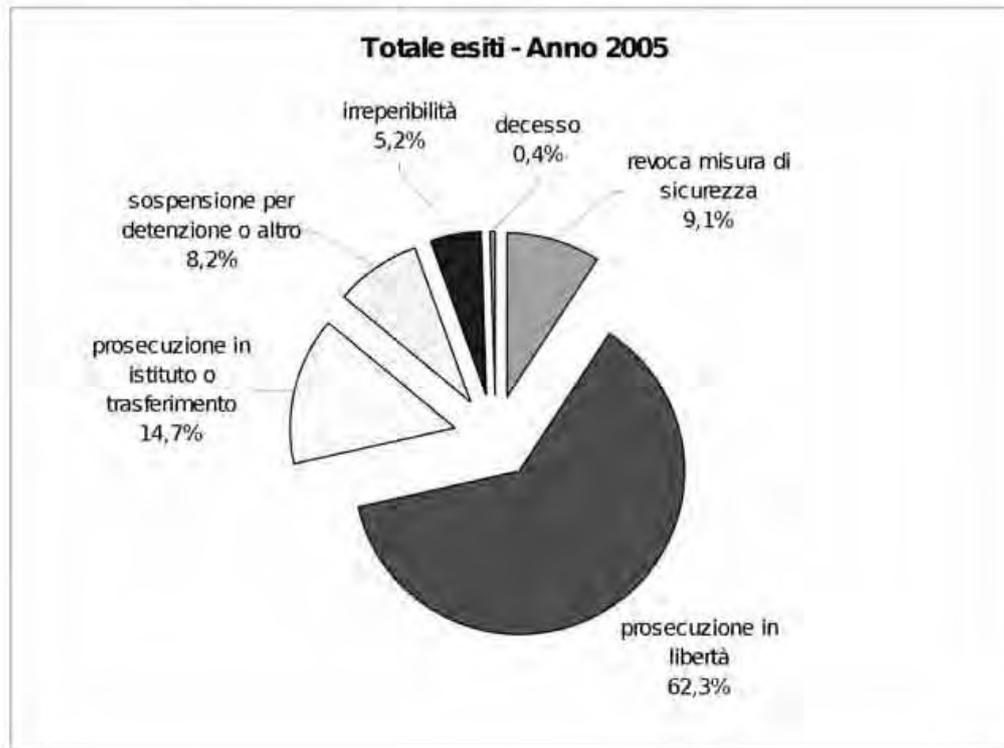
*Figure 7.1 7.2 Esito della m.s.d. al momento dell'archiviazione dell'incarico*

Figura 7.3 Revoche delle misure di sicurezza detentive negli anni 2005 e 2006, suddivise per residenza anagrafica degli internati e per problematicità espressa

REVOCHE 2005	N° revoche	N° resid.
LOMBARDIA	5	27
PIEMONTE	2	27
TRENTINO A.A.	1	19
VENETO	2	18
FRIULI V.G.	1	5
LIGURIA	1	5
EMILIA-ROMAGNA	1	19
TOSCANA	0	7
UMBRIA	0	2
LAZIO	1	16
ABRUZZO	1	2
CAMPANIA	2	52
PUGLIA	1	7
CALABRIA	1	3
SICILIA	1	10
SARDEGNA	0	2
Senza fissa dimora	1	11
<b>TOTALE</b>	<b>21</b>	<b>232*</b>

\* n. 1 residenza duplice nel corso dell'incarico

REVOCHE 2006	N° revoche	N° resid.
LOMBARDIA	4	50
PIEMONTE	3	39
TRENTINO A.A.	1	17
VENETO	1	14
FRIULI V.G.	0	9
LIGURIA	0	7
EMILIA-ROMAGNA	0	18
TOSCANA	0	4
UMBRIA	0	2
LAZIO	3	23
ABRUZZO	1	1
CAMPANIA	2	48
PUGLIA	0	16
CALABRIA	1	5
SICILIA	1	16
SARDEGNA	0	8
Senza fissa dimora	3	18
<b>TOTALE</b>	<b>20</b>	<b>295*</b>

\* + n. 1 residenza all'estero, non inserita

REVOCHE	Tossico- dipendenti	Alcool- dipendenti	Patologie psichiatriche	Delinquenza organizzata	Multipro- blematici	Problematiche delinquenziali generiche	TOTALE
ANNO 2005	4	0	1	1	2	13	21
ANNO 2006	4	1	3	1	3	8	20
<b>TOTALE</b>	<b>8</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>21</b>	<b>41</b>

Figura 7.4 Revoche delle misure di sicurezza detentive negli anni 2005 e 2006, suddivise per fascia d'età e per anno di applicazione e di avvio della m.s.d.

<u>Fascia di età degli internati revocati</u>	<u>Numero revoche 2005</u>	<u>N° incarichi per fascia di età</u>
21-25	0	7
26-30	1	18
31-35	1	30
36-40	4	50
41-45	1	46
46-50	1	33
51-55	5	19
56-60	7	19
61-65	1	7
66-70	0	2
<b>TOTALE</b>	<b>21</b>	<b>231</b>

<u>Fascia di età degli internati revocati</u>	<u>Numero revoche 2006</u>	<u>N° incarichi per fascia di età</u>
21-25	0	12
26-30	3	23
31-35	3	43
36-40	5	53
41-45	2	75
46-50	3	44
51-55	0	23
56-60	3	14
61-65	1	6
66-70	0	3
<b>TOTALE</b>	<b>20</b>	<b>296</b>

<u>Anno di applicazione m.s.d.</u>	<u>Numero revoche 2005</u>
1990	1
1991	1
1997	1
1998	1
2001	1
2002	4
2003	2
2004	9
2005	1
<b>TOTALE</b>	<b>21</b>

<u>Anno di applicazione m.s.d.</u>	<u>Numero revoche 2006</u>
1997	2
2002	2
2003	2
2004	3
2005	8
2006	3
<b>TOTALE</b>	<b>20</b>

<u>Anno di avvio della m.s.d.</u>	<u>Numero revoche 2005</u>
1991	1
1994	1
1999	1
2002	2
2003	2
2004	11
2005	3
<b>TOTALE</b>	<b>21</b>

<u>Anno di avvio della m.s.d.</u>	<u>Numero revoche 2006</u>
1999	2
2002	1
2003	1
2004	4
2005	6
2006	6
<b>TOTALE</b>	<b>20</b>

## 8. Gli internati gravitanti nel territorio modenese.

Le analisi che seguono sono relative agli internati in carico all'UEPE di Modena negli anni 2005 e 2006: non si riferiscono pertanto agli incarichi, ma alle persone fisiche e ne seguono gli sviluppi nel biennio, senza cesure annuali. Si tratta di 15 persone che senza essere originarie del territorio modenese hanno finito col gravitarvi con una certa stabilità.

Negli stessi anni risultano in carico all'UEPE di Modena per esecuzione di m.s.d. tre persone nel 2005 e due nel 2006, originarie del contesto modenese.

La tabella che segue consente di confrontare l'anno in cui la persona, presa in carico dall'UEPE di Modena, è stata assegnata alle Case di Lavoro del territorio con l'anno in cui è stata effettivamente applicata la m.s.d. e, da ultimo, se la m.s.d. è ancora in corso o in quale anno è intervenuta la revoca.

L'osservazione di questi valori, pur insignificanti sotto qualsiasi profilo statistico, testimoniano l'incidenza nella vita di queste persone dell'applicazione della misura di sicurezza detentiva. È come se ci fosse scritto, in una sorta di narrazione priva dei particolari soggettivi che ne colorano e segnano la trama: a Mario Rossi nel 1986 è stata applicata la m.s.d., dal 1991 ne ha cominciato l'esecuzione per un periodo minimo di un anno nelle case di lavoro del territorio modenese, nel 2007 la m.s.d. (dopo otto anni dall'avvio dell'esecuzione e 21 dalla sua applicazione) è tuttora in corso, Mario Rossi è irreperibile. A Mauro Bianchi nel 1991 è stata applicata la m.s.d., ne ha cominciato l'esecuzione nel 2001 negli istituti modenesi per un periodo minimo di due anni (con dichiarazione di delinquente abituale), nel 2006 con la revoca ne è stata dichiarata cessata la pericolosità sociale. Nel 2003 Silvio Neri ha iniziato l'ipericolosità sociale. Nel 2003 Silvio Neri ha iniziato l'esecuzione di un anno di m.s.d. negli istituti modenesi, misura che gli era stata applicata nel 1997, nel 2005 con la revoca, ne è cessata la pericolosità sociale; Roberto Verdi ha iniziato nel 2004 l'esecuzione di due anni di m.s.d. nelle case di lavoro di Modena, misura che gli era stata applicata nel 1994, vi si trova ancora insieme ad Aldo Gialli che vi è arrivato nel 2006 ed a cui era stata applicato nel 1992 un anno di m.s.d.

Tabella 8.1

In carico all'UEPE dal	Anno di applicazione della m.s.d.	N° internati	Attualita' della m.s.d.	Ancora in C.L.	Revoca m.s.d.	Anno di revoca della m.s.d.
1991	1986	1	anni 1	0	0	
2001	1991 2001	2	anni 2 anni 1	0	2	2006 2007
2002	2001 2001 2001 2002	4	anni 1 anni 1 anni 1 anni 2	2	1	2007
2003	1997 2001 2003 2003	4	anni 1 anni 1 anni 1 anni 2	2	2	2005 2007
2004	1994 2001	2	anni 2 anni 2	2	0	
2006	1992 2006	2	anni 1 anni 2	2	0	
<b>TOTALI</b>		<b>15</b>		<b>8*</b>	<b>5</b>	

Nota: n. 2 internati si sono resi irreperibili

Dalla colonna "Revoca m.s.d." della tabella 8.1 risultano le persone, complessivamente 5, per le quali è intervenuta negli anni indicati nell'ultima colonna la revoca della m.s.d.

Per gli altri 10, per i quali è rilevato il persistere della m.s.d. e la durata minima disposta, ciò non significa che sia attualmente in esecuzione: una detenzione o l'irreperibilità la sospendono fino al prossimo ripristino. Al momento della rilevazione 8 persone avevano progetti trattamentali in corso nel territorio modenese che potevano prevedere il pernottamento in istituto o presso un'abitazione privata laddove sussiste, in regime di libertà vigilata.

Di queste quindici persone, caratterizzate dall'assenza di riferimenti esterni, di indicazioni domiciliari diverse da quelle degli istituti in cui hanno scontato la pena, che gravitano sul territorio modenese in e per l'assenza di alternative: solo una vanta una relazione affettiva stabile e due hanno ancora quale riferimento relazionale la figura genitoriale.

Presentano il seguente livello culturale:

Tabella 8.2

TITOLO DI STUDIO	N°
analfabeta	1
licenza elementare	7
licenza media inferiore	5
licenza media superiore	1
<b>TOTALE</b>	<b>14 *</b>

Nota: n. 1 dato non rilevato

All'avvio dell'esecuzione della m.s.d., sei persone erano già conosciute dai servizi per tossicodipendenti del luogo di residenza ed uno dai servizi d'igiene mentale. Nel corso dell'esecuzione della m.s.d. 4 internati hanno presentato problemi di alcooldipendenza e tossicodipendenza non trattati in precedenza.

Tabella 8.3

Problemi preesistenti alla m.s.d.		Problemi rilevati durante la m.s.d.		TOTALE
Tossico-alcooldip.	Problemi psichiatrici	Tossico-alcooldip.	Problemi psichiatrici	
<b>6</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>0</b>	<b>11</b>

Sotto il profilo della residenza anagrafica, - come illustrato alla tabella 8.4 - all'avvio dell'esecuzione della m.s.d. 13 persone risultavano iscritte nei comuni in cui o avevano vissuto o nei quali aveva sede l'istituto penitenziario in cui erano ristretti.

Tabella 8.4

In carico all'UEPE dal	N°	Residenza altrove	Senza residenza	Residenza attuale nel modenese	Dal
1991	1	1	/	/	
2001	2	1	1	2	2002, 2006
2002	4	4	/	3	2006, 2007
2003	4	3	1	3	2004, 2005
2004	2	2	/	2	2005, 2006
2006	2	2	/	2	
<b>TOTALE</b>	<b>15</b>	<b>13</b>	<b>2</b>	<b>12</b>	

La tabella 8.5 rileva i progetti trattamentali esperiti o in corso individuati per ciascun internato negli anni 2005 e 2006: significativo è l'elenco di progetti per ciascun internato negli anni 2005 e 2006: significativo è l'elenco di

leva comparando l'anno di applicazione della m.s.d. (iscritto nella seconda colonna) e gli esiti dei tentativi tutti riconducibili anche all'anno in corso.

Per agevolare la comprensione e mantenere l'aderenza al dato di realtà occorre precisare che nella colonna "Progetti trattamentali" è stata indicata l'annualità quale riferimento temporale: in concreto, però, gli eventi indicati (inserimenti lavorativi, detenzioni, ecc.) possono aver avuto la durata di alcuni mesi o frazione di essi o aver interessato più anni.

Tabella 8.5

Anno di applic. m.s.d.	Durata m.s.d.	In carico UEPE dal	Progetti trattamentali	Esito
1986	Anni 1	1991	1991: licenze a Modena, detenzione 1995: licenze a Firenze 1997: licenze a Firenze 1998: licenze a Modena 1999: licenze a Firenze, detenzione 2004: detenzione 2005: licenze a Modena, con inserimento lavorativo 2006: programma terapeutico comunitario concordato col Sert di residenza, mancato ingresso in comunità, irreperibilità	Irreperibilità
1991	Anni 3	2001	2002: licenze a Torino, detenzione 2004: licenze a Modena, con inserimento lavorativo 2005: licenze a Modena con borsa-lavoro	Revoca m.s.d. 2006
2001	Anni 1	2001	2001: licenze a Napoli 2002: detenzione 2006: borsa-lavoro progetto "Indulto" a Modena	Revoca m.s.d. 2006
2001	Anni 1	2002	2002: licenze a Belluno, irreperibilità 2004: licenze a Modena e Reggio Emilia con inserimento lavorativo 2005: detenzione 2006: progetto lavorativo autonomo con sostegno psicologico	In corso
2001	Anni 2	2002	2002: licenze a Ferrara 2003: licenze a Modena, borsa-lavoro 2004: detenzione 2006: sostegno psichiatrico in istituto, licenze a Firenze presso i familiari	In corso
2001	Anni 1	2002	2002: licenze a Foggia con riferimento Sert di Foggia 2003: licenze a Modena, partecipazione gruppo Alcolisti Anonimi e inserimento lavorativo, licenze a Foggia 2004: detenzione 2006: licenze a Modena, borsa-lavoro e trattamento alcooldipendenza, programma terapeutico col Sert di Modena	Revoca m.s.d. 2007
2002	Anni 1	2002	2002: licenze a Cuneo con inserimento lavorativo 2003: detenzione e licenze, inserimento lavorativo a Modena 2004: licenze a Modena, inserimento lavorativo e verifica problema di alcooldipendenza 2005: detenzione 2006: licenze a Modena, inserimento lavorativo e partecipazione CAT per alcooldipendenza 2007: licenze a Modena, inserimento lavorativo e partecipazione CAT, irreperibilità	Irreperibilità
1997	Anni 1	2003	2003: licenze a Modena e ricerca lavoro 2004: licenze a Modena, inserimento lavorativo e partecipazione gruppo Alcolisti Anonimi 2005: licenze orarie a Modena, partecipazione gruppo Alcolisti Anonimi e inserimento lavorativo	Revoca m.s.d. 2005

(continua tabella 8.5)

2003	Anni 1	2002	2003: licenze a Torino 2004: licenze a Modena, borsa-lavoro 2005: licenze a Modena, inserimento lavorativo e programma di trattamento col Sert di Modena	Revoca m.s.d. 2007
2001	Anni 1	2003	2003: licenze a Modena, partecipazione gruppo Alcolisti Anonimi, irreperibilità 2004: licenze a Modena, partecipazione Alcolisti Anonimi e inserimento lavorativo, irreperibilità 2005: partecipazione gruppo Alcolisti Anonimi 2006: detenzione, licenze per programma terapeutico residenziale per alcooldipendenza 2007: programma terapeutico col Sert di Modena in provincia di Bologna, licenze a Roma	In corso
2003	Anni 2	2003	2003: licenze a Modena, inserimento lavorativo, detenzione 2006: licenze a Modena, borsa-lavoro progetto "Indulto", assunzione	In corso
1994	Anni 2	2004	2004: licenze a Foggia per programma terapeutico residenziale 2005: licenze a Foggia per programma terapeutico col Sert di Foggia, inserimento lavorativo a Modena 2006: licenze a Modena e Foggia, borsa-lavoro e poi lavoro temporaneo a Modena, programma terapeutico col Sert di Foggia 2007: licenze a Modena e Foggia, inserimento lavorativo a Modena	In corso
2001	Anni 2	2004	2004: licenze a Modena e a Roma 2005: licenze a Roma, licenze a Modena per partecipazione gruppo Alcolisti Anonimi 2006: licenze a Modena, programma terapeutico presso il Ce.I.S. 2007: programma terapeutico comunitario concluso, programma col Sert di Modena, licenze a Roma	In corso
1992	Anni 1	2006	2007: licenze a Modena, borsa-lavoro progetto "Indulto" poi interrotta	Fallito
2006	Anni 2	2006	2006: licenze a Modena, borsa-lavoro progetto "Indulto" sospesa per problemi alcolismo, partecipazione gruppo Alcolisti Anonimi	In corso

Nella fase attuale le persone residenti nel territorio modenese sono distribuite come illustrato dalla tabella 8.6:

Tabella 8.6

Casa Reclusione di Castelfranco Emilia	<b>5</b>
Territorio del Comune di Castelfranco Emilia	<b>1</b>
Casa Lavoro di Saliceta S. Giuliano	<b>2</b>
Territorio del Comune di Modena	<b>4</b>
<b>TOTALE</b>	<b>12</b>

Due persone hanno mantenuto la residenza originaria (di questi, uno ha spostato a Modena il solo domicilio) ed un terzo ha in corso la definizione della pratica della residenza con orientamento a richiederla nel territorio modenese.

## 9. Conclusioni.

In premessa alla conclusione del lavoro di analisi dell'esperienza è necessario sottolineare come il concetto di tempo assuma, nell'esecuzione della m.s.d. una valenza indefinita.

Esiste infatti un momento in cui è applicata la m.s.d. e definito il tempo minimo della sua esecuzione (anni 1 o 2 o 3); la decorrenza della m.s.d. è inoltre riconducibile alla data in cui ha inizio l'effettiva esecuzione, ma la durata effettiva è indefinibile a priori.

In corrispondenza della scadenza del tempo minimo disposto il Magistrato di Sorveglianza acquisisce informazioni sulla situazione dell'internato e sulla base del loro tenore può

- disporre l'aggravamento della m.s.d., prorogando la misura per un ulteriore tempo minimo di esecuzione

- revocare la m.s.d., ma disporre l'ammissione alla misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata (che, se non rispettata, ricondurrà la persona ad essere sottoposta nuovamente a m.s.d.)

- revocare la m.s.d. disponendo la liberazione della persona.

A ciò si aggiunge che l'irreperibilità comporta, al fermo successivo, il riavvio dell'intera m.s.d., senza valutazione del tempo già trascorso.

Spesso nei colloqui gli stessi internati sottolineano l' "ingiustizia" della m.s.d. (di durata indefinita) rispetto alla "giusta" pena (di durata definita, scontata a seguito di azioni-reato ben precise e sanzionate e solitamente "accorciabile"): anche i comportamenti collaborativi che solitamente rendono possibile durante l'espiazione di pena la fruizione di benefici e misure alternative tendono a ridursi e a scomparire perchè ritenuti "inutili".

La ciclicità di tale meccanismo processuale, correlata all'evolversi in senso positivo o negativo delle condizioni di vita degli internati lascia capire come facilmente i tempi di "completamento" di una m.s.d. si "espandano".

Nonostante l'esame breve e inevitabilmente parziale dei dati, si affermano e si confermano alcune caratteristiche espresse in premessa alla luce dell'esperienza maturata sul campo dagli operatori della popolazione internata negli istituti penitenziari del modenese che:

- a causa della mancata estensione del principio della territorializzazione della pena all'esecuzione delle misure di sicurezza detentive è in prevalenza residente in altri territori regionali;

- è individuata sommariamente attraverso le caratteristiche statisticamente tipiche come composta da adulti di 36-45 anni, sottoposti a m.s.d. di durata minima di anni uno e portatori di proble-

matiche specifiche di carattere socio-sanitario;

- accede alla m.s.d. a conclusione della pena detentiva o a seguito del fallimento di percorsi extramurari in libertà vigilata.

La valutazione delle informazioni raccolte consente di osservare come nel complesso le persone dichiarate socialmente pericolose, sottoposte a m.s.d., internate nelle Case di Lavoro situate nel territorio modenese sono rientrate in gran parte nel territorio di provenienza:

- in tempi rapidi – in circa due anni - se possono contare sulla presenza di supporti familiari e relazionali che concorrano al superamento delle problematiche antiggiuridiche o hanno già strutturato rapporti di sostegno con la rete dei servizi sociali e/o sanitari del territorio di provenienza,

- in un maggior lasso di tempo quando le problematiche devianti si sommano a criticità e/o condizioni di solitudine, compromesse capacità lavorative o di salute, sia della persona che della rete parentale ed è necessario promuovere/motivare al riferimento alla rete dei servizi territoriali da un lato e favorire/sollecitare dall'altro un'effettiva presa in carico dell'internato,

- quando ci sono le condizioni per mantenervi attiva l'iscrizione anagrafica e la persona è conosciuta dal sistema dei servizi del comune di residenza a cui possono essere indirizzate/richieste/sollecitate – anche attraverso la collaborazione degli UEPE attivi sul territorio nazionale – le azioni di supporto utili a definire un progetto trattamentale “personalizzato”.

L'analisi della parte conclusiva dell'elaborato, laddove sono trattate le situazioni delle persone che hanno finito per gravitare sul territorio modenese, ci consente di confrontare alcune variabili che l'esperienza degli operatori dell'UEPE tende ad attribuire a tutti i casi che nel corso degli anni hanno fatto la medesima esperienza:

- povertà culturale, isolamento e condizione di solitudine (v. Tab. 8.2);

- persistenza di problemi di carattere sanitario (v. Tab. 8.3);

- assenza di rapporti strutturati coi servizi del luogo di residenza o di abituale dimora o logoramento di tali rapporti per il reiterarsi di fallimenti nei progetti di reinserimento;

- supplenza, nel contesto modenese, di azioni, interventi e supporti utili e necessari per sperimentarne il livello di autonomia e capacità di rispetto delle regole (partecipazione a programmi terapeutici per superare problemi di alcool/tossicodipendenza, inserimenti in percorsi lavorativi in borsa lavoro) (v. Tab. 8.5);

- migrazione, anche a livello anagrafico nel territorio modenese-

se (v. Tab. 8.6), senza che questo significhi, nella generalità dei casi, una condizione che persiste oltre la revoca della m.s.d. .

Il contrasto all'emarginazione e le politiche di inclusione sociale sono ora collocate a livello decentrato in ambito regionale e territoriale, ci si chiede, concludendo, se non sarebbe quindi apprezzabile valutare l'opportunità di ricondurre anche l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive ai contesti e al territorio in cui l'internato vive?



**CRIMINI SESSUALI. RISPOSTE PUNITIVE E  
PERCORSI DI RISOCIALIZZAZIONE.  
IL PROGETTO TRATTAMENTALE  
DEL PRAP CALABRIA**

**GIUSEPPINA MARIA PATRIZIA SURACE\***

SOMMARIO: 1. Brevi rilievi sulla tutela della libertà ed intangibilità sessuale. 2. Quadri clinico-teorici ed approcci trattamentali. 3. Il progetto trattamentale in Calabria: 3.1. Premessa. 3.2. Formazione congiunta. 3.3. Trattamento.

**1. Brevi rilievi sulla tutela della libertà ed intangibilità sessuale**

Con la legge 66/1996 lo stato italiano rispondeva, in verità frettolosamente, alle pressanti richieste dell'ONU<sup>1</sup> in relazione alla necessità di dotare il sistema penale di una congrua protezione dei bambini dagli abusi e dalle violenze, ivi incluse misure appropriate di ascolto del minore e maggiori risorse per il recupero delle piccole vittime.

I delitti sessuali, trasferiti dal Titolo IX del c.p. al più connaturale Titolo XII «Dei delitti contro la persona» sono stati riformulati secondo alcune innovazioni rilevanti: l'unificazione dei reati di violenza carnale e di atti di libidine violenti sotto la più generica fattispecie di violenza sessuale o la diversa ipotesi di atti sessuali con minorenni; la riformulazione della fattispecie di corruzione di minorenni; l'introduzione della nuova fattispecie di violenza sessuale di gruppo; la non punibilità dei rapporti sessuali tra minorenni.

---

\*Avvocato criminologo, Università della Calabria.

<sup>1</sup> Significative, in tal senso, la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20.11.1989 (ratificata in Italia con la legge n.176/1991) e la successiva Conferenza mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei bambini tenutasi a Stoccolma nell'agosto del 1996 e da cui è scaturita la dichiarazione finale adottata il 31.9.1996.

Senza entrare nel dettaglio degli elementi oggettivi e soggettivi delle diverse fattispecie evidenziate, la cui analisi esula dagli obiettivi di questa relazione, è utile comunque soffermarsi su alcuni aspetti interpretativi visto che il legislatore, come già evidenziato, si è mosso nella direzione di una "cristallina architettura classica" come se la risposta sanzionatoria penale - conclusasi con il passaggio in giudicato della sentenza - prescindesse dalla sua esecuzione.

«L'universale accordo»<sup>2</sup> circa il trasferimento dei reati in materia di violenza sessuale dall'anacronistica qualificazione autoritario-pubblicistica (dei delitti sessuali come delitti contro la moralità e il buon costume) alla nuova collocazione non ha certo ridotto le molteplici perplessità sollevate dagli interpreti.

Pur in presenza di una variegata tutela endoprocedurale<sup>3</sup> della vittima, la mancanza di un'apposita opera di "personalizzazione" degli stessi delitti sessuali e le molteplici discrasie contenutistiche evidenziano, a distanza di oltre dieci anni dall'entrata in vigore della legge citata, lacune e limiti sostanziali già ampiamente rilevati da altri studi.<sup>4</sup>

In linea di continuità con la legge sulla violenza sessuale, la legge n.269/1998 ha completato l'adeguamento della legislazione italiana alla normativa internazionale. Lo spettro di tutela, specificatamente diretto alla salvaguardia del sano sviluppo fisio-psichico dei minori, si è notevolmente ampliato reprimendo complessi fenomeni di sfruttamento della sessualità minorile a fini commerciali che coinvolgono anche organizzazioni criminali operanti a livello transnazionale. L'intestazione «Norme contro lo sfruttamento della

---

<sup>2</sup> Così T. Padovani, in A. Cadoppi (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Cedam, Padova, 2002.

<sup>3</sup> Ampliamento, su istanza di parte, delle ipotesi di incidente probatorio (pur in assenza degli ordinari presupposti) per l'assunzione della testimonianza di infrasedicenne (art. 392/1 bis c.p.p.); assunzione del mezzo di prova, riguardante infrasedicenne, anche in luoghi diversi dal tribunale e con particolari modalità (398/5 bis c.p.p.); svolgimento del dibattimento a porte chiuse; inammissibilità di domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non necessarie alla ricostruzione del fatto (art. 472/3 bis c.p.p.); presenza dei genitori o di altre persone idonee e, comunque, assistenza dei servizi sociali minorili dell'Amministrazione della giustizia per assicurare il sostegno affettivo e psicologico (art. 609 decies c.p.).

<sup>4</sup> Si consideri, ad esempio, l'anomala collocazione del delitto di violenza sessuale, priva di un ordine logico-sistematico, dopo un "modestissimo" reato di perquisizioni ed ispezioni arbitrarie; od ancora l'ostinata persistenza nell'incentrare il suddetto delitto sulla violenza e non sul dissenso, facendo così gravare un sorta di onere di resistenza attiva sulla vittima - quasi sempre donna - (laddove, invece, per altri interessi individuali - es. inviolabilità del domicilio - basta solo il dissenso!). Per approfondimenti, fra gli altri, F. Mantovani, *I delitti contro la libertà sessuale e l'intangibilità sessuale*, Padova, Cedam, 1998; A. Cadoppi, op. cit.; M. Romano, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1998, p. 1544; G. Fiandaca, E. Musco, *I delitti contro la persona*, Bologna, Zanichelli, 2006.

prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali forme di riduzione in schiavitù» sottolinea l'obiettivo preminente dell'intangibilità della sfera sessuale dei minori: la tutela della loro libertà (solo negativa, cioè libertà da) da ogni sorta di intromissioni sul piano sessuale, in mancanza di una libertà positiva (libertà di) di autodeterminazione, ha orientato il legislatore verso un'ampia protezione della personalità in fieri, giacché la precocità delle prevaricazioni sessuali destabilizza e pregiudica il normale sviluppo del bambino, incidendo sulla graduale maturazione della personalità sotto il profilo affettivo e psicosessuale.

In sintesi la legge 269/98, approvata sulla scia di un forte impatto emotivo derivato da tragici fatti di cronaca, ha cercato di offrire una risposta ad allarmanti richieste di sicurezza sociale, tanto più avvertite vista la sensibilità collettiva per il tema della tutela dell'infanzia.

Efficace per gli innegabili esiti applicativi e di indubbio valore simbolico, la suddetta legge, definita "antipedofilia", va collocata, tuttavia, nella sua reale dimensione attuativa.

Di pedofilia si parlerà oltre, ma in questa sede occorre riferirsi ad una generica attrazione erotica per individui prepuberi o in fase puberale iniziale: la condotta sessualmente deviata nei confronti di un minore è penalmente rilevante stante la dannosità e traumatizzante che deriva da un rapporto con un adulto; anche in presenza di un formale consenso lo sviluppo armonico del bambino è pregiudicato, non potendo in nessuno dei casi predetti parlare di «amore consensuale».

Posta questa premessa, in breve i passaggi nodali sul piano giuridico: ogni desiderio pedofilo concretizzatosi in condotta criminale tipica - violenza sessuale o atti sessuali con minore - viene sanzionato non già dalle nuove norme contro lo sfruttamento della prostituzione e della pornografia minorile, ma dalle fattispecie di cui agli artt. 609 bis e quater c.p. Detto altrimenti la legge 269/98 si riferisce e punisce un fenomeno che ha carattere sessuale e, soprattutto, essenzialmente economico: chi sfrutta i minori a fini prostitutivi e/o pornografici non è un perverso sessuale, ma semmai un perverso morale, una sorta di imprenditore che abusa della sessualità dei minori con lo scopo di realizzare profitti; egli non fruisce personalmente degli atti sessuali del bambino, ne gestisce l'offerta e la vendita al pubblico<sup>5</sup>.

Queste considerazioni si riverberano, inevitabilmente, sul piano dell'esecuzione della pena: «è davvero condivisibile la scel-

<sup>5</sup> Cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *I delitti contro la persona*, cit.

ta di estendere il concetto di pedofilo a soggetti che pongono in essere condotte non direttamente conducibili alle parafilie e prive di manifestazioni sessuali abnormi? Quale tipo di trattamento penitenziario individualizzato dovrebbe essere attuato nei confronti dei soggetti condannati per violazione delle norme incriminatrici introdotte dalla legge n. 269 del 1998?»<sup>6</sup>.

Proseguendo le riflessioni sul versante strettamente penitenziario, deve aggiungersi che con la revisione organica dell'art. 4 bis della legge di O.P., avvenuta con la legge 279/02, si è assemblata una notevole varietà di delitti (c.d. ostativi) e, di conseguenza, di "tipi d'autore": il bisogno stringente di sicurezza collettiva, che reclama un'adeguata risposta ai più gravi fenomeni di criminalità violenta o eversiva, ha imposto l'inserimento di preclusioni per l'accesso ai benefici penitenziari, fondate su una presunzione di pericolosità dei rispettivi autori<sup>7</sup>.

Per i delitti sessuali, ubicati nel "quarto periodo" dell'art. 4 bis, comma 1 O.P.<sup>8</sup>, introdotti dalla legge 38/2006, il legislatore ha sta-

<sup>6</sup> A. Morrone, *Abuso e sfruttamento sessuale dei minori: tipologia dell'autore e problematiche penitenziarie*, in *Diritto penale e processo*, 11, 2001, p. 1424 ss.

<sup>7</sup> L'articolo 4 bis O.P. (introdotta con il DL 152/91 convertito in L. n. 203/92 successivamente modificata con L. n. 356/92) configura un sistema per la concessione delle misure alternative alla detenzione e di altri benefici penitenziari che è articolato su tre "gruppi" o "fasce" di delitti, per i quali il legislatore presume una specifica pericolosità sociale dei condannati (1. condannati per delitti di particolare gravità, come l'associazione di stampo mafioso, il sequestro di persona e l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico, per i quali la concessione delle misure - ad eccezione della liberazione anticipata - è subordinata alla circostanza che i detenuti collaborino con la giustizia, purché siano acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva; 2. condannati per altri gravi delitti, come l'omicidio, la rapina e l'estorsione aggravate, per i quali le misure alternative e i predetti benefici possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da fare ritenere che sussistano collegamenti con la criminalità organizzata terroristica o eversiva; 3. condannati per tutti i delitti dolosi che non possono ottenere la concessione dei suddetti benefici penitenziari - compresa la liberazione anticipata - allorché il procuratore nazionale o distrettuale antimafia comunichi l'esistenza attuale di collegamenti con la criminalità organizzata - cfr. Cass., sez. I, n. 2417/93 -). Ulteriori integrazioni sono state effettuate dalle leggi: n. 296/93; n.4/2001; n.92/2001; n.189/2002; n.279/2002; n.38/2006. Sulla progressiva espansione della norma, che ha in parte snaturato la caratterizzazione criminologica del nucleo dei reati originariamente individuato, si veda, fra gli altri, F. Palazzo, C. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007.

<sup>8</sup> Con l'articolo 11 del DL 341/00, convertito in legge 4/2001, l'articolo 4 bis è stato ulteriormente modificato, inserendo tra i delitti ostativi ai benefici penitenziari e alle misure alternative contemplati nella "seconda fascia" anche quello previsto dall'articolo 416 Cp "realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I (cioè dagli articoli 600-604) e dagli articoli 609 bis, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies c.p.". Successivamente, come si diceva, con l'articolo 15 della legge 38/2006, il legislatore, da una parte ha aggiunto tra i reati fine dell'associazione per delinquere anche quello di cui all'articolo 609 ter c.p., e dall'altra ha inserito tra i reati ostativi ai

tuito una vis ostativa derivata dalla ineludibile componente violenta che li caratterizza: nella suddetta parte, ove erano inseriti i delitti per i quali, ai relativi condannati, detenuti o internati, i benefici (assegnazione al lavoro all'esterno, permessi premio, affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare anche speciale, semilibertà) «possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva» si è aggiunto il reato di associazione a delinquere finalizzata a commettere il delitto di violenza sessuale aggravata (artt. 416 e 609-ter c.p.), nonché l'induzione, il favoreggiamento e lo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-bis comma 1), la realizzazione di esibizioni pornografiche di minori o l'induzione di minori ad esse, la produzione e il commercio di pornografia minorile (art. 600-ter commi 1 e 2), l'organizzazione o la propaganda di viaggi finalizzati allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies), la violenza sessuale (artt. 609-bis e 609-ter), gli atti sessuali con minorenne (art. 609-quater) e la violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies).

Chiari, a questo punto, i risvolti sul piano trattamentale: posta la gravità oggettiva dei delitti de quibus - positivizzata dal legislatore nel catalogo dei reati ostativi ex art. 4 bis, dell'O.P. -, il tempo

---

benefici penitenziari anche i delitti previsti dagli articoli "600 bis, primo comma, 600 ter, primo e secondo comma, 600 quinquies, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 octies" del c.p. Naturalmente con l'entrata in vigore della legge 38 la condanna per crimini sessuali (non più considerati solo reati-fine), preclude, per relationem, la sospensione della detenzione, ex art. 656, comma 9, c.p.p., giacché essa è direttamente funzionale alla eventuale applicazione delle misure alternative alla detenzione - anche se prescinde dal controllo sui requisiti soggettivi di applicabilità delle stesse che spetta al solo tribunale di sorveglianza. In tal senso Cass. SU, 30.5.2006, n. 24561. La medesima pronuncia, il cui thema decidendum ha riguardato l'operatività della sospensione della detenzione ex art. 656, comma 9, c.p.p. ha stabilito che: secondo la disciplina vigente prima della legge 38/2006, tra i delitti ostativi alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva breve, individuati dal nono comma dell'articolo 656 cpp. col rinvio all'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario (legge 354/75 e successive modificazioni), è compreso quello di associazione per delinquere finalizzata alla commissione delle varie fattispecie di violenza sessuale, ma non sono inclusi i delitti di violenza sessuale commessi al di fuori del vincolo associativo; b) dopo l'entrata in vigore della legge 38/2006, che ha modificato il citato articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario, nel catalogo dei delitti ostativi alla predetta sospensione della esecuzione della pena detentiva breve, sono inclusi anche quelli di violenza sessuale di cui agli articoli 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 octies c.p.; c) le disposizioni che individuano i delitti ostativi alle misure alternative alla detenzione (di cui al predetto articolo 4 bis) e quelle che per relationem individuano i delitti ostativi alla sospensione della esecuzione della pena detentiva (di cui all'articolo 656, comma 9, lett. a) c.p.p., in quanto attengono solo alle modalità di esecuzione della pena, non hanno natura di norma penale sostanziale e quindi non soggiacciono al principio di irretroattività stabilito dall'articolo 2 c.p. e dall'articolo 25, comma 2, Costituzione, bensì al generale principio del tempus regit actum (ex plurimis, Cass, sez. I, n. 20/1998; Cass., sez. I, n. 5976/98; Cass., sez. I, n. 6356/98; Cass., sez. I, n. 999/00).

trascorso in carcere è l'unica risorsa spendibile per un concreto percorso di risocializzazione<sup>9</sup>.

Il sistema penale, ivi compreso quello penitenziario, si è dunque orientato verso un inasprimento delle misure sanzionatorie in un'ottica repressiva. Tuttavia le stesse esigenze di difesa sociale, che potrebbero sembrare di primo acchito solo indirizzate alla "neutralizzazione" sociale dei condannati, presuppongono un serio ed efficace intervento trattamentale. Difatti l'espiazione della pena, ben lungi dall'aver un'efficacia deterrente connaturata alla sola condizione afflittiva, necessita di una "esecuzione mirata" nella quale la consapevolizzazione del reato, divenga il fulcro valoriale sul quale far ruotare l'intero percorso trattamentale.

Volendo per un momento volgere lo sguardo al sistema statunitense, definito «un laboratorio normativo per fronteggiare la criminalità a sfondo sessuale»<sup>10</sup>, si potrebbero facilmente individuare notevoli perplessità in ordine all'adozione di strumenti di sicurezza sociale indicati per la prevenzione di tali delitti. La *notification*<sup>11</sup> e la *registration*<sup>12</sup> (derivate dalla c.d. "Legge Me-

<sup>9</sup> In tal senso, sottolineando l'importanza di un adeguato e specifico percorso trattamentale, anche la giurisprudenza di merito. Così, ad esempio, il Tribunale di Sorveglianza di Torino (ord. 27.11.07) che, nel rigettare l'istanza di affidamento in prova ad un condannato per violenza sessuale aggravata ai danni della figlia minore, premessa la gravità intrinseca ed oggettiva dei delitti de quibus, ha comunque evidenziato la necessità di verificare, mediante un congruo periodo osservativo in carcere la personalità del condannato e la sua adesione a modelli socialmente condivisi, nonché l'assenza di pericolo di recidiva e soprattutto «l'inesistenza di patologie o deviazioni del comportamento, di disturbi - anche lievi - della personalità (in particolare sotto il profilo psico-sessuale) (...)».

<sup>10</sup> D. Riponti, *Un laboratorio normativo per fronteggiare la criminalità a sfondo sessuale*, in *Diritto penale e processo*, 9, 1996, p. 1160 ss.

<sup>11</sup> Consiste in una sorta di autodenuncia obbligatoria che il condannato deve inviare ai residenti del luogo ove lo stesso abbia scelto di abitare. Nella suddetta missiva egli deve notificare il proprio arrivo, nonché precisare i dati anagrafici, l'indirizzo ed il reato commesso (quanto all'ampiezza spaziale di tale adempimento, la notificazione si estende ai residenti nel raggio di un miglio per le aree rurali e per l'estensione radiale di tre isolati nelle aree urbane). Rientra inoltre tra le obbligazioni da eseguire la pubblicazione degli stessi dati, a proprie spese, per due volte sul locale bollettino ufficiale ed ogni altro adempimento che discrezionalmente verrà disposto dal giudice della cognizione (es. indossare abiti con segni individuativi. Lo scopo dichiarato dell'istituto è quello di garantire alla collettività le "adeguate" informazioni sugli aggressori sessuali, onde prevenire potenziali vittimizzazioni. Chiari, in verità, gli effetti persecutori connaturati al medesimo istituto. In senso critico, senz'altro condivisibile, D. Carponi Schittar, *Un argine legale alla recidiva nella pedofilia e nei reati sessuali a danno dei minori. I pro e i contro di una tentazione*, in *La Pedofilia. Aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, Padova, Cedam, 1999.

<sup>12</sup> Trattasi di una specie di "schedatura", volta a controllare sistematicamente i movimenti territoriali dei condannati per reati a sfondo sessuale. Gli stessi, dopo la remissione in libertà e per un periodo che oscilla da un minimo di dieci anni a tutta la vita, devono fornire alle autorità di polizia del luogo in cui risiedono stabilmente un insieme di dati: generalità anagrafiche e residenza, fotografia, descrizione fisica,

gan"<sup>13</sup>), ossia una sorta di marchiatura del delinquente sessuale, non solo vanno poste al vaglio di una attenta analisi di efficacia ed effettività - tanto sotto il profilo dei vantaggi apportati, quanto sul versante della concreta applicabilità della stessa normativa<sup>14</sup> - ma sono inconcepibili (de iure condito), così come prospettate, in un sistema penitenziario quale il nostro ove la pena - determinata e proporzionata - per disposto costituzionale deve tendere alla rieducazione del condannato<sup>15</sup>.

In sintesi, il rischio è che determinate istanze "forcaiolo", solo emotivamente plausibili, più che risolvere alla radice il problema, rischiano di accrescere un'instabilità emotiva e sociale della collettività ed anche dello stesso aggressore con il risultato paradossale di aggravare il rischio di recidiva.

Parimenti, eguali riflessioni possono farsi sul piano trattamentale. Posto un generale interessamento per l'applicazione della *probation* e/o *parole* anche per i delitti sessuali - per il nostro ordinamento fuori discussione -, nel sistema nordamericano si prevede che il condannato, dopo l'espiazione della pena, debba seguire un programma di trattamento terapeutico - di durata indefinita poiché vincolato ai risultati riabilitativi conseguiti -, ovvero sottoporsi a

---

impronte digitali, numero tessera assistenza sociale, campioni per l'esame del DNA, nome del datore di lavoro, qualsiasi altro elemento utile a facilitare la valutazione della propria futura pericolosità. Allo stesso modo i condannati devono informare l'autorità in ordine agli spostamenti successivi (da comunicarsi anche all'istituzione comunale del luogo di nuova residenza).

<sup>13</sup> Nel 1994 nel New Jersey, venne assassinata una bimba, Megan Xanka, a seguito di una aggressione sessuale della quale venne ritenuto responsabile un soggetto già condannato per delitti della stessa natura, che viveva in prossimità della casa della piccola. I genitori si fecero promotori di un movimento detto "per la legge di Megan", e nel 1996 il Congresso americano varò una disposizione federale con cui ai 50 Stati americani veniva prescritto di adottare norme sulla registrazione e notificazione della presenza dei rei di crimini a sfondo sessuale entro due anni dall'entrata in vigore della disposizione, pena la perdita di determinate sovvenzioni federali.

<sup>14</sup> Carponi Schittar riporta alcune considerazioni che possono riguardare anche il nostro Paese. Così: i dati relativi alla circostanza che i delitti sessuali vengono maggiormente perpetrati all'interno della famiglia; la "ghettizzazione" dei molestatori con correlata impossibilità di trovare lavoro e, dunque, potersi inserire socialmente, nonché la conseguente adesione ad ambienti criminali; il numero crescente, anche in Italia, di immigrati soprattutto irregolari (cioè non identificabili). Con riguardo al nostro sistema penale, poste talune considerazioni giuridiche in ordine all'applicabilità delle suddette ipotetiche misure (che si annovererebbero tra le misure di sicurezza), l'autore sottolinea l'assenza di una elastica politica giudiziaria che comporterebbe, ove si introducesse in Italia una Legge Megan, «la spendita di fiumi di inchiostro e l'incremento delle impugnazioni, con ulteriore lievitazione della durata dei processi», oltre che un limitato ed inefficace risultato pratico in termini preventivi ed applicativi. D. Carponi Schittar, op. cit., p. 311 ss.

<sup>15</sup> Allo stesso modo, ed in senso più esteso, anche l'art. 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, per il quale «nessuno può essere sottoposto a torture né pene ed il trattamenti inumani e degradanti».

libertà vigilata sine die, con sistematico monitoraggio di esperti, applicabile ante o post detenzione a seconda della gravità del delitto sessuale<sup>16</sup>.

Sempre per beneficiare di dibattiti ampiamente sviscerati, anche se richiamati con chiare annotazioni critiche, si rinvia ancora alla discussa legittimità della c.d. castrazione chimica<sup>17</sup>. Questa metodica - sempre previo consenso - è già in uso in alcuni Paesi: così, ad esempio, in Germania anche se condizionata alla circostanza che il soggetto abbia compiuto 25 anni d'età e si sia sottoposto a perizia medica attestante l'idoneità al trattamento; dal 1973 in Danimarca, in sostituzione della castrazione chirurgica; dal 1993 in Svezia - per casi a rischio di recidiva -; nel 2005 in Francia 48 pazienti ex detenuti (tutti condannati per questo tipo di crimini e recidivi) hanno aderito alla somministrazione di alcuni farmaci (metoxi-progestosterone acetato di cyproterone e triptorelina) - noti per la proprietà di neutralizzare e impedire la secrezione del testosterone, l'ormone che agisce sul desiderio sessuale e la capacità fisica dell'erezione.

La risposta sulla legittimità della castrazione chimica presuppone, necessariamente, la formulazione di domande appropriate: tralasciando il senso comune, che vorrebbe risolto alla "radice" il problema e sorvolando sulle presunte verità scientifiche avvicendatesi nel tempo, c'è da dire che il "determinismo" con cui si tenta di incardinare la condotta dei *sex offenders* non corrisponde alla complessità dell'esistenza e del comportamento umano.

<sup>16</sup> In riferimento al trattamento dei *sex offenders*, cfr. S. Blazer, *Punishing sex offenders*, in *CQ Researcher*, January, 1996, 12.

<sup>17</sup> In Italia, a favore di un'applicazione della castrazione chimica quale risposta necessaria al trattamento dei *sex offenders* (pedofili in primis), un orientamento strettamente medico-organicista. Brevemente l'exkursus logico: posta la necessità di rimuovere la pulsione aggressiva di tipo sessuale, si ritiene che nei pedofili, almeno quelli più gravi (c.d. maligni) in detenzione, si associ una psicopatologia di carattere nevrotico ossessivo ed una forte carica di aggressività puramente sessuale. Dunque causa/effetto: la sessualità è il motore e la psicopatologia devia l'aggressività dalla direzione fisiologicamente appropriata a quella anomala. "Facile" la soluzione: l'aggressività ormonale e la devianza psicologica sono le componenti della pedofilia; se lo psicologo può tentare di agire a livello psicopatologico, il medico può tentare di ridurre l'aggressività sessuale, attraverso l'abbassamento del livello di testosterone. In sintesi se questi soggetti hanno una media di 30 masturbazioni alla settimana - questo l'esempio di Veronesi -, si crede che, diminuendo la spinta sessuale, si riduca la carica aggressiva, sicché l'obiettivo della pulsione sessuale deviata perderà gran parte della sua importanza. In altre parole, riportando un esempio fondato sull'assioma che la recidiva è il necessario prosieguo della malattia - ne è la sua gravità -, l'ex Ministro della Salute Veronesi ritiene che «sarebbe come prendere uno schizofrenico e metterlo in prigione: quando egli uscirà, continuerà ad essere schizofrenico e difficilmente sarà ragionevole». Nello stesso senso F. Bruno, intervista a "La Stampa", 18.2.2008. Infine, per una disamina complessiva e per i correlati problemi etici, R. Catanesi, A. Dell'Erba, *Il trattamento dei Sexual Offenders con anti-androgeni, aspetti etici*, in F. Carrieri (a cura di), *Atti del Convegno di Studi in tema di Sexual Offender*, Bari, Adriatica Editrice, 2002.

Sembra, invece - ed è questo il parere del Comitato nazionale di bioetica - che il trattamento anti-androgeni «anche se fosse capace di estinguere le pulsioni pedofile nel soggetto (il che è lungi dall'essere dimostrato scientificamente) acquisterebbe il carattere di una indebita violenza, tanto più grave in quanto motivabile (...) a partire da ragioni di difesa sociale e di equilibrio del sistema penale e non da un'attenta considerazione del bene oggettivo delle persone umane che verrebbero coattivamente sottoposte a trattamento».

Vi sono poi ragioni di carattere giuridico che impediscono, de iure condito, l'accesso a tale metodica. L'art. 32<sup>2</sup> Cost. stabilisce che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Posto che la norma costituzionale statuisce un principio di riserva di legge in ordine al trattamento sanitario obbligatorio - comunque rispettoso della persona umana, in ossequio ai Principi Fondamentali -, le prospettive sono due: ipotizzare come legittimo una sorta di T.S.O. (ovvero una castrazione chimica obbligatoria e permanente) per delinquenti sessuali sulla base di una necessità di rilievo collettivo; oppure accedere alla medesima scelta 'curativa' mediante il consenso del condannato. In tal caso, tuttavia si frapporrebbe il disposto di cui all'art. 5 c.c., il quale «vieta alla persona il compimento di atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico, al buon costume».

In ogni caso, al di là del veto legislativo di cui all'art. 5 c.c., resterebbe violato il superiore principio costituzionale della rieducazione - art. 27<sup>3</sup> - la cui portata valoriale non deve svilirsi ad una moderna ed aggiornata risposta "dell'occhio per occhio": l'espiazione della pena deve rimanere una occasione per arricchire di contenuti positivi e propositivi dell'intervento restrittivo della libertà personale del condannato, giacché la stessa finalità rieducativa, ove correttamente perseguita, può rappresentare essa stessa un contributo ad una efficiente difesa sociale contro il delitto (Corte Cost. n.115/1964).<sup>18</sup> .

---

<sup>18</sup> Sui principi costituzionali in ambito penitenziario, si legga, P. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna, Monduzzi, 2000.

## 2. Quadri clinico-teorici ed approcci trattamentali

Nell'affrontare la problematica del trattamento dei *sex offenders* è inevitabile intersecare il piano giuridico (giudiziario, in primis, e poi penitenziario) con quello squisitamente psicologico e clinico. Tuttavia occorre sgombrare ogni perplessità su un dato incontrovertibile: una condotta sessuale violenta, a danno di minori o adulti dissenzienti, è un delitto punito dalla legge che comporta, una volta accertata la responsabilità dell'agente sia sul piano oggettivo sia soggettivo, l'inflizione di una pena - determinata dal legislatore e commisurata dal giudice al fatto concreto. Il rilievo, apparentemente ovvio, in realtà focalizza il problema in una direzione interpretativa ben precisa: il criminale sessuale non è sic et simpliciter, un 'pervertito', un malato o un deviato dall'imputabilità necessariamente esclusa.

Le parafilie<sup>19</sup> - volendo utilizzare un gergo psichiatrico di impiego ormai comune - sono incluse nel novero dei Disturbi Sessuali e della Identità di Genere (D.S.M. IV Tr.) ed hanno una eziologia sconosciuta. Parimenti controverso l'inquadramento nosografico. In letteratura le "perversioni" sono state incluse nel vasto insieme: delle personalità psicopatiche; dei quadri psicogeni - al fine di far prevalere la componente psicologica contrapposta a quella organica -; dei disturbi variamente intesi - condizioni degenerative, anomalie istintuali, disturbi ormonali, predisposizione ereditaria...-; delle patologie mentali - tra le manifestazioni della schizofrenia, nelle psicosi organiche, nella fase ipomaniacale della ciclotimia, nelle insufficienze mentali.

Molteplici i paradigmi interpretativi delle condotte sessuali perverse: regressioni o fissazioni a forme di sessualità infantile persistenti in età adulta (Freud, 1905); conversione "di un trauma infantile in un trionfo adulto", cioè una forma erotica dell'ostilità con disumanizzazione ed umiliazione dell'Altro (Stoller, 1975); tentativo distorto di rispondere a traumi sessuali precoci irrisolti (teoria dell'abusante abusatore, Groth, 1979; Garland e Dougher, 1990); mancata identificazione genitoriale con conseguente deficit psicosessuale; abitudini circostanziate, acquisite mediante condi-

<sup>19</sup> Esse sono «caratterizzate da ricorrenti e intensi impulsi, fantasie o comportamenti sessuali che implicano oggetti, attività o situazioni inusuali e causano disagio clinicamente significativo o compromissione dell'area sociale, lavorativa, o di altre aree importanti del funzionamento»; includono l'esibizionismo, il feticismo, il frotteurismo, la pedofilia, il masochismo sessuale, il sadismo sessuale, il feticismo di travestimento, il voyeurismo, e la parafilia non altrimenti specificata. In American Psychiatric Association, *DSM-IV Manuale Diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, trad. it., Milano, Masson, 1996.

zionamento o apprendimento imitativo; comportamento sessuale distruttivo per il soggetto, il partner e, di conseguenza, per il mantenimento della relazione (l'attività sessuale perversa viene collegata alla fuga dalla relazione oggettuale, nella quale il pedofilo afferma la propria indipendenza, Mitchell, 1988)<sup>20</sup>.

Tuttavia, nonostante la complessità della problematica discussa è evidente che alla indeterminatezza delle dinamiche socio-psicopatologiche della criminalità sessuale si contrappone un finalismo certo dell'atto aggressivo, concretizzatosi nel possedere e dominare la vittima reificata.

Ed ecco il punto. Anche se su un piano clinico la comprensione - relativa - di tali dinamiche psicologiche e/o psicopatologiche ha rilevanza ai fini della cura, sul piano giudiziario l'accertamento diagnostico rappresenta un primo livello di valutazione: posto il dettato di cui all'art. 88 c.p.<sup>21</sup>, spetta al perito vagliare l'incidenza del disturbo sulle capacità intellettive e volitive dell'imputato e riscontrare l'esistenza del nesso eziologico fra disturbo e comportamento deviante; diversamente, rimane compito indefettibile del giudice tradurre la valutazione tecnica in giudizio di rimproverabilità (o meno) del fatto all'autore, in ossequio al principio di colpevolezza ricavabile dal combinato disposto degli articoli 85, 88, 89 c.p. ed anche dal più vasto quadro costituzionale inerente al concetto di pena nell'ottica preventiva, generale e speciale.

Quanto statuito dalla Corte di Cassazione a S.U. con la n. 9163/2005, a proposito della rilevanza dei disturbi di personalità, che «possono acquisire rilevanza solo ove siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere», vale a fortiori nel caso delle condotte sessuali "deviate".

Il problema si pone in particolar modo per la rilevanza del possibile quadro psicopatologico di chi abusa sessualmente dei minori (definiti comunemente pedofili)<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Per approfondimenti U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, Torino, UTET, 2004; G. Ponti, U. Fornari, *Il Fascino del male*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1995; S. Ferracuti, *Le parafilie e i reati sessuali. Aspetti clinici e psichiatrico-forensi*, in *Criminologia e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, di F. Ferracuti (a cura), *Trattato di criminologia, medicina criminologia e psichiatria forense*, vol. 8, Milano, Giuffrè, 1988. Di recente, a partire dagli anni '90, si sono diffuse ricerche di tipo neurobio-psicologiche orientate a verificare la sussistenza di anomalie cerebrali strutturali sui *sex offenders*, in particolare pedofili (internati in O.P.G. americani).

<sup>21</sup> «Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere».

<sup>22</sup> Sulla definizione di pedofilia vi è molta discordanza di opinioni. Sinteticamente, M. Marchetti, riportando i dati di uno studio internazionale secondo cui gli atti di violenza sessuale dei pedofili sarebbero relativamente rari - limitati in prevalenza ad

Da questo punto di vista si cita, brevemente, la summa divisio tra paradigmi escludenti ogni substrato psicopatologico e costrutti opposti che ne riconoscono una patologia: per alcuni quindi possono riconoscersi meri tratti di immaturità psicosessuale, passività, impotenza e inadeguatezza genitale, infantilismo, segni di compensazione delle carenze affettive; per altri invece il profilo dettagliato degli aspetti psicologici e psicopatologici della personalità del pedofilo - connotata comunque da sviluppo tardivo, inesperienza sessuale, comportamenti simili a quelli della fase puberale; labilità endogena della personalità globale, prolungata incapacità funzionale della pulsione sessuale - deporrebbe per un quadro di vera e propria malattia mentale.

Una nota ricerca italiana<sup>23</sup>, condotta all'interno dell'O.P.G. di Castiglione delle Stiviere - il che presuppone un esito giudiziario di infermità psichica e contestuale giudizio di pericolosità sociale ex art. 222 c.p. - ha evidenziato la difficoltà di delineare genericamente un "comportamento pedofilo" ed ha al contempo sottolineato la necessità di scindere l'aspetto clinico da quello giudiziario. Se per il primo hanno significato la carenza della maturità negli aspetti istintivo-emotivi-affettivi e l'esperire appetitivo simile al tossicomane, per il secondo i connotati psicopatologici rilevano solo se siano stati tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere.

Nel caso dei *sex offenders* "responsabili", ovvero soggetti ritenuti imputabili e rimproverabili, il problema psicopatologico, ove presente, potrà interessare l'iter trattamentale, fermo restando che in fase di esecuzione della pena - qualora il giudice di cognizione non abbia ordinato una misura di sicurezza ex art. 205<sup>1</sup> c.p. - il magistrato di sorveglianza, in via suppletiva, può disporre l'esecuzione previo accertamento della pericolosità sociale -art. 205<sup>2</sup> ed art. 679 c.p.p.

Fatta questa premessa che dà contezza delle molteplici perples-

---

atti di esibizionismo e contatti sessuali privi di violenza -, sottolinea che il termine pedofilo viene usato impropriamente, anche per connotare situazioni di incesto, di ricerca di contatti con prostitute adolescenti o di omicidi sadici di bimbi. In M. Marchetti, *Condotte antisociali e parafilie. Problematica attuale delle condotte pedofile*, Roma, Edizioni Riunite, 1999.

<sup>23</sup> Condotta da Jaria e Capri, nel 1968, su pedofili colpevoli di delitti sessuali a danno di minori di 14 anni (156 di cui 150 uomini e 6 donne). I dati ricavati evidenziarono che tra i 156 casi esaminati, vi erano: 42,29 % frenastenici, 12,17 % schizofrenici, l'11,53 % alcoolisti cronici, 10,25 % soggetti affetti da psicosi dell'età involutiva e soggetti, con frequenza irrilevante, quali paralitici progressivi, epilettici e altre forme di psicosi. Vi era infine un gruppo riconducibile alle personalità psicopatiche (14,10 %), per il quale la scelta pedofila sembrava antropologicamente "libera" e determinata. Più diffusamente, A. Jaria e P. Capri, *La pedofilia, aspetti psichiatrici e criminologici*, in F. Ferracuti (a cura di) *Criminologia e Psichiatria Forense delle Condotte Sessuali Normali, Abnormi e Criminali*, cit.; L. de Cataldo Neuburger, *La pedofilia, aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, Cedam, Padova, 1999; P. Capri, *Il profilo del pedofilo: realtà o illusione?*, in L. de Cataldo

sità descrittive e di una realtà sostanzialmente proteiforme, nella quale l'orientamento proficuo sembra ancora essere prevalentemente "intensivo" - sui singoli casi - e non estensivo su comparazioni statistiche dall'ampia varietà fenomenica e psicopatologica, non resta che orientarsi sul fronte della "gestione sociale" dei *sex offenders*.

In questa parte della relazione si inquadrerà brevemente il complesso dibattito teorico e clinico sorto sul trattamento dei criminali sessuali la cui base comune, a prescindere dalla diversità di modelli diagnostici o applicativi, è la consapevolezza di dover intervenire in un campo ostico e talvolta "impopolare", dove cioè è più facile invocare risposte sanzionatorie ai limiti della costituzionalità, piuttosto che prendere seriamente atto che per tali delitti la pura retribuzione penale, intesa quale mero *malum passionis*, è gravemente inefficace.

Diversamente la necessità di intervenire sui *sex offenders* con una pena le cui modalità esecutive siano "ritagliate" sulla complessità psico-patologica degli autori di reato ed orientate alla riduzione del tasso di recidiva è un dato certo - coerente con il dettato costituzionale -, la cui valenza non ha bisogno certo di spiegazioni.

Tuttavia è notorio come gli aggressori sessuali costituiscano un gruppo eterogeneo, ove cioè la variabilità delle loro risposte è più evidente delle loro possibili conformità.

Per questo altrettanto variabili e molteplici sono gli approcci terapeutici applicati.

Così, ad esempio, la complessa spiegazione eziologica fornita dalla psicoanalisi riguardo all'interesse sessuale verso i minori, derivata dalle teorie analitiche sulle perversioni<sup>24</sup>, si caratterizza per la ripetitività e fissità del comportamento: «l'espressione erotica del perverso sessuale è una caratteristica essenziale del suo equilibrio psichico e la maggior parte della sua vita ruota intorno ad essa» (McDougall, 1972). Tre i temi principali presenti nella letteratura analitica: le perversioni, quali la pedofilia, si verificano nel contesto dell'evitamento dell'eterosessualità, che per questi soggetti è ansiogena; la fantasia perversa funge da struttura cognitiva difensiva, gratificante e soddisfacente perché offre all'aggressore la sensazione di dominare in modo simbolico i traumi subiti ("atto di vendetta simbolico") ed al contempo, permette un incremento del valore personale attraverso un controllo attivo sulla perversione e sul rela-

---

Neuburger, *La pedofilia, aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, op. cit.; A. Berti, *La perizia psichiatrica del pedofilo*, in M. Acconci e A. Berti (a cura di), *Grandi reati, piccole vittime. Reati sessuali a danno dei bambini*, Genova, Erga Edizioni, 1999.

<sup>24</sup> Che gli analisti interpretano in senso peggiorativo quale erotizzazione dell'istinto aggressivo.

tivo comportamento; il coinvolgimento del pedofilo con i bambini si verifica nel contesto di una idealizzazione delle caratteristiche dell'infanzia.

Diverso invece l'approccio cognitivo comportamentale, centrato inizialmente su un modello esplicativo empirico di tipo condizionamento/rinforzo, e nel prosieguo dell'evoluzione teorica, su concetti chiave quali schemi o convinzioni centrali, assunti di base e pensieri automatici.

In breve alcuni spunti utili.

Nel Nord America, sulla scia dell'analisi di Skinner, si elaborò un modello trattamentale - invero alquanto inefficace - basato su qualche forma di terapia avversiva<sup>25</sup> (es. avversione elettrica) e fondato sulla convinzione che le aggressioni fossero manifestazioni distorte o devianti del desiderio sessuale. All'opinione "ingenua" o semplicistica che sarebbe bastata una riduzione di tali risposte sessuali deviate a risolvere il problema del trattamento dei *sex offenders*, seguì - successivamente - la consapevolezza che le preferenze sessuali perverse avevano comunque un ruolo sulla motivazione del comportamento criminale.

Da qui un tentativo di rafforzamento di interessi sessuali appropriati: dal ricondizionamento dell'orgasmo (Marquis, 1970) ad un approccio alternativo multifattoriale (Marshall, 1970), comprendente la diminuzione del livello di eccitazione deviante ed un incremento delle abilità sociali.

Tra le teorie integrate, volte alla comprensione dello sviluppo e del consolidamento del comportamento sessuale violento, particolare rilievo hanno avuto il pensiero di Finkelhor (i c.d. 4 requisiti)<sup>26</sup> e le ricerche condotte da Marshall e coll. sull'influenza di alcuni fattori specifici<sup>27</sup> riconducibili al tema unificato della vulnerabilità. Interessanti alcuni riscontri empirici: si considerino per esempio le documentate e plausibili indagini sulla correlazione tra bassa autostima, deficit di empatia e, più in generale, limitate abilità socio-relazionali, soprattutto nei molestatori di bambini (Marshall, Champagne, Brown e Miller, 1997).

---

<sup>25</sup> Si associava, cioè, un evento avversivo a immagini del comportamento da eliminare (condizionamento classico), oppure alla sanzione di qualche aspetto del comportamento aberrante (punizione). Così, ad esempio, fu associata l'iniezione di apomorfina ad attività sessuali di omosessuali (James, 1962) travestiti (Blakemore, Thorpe, Baker, Conway e Lavin, 1963) e feticisti (Raymond, 1956);

<sup>26</sup> Essi sono: congruenza emotiva; eccitazione sessuale perversa; blocco dello sviluppo e disinibizioni.

<sup>27</sup> Esempio: condizionamento; attaccamento, intimità, solitudine; eccitazione sessuale; empatia; autostima; pornografia; funzioni cognitive; vergogna e colpa. Per indicazioni bibliografiche si rinvia all'ampia casistica indicata da W. L. Marshall, D.

Parimenti, le distorsioni cognitive che gli aggressori sessuali manifestano in modo caratteristico, possono essere collegate alla percezione dell'autostima in quanto rappresentano l'uso che l'aggressore fa di "preferenze a sostegno del sé": schemi percettivi e processi interpretativi - c.d. "teorie implicite" sugli altri - consentono all'aggressore sessuale di perpetrare l'abuso senza sentirsi in colpa (Abel, 1984) e, una volta radicato il comportamento aggressivo, ne permettono il mantenimento della condotta (Ward, Hudson, Johnston e Marshall, 1997). A ciò aggiungasi il ruolo rafforzativo della fantasie sessuali, definite come "autoinganni motivati" (Wright e Schneider, 1997) che da un lato stimolano l'innescò sessuale perverso e, dall'altro, "legittimano" o giustificano la condotta posta in essere.

Si pensi, ancora, al meccanismo di negazione e/o minimizzazione. Così, ad esempio, la negazione della responsabilità che rappresenta un tentativo di spostare la responsabilità dell'aggressione verso altri (vittima, genitori della vittima...) o verso qualche condizione personale (stato di ebbrezza) od esperienza individuale (abusi subiti); egualmente la minimizzazione dei danni cagionati alle vittime che permette la prosecuzione degli atti e la "salvaguardia" dell'immagine di sé.

Al di là di come si voglia classificare l'inadeguatezza di atteggiamenti e percezioni è certo che tali aspetti vanno comunque affrontati durante l'iter di introspezione critica. La si chiami ristrutturazione cognitiva<sup>28</sup> o più semplicemente consapevolezza (o consapevolizzazione) del comportamento e dei danni causati è certo che questo aspetto risulta essenziale nel cammino trattamentale intramurario.

La rilevanza attribuita alle distorsioni cognitive ad ai processi decisionali ha senz'altro favorito il modello di prevenzione della ricaduta<sup>29</sup>, noto come *relapse prevention*, finalizzato ad accrescere

---

Anderson, Y. Fernandez, *Trattamento cognitivo-comportamentale degli aggressori sessuali*, Torino, CSE, 2001. Sullo stesso tema, W. L. Marshall, H. E. Barbaree, *Outcome of Cognitive-Behavioral Treatment Programs*, in W.L. Marshall, D. R. Law, H. E. Barbaree (a cura di) *Handbook of Sexual Assault: Issue, Theories, and Treatment of the Offender*, New York, Plenum Press, 1990.

<sup>28</sup> Che implica una spiegazione logica del ruolo svolto da questi processi cognitivi nel conservare il loro comportamento deviante; informazioni correttive e interventi educativi; assistenza nell'individuare le specifiche distorsioni e messa in discussione delle stesse.

<sup>29</sup> Il modello più adottato è quello di Marques-Pithers. Esso si basa sulla considerazione che il ritorno all'aggressione, o ricaduta, non avviene in assoluto isolamento. Al contrario, semmai, è il culmine di una serie di eventi e situazioni attraverso i quali l'individuo procede prima di ritornare alla violenza. Si ritiene che il processo di aggressione tragga origine da "decisioni apparentemente non

la stabilità del cambiamento dei comportamenti compulsivi. Per quanto questo approccio abbia trovato largo seguito, permangono ancora delle incertezze per alcuni suoi elementi - alcuni autori lo hanno sostituito con il modello della catena di aggressione (Word, Loudon, 1995) - anche se, prescindendo dalle diverse classificazioni proposte, rimane l'utile riflessione derivata dal suo impiego e cioè il dato che questo strumento ha focalizzato l'attenzione trattamentale sullo sviluppo della scansione aggressiva, sui possibili segnali di avvertimento e sulla creazione di piani d'intervento per problemi futuri.

Quanto sinora riferito ha trovato ampia attuazione anche in Canada.

Presso l'istituto di Bath, nel quale si applica il programma di Marshall e coll., il trattamento, incentivato dagli operatori penitenziari, è caratterizzato dalla scelta metodologica della terapia di gruppo e dall'intensificazione dei rapporti con la famiglia, che ha un effetto tranquillizzante sui detenuti. Le sessioni di trattamento non sono più di due o tre a settimana, durano ciascuna due ore e mezzo circa (con un intervallo di dieci minuti) e sono costituite da piccoli gruppi di aggressori (max 10, oltre i 2 esperti) che devono partecipare attivamente alle iniziative di discussione. Fondamentale è lo scambio e la condivisione di pensieri e informazioni tra terapeuti ed esperti (si prevede un incontro a settimana a tale scopo).

Sempre con riferimento all'approccio cognitivo-comportamentale si cita l'esperienza del progetto *Challenge* attuato nell'area sud est di Londra<sup>30</sup>. Nel Regno Unito gli aggressori sessuali devono seguire dei programmi di trattamento da realizzarsi in strutture comunitarie che utilizzano il regime della detenzione domiciliare, talvolta in collaborazione con i servizi giudiziari per la salute mentale; ovvero in carcere, per i condannati a pena superiore ai quattro anni. A parte, vengono trattati gli aggressori sessuali malati di mente (ospedali di media e massima sicurezza).

In sintesi la normativa inglese prevede una distinzione tra reati lievi (forme di esibizionismo - atti osceni), medi (molestie), gravi (violenza sessuale). Per le prime due fattispecie indica un tratta-

---

importanti". Tali decisioni, però, aumenteranno la probabilità di esporsi a situazioni o fattori di rischio, sicché intervenire adeguatamente significa ripristinare l'astinenza. La mancanza di un *coping* (ovvero l'insieme di competenze ed abilità personali utili a fronteggiare i problemi) appropriato potrà condurre a successivi cedimenti con il conseguente effetto della violazione dell'astinenza (AVE) e della gratificazione immediata dell'atto aggressivo (PIG).

<sup>30</sup> Fatta eccezione per l'esperienza, ad impronta psicoanalitica, della clinica di Portman. Per approfondimenti, J. Craissati, *Gli autori di abusi sessuali sui bambini*, Torino, CSE, 2002.

mento extramurario con supervisione del *Probation Service*, previa indicazione di puntuali prescrizioni; nel caso di delitti gravi la pena detentiva - che va da un minimo di quattro anni all'ergastolo in caso di correlato omicidio - è accompagnata da programmi trattamentali (es. programma SOTP<sup>31</sup> - *Sex Offender Treatment Program* - per gli anni 1991/1994) su soggetti che abbiano espresso la volontà di collaborare allo svolgimento dell'iter trattamentale.

I contenuti del trattamento, per quanto possano variare per taluni aspetti applicativi, sono tutti orientati: ad abbattere la negazione del delitto, prerequisito necessario per raggiungere il cambiamento e l'assunzione di responsabilità; a stimolare la consapevolezza degli effetti dannosi sulla vittima (empatia per la vittima) con lo scopo di rinforzare la motivazione a non commettere altri delitti; ad esprimere distorsioni cognitive al fine di metterle in discussione; alla valutazione dello stile di vita e della personalità con lo scopo di migliorare le funzioni ed abilità sociali; a controllare le fantasie perverse, intese come elemento predittivo del ritorno all'abuso, al fine di controllare l'eccitazione deviante; alla individuazione di situazioni di rischio, sentimenti, stati d'animo e pensieri che potrebbero condurre alla recidivazione della condotta.

Prima del trattamento i condannati stipulano un contratto di frequenza nel quale si sintetizzano gli obblighi spettanti a ciascun utente.

La metodologia utilizzata è, in prevalenza, la terapia di gruppo. La discussione (da svilupparsi, ad esempio, mediante la tecnica della "sedia calda"<sup>32</sup>) si svolge su un tema specifico ed offre l'opportunità di valutare quantità/qualità dei contributi e delle interazioni tra i membri del gruppo; si prediligono *role play*, esercizi di gruppo, e "compiti a casa"<sup>33</sup>. Possono osservarsi fenomeni di dominanza, ritiro o capri espiatori ed in tal senso, nella formazione dei sotto gruppi è bene comporre l'aggregazione unendo pazienti "anziani" e "giovani", o soggetti con requisiti simili.

Per quel che concerne il trattamento svolto sul territorio dal Servizio per la libertà vigilata (programmi a lungo termine, gruppi

---

<sup>31</sup> Il programma SOTP era suddiviso in due fasi per un monte ore di 180. Ogni fase era costituita da 40 sessioni ed i gruppi erano composti da 8-10 detenuti (escluse le donne). Gli incontri avvenivano due volte alla settimana e ciascuno durava due ore e mezza. Il programma è stato attivato in 25 Istituti Penitenziari per un totale di circa 600 detenuti l'anno.

<sup>32</sup> Ovvero un membro del gruppo che siede al centro della scena e intraprende una parte del lavoro (es.: ricostruzione del reato) coadiuvato dai terapeuti e dagli altri detenuti

<sup>33</sup> Una sorta di diario settimanale che stimoli la riflessione sui contenuti del lavoro in gruppo.

intensivi a breve termine con o senza lavoro) il progetto STEP (Beckett e coll. 1994) ha evidenziato, al di là di difetti metodologici e difficoltà di campionamento (si prevedeva la partecipazione volontaria), la necessità di realizzare un follow-up di 2, 5, 10 anni dopo il trattamento.

In Belgio<sup>34</sup> il sistema sanzionatorio impone un trattamento riabilitativo obbligatorio, *guidance*, successivo o precedente alla condanna (alternativo o in aggiunta ad essa), correlato alla tipologia (criminologica) del delitto commesso e quindi prescindente dal giudizio di non imputabilità. Nota fondamentale dell'intero sistema è che la concessione dei benefici di legge (es. liberazione condizionale, così come regolata dalla legge 5.3.1998) è vincolata all'accettazione di un percorso psicosociale di riabilitazione e terapia. In caso di demenza o grave squilibrio mentale, invece, il condannato viene internato presso un ospedale psichiatrico ordinario o presso gli Istituti di difesa sociale (EDS)<sup>35</sup>.

Il trattamento intramurario si occupa della presa in carico "preterapeutica" il cui scopo è condurre il delinquente sessuale ad accettare il suddetto iter terapeutico post-carcerario. Esso è strettamente connesso al trattamento psicosociale extra-penitenziario - svolto da strutture specializzate<sup>36</sup> - secondo un principio di coerenza e continuità. L'approccio metodologico è, in prevalenza, cognitivo comportamentale (si basa sull'uso dell'*offense script* e sul concetto di prevenzione della recidiva) con eventuale trattamento farmacologico; non mancano, tuttavia, modelli eclettici (psicoterapia psicodinamica, comportamentale, cognitiva, transazionale, individuale e in gruppo)<sup>37</sup>.

In Olanda i condannati per delitti sessuali se ritenuti irresponsabili vengono internati in un TBS (*Terbescikkingstelling*) - istituzione chiusa a vocazione terapeutica; viceversa, per i detenuti responsabili è previsto uno specifico programma trattamentale, indicato per esplicita disposizione del magistrato, o come obbligo previsto

<sup>34</sup> Si consideri che il Belgio è uno Stato federale con monarchia costituzionale nel quale il sistema penale - ivi comprese l'amministrazione della giustizia e la gestione dei penitenziari - rientra nelle competenze federali, mentre il sistema sanitario, nel cui ambito è anche inserito il trattamento extramoenia, interessa anche le singole regioni.

<sup>35</sup> All'interno di questi istituti l'approccio trattamentale è eclettico: si associano metodi psicoanalitici, comportamentali, cognitivi e farmacologici, cui si aggiunge l'incremento dei rapporti con la famiglia e di coppia.

<sup>36</sup> Es.: UFC (*Universitaire forensich centrum*); CRASC (Centro di ricerca azione sesso-criminologica); Servizio ambulatoriale UPPL (unità pilota di psichiatria legale); Centro di difesa sociale Le Marroniers.

<sup>37</sup> Per approfondimenti, P. Cosyns, *Il trattamento degli autori sessuali in Belgio*, in *Appendice agli atti del seminario transnazionale WOLF. Atti del seminario transnazionale*, Roma, Laurus Robuffo, 1999.

in sentenza o a seguito di apposita osservazione e diagnosi di personalità<sup>38</sup>.

La filosofia del trattamento in TBS, incentrata sulla cura delle turbe di personalità che sottendono il passaggio all'atto - secondo un'impostazione psicodinamica - si è arricchita, nel tempo, del metodo dell'*offence script*<sup>39</sup>. Esso consente di descrivere lo scenario del delitto; offre il vantaggio di prendere in considerazione le sei ore che precedono l'aggressione (il termine è comunque adattabile) attraverso un'analisi dei fattori cognitivi, emozionali, comportamentali e circostanziali che sottendono l'atto criminale - e relative evoluzioni temporali (prima durante dopo il delitto). In sintesi si lavora su una sorta di "sceneggiatura del reato" in cui si dà spazio all'insieme di descrizioni, situazioni, emozioni, pensieri e comportamenti del colpevole a partire da poche ore prima del reato, sino a dopo di esso. La discussione del complesso reato/situazione/circostanze si focalizza sull'assunzione di responsabilità del delinquente, con un attento esame della negazione, delle distorsioni cognitive, delle fantasie sessuali e delle strategie di lotta inadeguate durante il ciclo del reato.

La prevalenza dell'approccio rogeriano (psicodinamico e socioterapeutico) ha determinato l'esclusione dell'uso di tecniche come la fallometria o la terapia dell'avversione, ed ha al contempo indirizzato buona parte dei sei ospedali psichiatrici olandesi verso metodiche di stimolo delle capacità sociali, intellettive e psichiche e di coinvolgimento dei familiari (a seconda del progresso o risposta al trattamento).

Particolarmente significativa la realtà penitenziaria spagnola: al principio costituzionale della rieducazione del condannato (Constitución Española del 1978) si affianca, nel caso specifico dei delitti sessuali, la possibilità di un trattamento ad hoc ex art. 116 (O.P., 1996). Nel 1998 è stato attuato un programma ispirato al modello cognitivo-comportamentale (*Relapse prevention model*): sono stati individuati 13 istituti, per un totale di circa 100 delinquenti sessuali con elevato tasso di recidiva, per un periodo di 1-2 anni di trattamento.

Quest'ultimo si è sviluppato su tre livelli - comportamento

<sup>38</sup> Per la valutazione della responsabilità del reo il giudice attenderà il parere del *Pieterbaan Centrum*, i cui esperti dovranno chiarire al giudice gli aspetti relativi alla sussistenza di una turba o deficienza mentale al momento del fatto e all'atto del soggiorno nella struttura, nonché della rilevanza causale tra essa ed il reato. In riferimento ai soggetti semi responsabili si prevede che eseguano la pena in carcere e successivamente in TBS.

<sup>39</sup> Per una disamina dettagliata delle quattro fasi (livello di: educazione, rimeditazione, confronto e trattamento) e delle esperienze di alcune cliniche olandesi, si legga, *Appendice agli atti del seminario transnazionale WOLF, la situazione in Olanda*, cit.

sessuale, abilità sociali e distorsioni cognitive - con un modulo centrale, orientato alla prevenzione della recidiva, e sette moduli monotematici: meccanismi di difesa, coscienza emotiva, empatia con la vittima, distorsioni cognitive, educazione sessuale, stili di vita positivi e modifica dell'impulso sessuale<sup>40</sup>.

Per evitare il rischio di burnout<sup>41</sup> ciascun modulo è stato assegnato ad un responsabile diverso ed è stata altresì prevista una turnazione tra operatori (due psicologi, quattro assistenti sociali, tre educatori ed un giurista - con il compito di studiare il percorso deviante).

In Italia la prima iniziativa trattamentale per i delinquenti sessuali è stata attuata presso la C.C. di Lodi; l'indirizzo epistemologico, incentrato sul paradigma della complessità, può definirsi analitico socio-cognitivo. Il *sex offender* è stato condannato perché ritenuto responsabile di un delitto a sfondo sessuale: «a livello individuale il fulcro dell'intervento non è il reato ma "il qui ed ora del detenuto". Il primo obiettivo consiste nel far emergere tutte le risorse che il soggetto ancora possiede. Tali risorse sono necessarie, per poter intraprendere un percorso di rilettura della esperienza personale. Inoltre, impostare la relazione sul riconoscimento delle risorse, piuttosto che sulla patologia, equivale a stabilire una strategia di meta-confronto, e al contempo favorire lo sviluppo di una buona relazione terapeutica»<sup>42</sup>. Superata la fase individuale, nella quale sono stati selezionati i detenuti "idonei", si è proceduto a quella gruppo analitica, fondata sulla centralità dell'elaborazione emotiva del gruppo e sulle difficoltà emerse nel qui ed ora rispetto alle difficoltà diacroniche portate da ciascun partecipante. «Così nel gruppo, la ricomposizione del significato del crimine, l'integrazione di questo nella vita del soggetto, riempiono il vuoto che sta tra stimolo e risposta, modificandola. Modificazione che possiede tutta la forza della risonanza emotiva evocata dall'esplorarsi e sperimentarsi in relazione agli altri»<sup>43</sup>.

Presso l'Istituto Penitenziario di Biella, in un'apposita sezione, dapprima sotto forma di attività trattamentali ad hoc (es. coltivazione di piante bonsai) unite ad iniziative coinvolgenti i servizi sociali

<sup>40</sup> Per approfondimenti P. Trombetti (a cura di), *Relazione di sintesi*, in *Seminario di studio in Spagna, Madrid 23-27 aprile 2001, Progetto For-W.O.L.F., Atti del seminario transnazionale*, Roma, Laurus Robuffo, 2001.

<sup>41</sup> R. Piz, *Stress e sindrome del burn-out degli operatori penitenziari: risultati di una ricerca*, in *Quale la pena. Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)*, a cura di P. Ciardiello, Milano, Unicopli, 2004.

<sup>42</sup> P. Morini, *Ontogenesi dei sex offenders - La cornice dell'intervento realizzato presso la C.C. di Lodi, Progetto W.O.L.F. Atti del seminario transnazionale*, cit., p.160.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 161.

e familiari del territorio, e successivamente in modo più strutturato (Progetto Azzurro), è stato proposto un percorso trattamentale per i delinquenti sessuali basato su gruppi trattamentali distinti per tipologie (vita e problematiche relazionali all'interno delle sezioni; autobiografia del detenuto e giochi di ruolo; dinamiche emozionali correlate al delitto).

Il Provveditorato della Regione Puglia, attraverso il progetto S.P.E.R.A.R.E. ha individuato, tra i diversi ambiti di intervento sui *sex offenders*, molteplici azioni strategiche: gruppi di auto-mutuo-aiuto per i detenuti definitivi; azioni dirette alle famiglie dei detenuti; attività di coordinamento con enti ed istituzioni interessate; azioni di monitoraggio e valutazione.

Nella C.C. di Prato si è dato avvio, nel 2002, al progetto formativo e trattamentale In.Tra.For WOLF<sup>44</sup>. Alla fase preliminare, caratterizzata dalla formazione degli operatori e dalla implementazione di una banca dati complessiva dei ristretti *sex offenders* (anche tramite intervista agli stessi), è seguito un iter trattamentale variegato (corso bonsai, corso di alfabetizzazione; tecniche psicomotorie e di autocoscienza; corso arteterapia, corso di autobiografia...).

Nel 2005, presso la C.R. di Milano-Bollate è stato attuato un percorso denominato "Progetto di trattamento e presa in carico di autori di reati sessuali in Unità di Trattamento Intensificato e Sezione Attenuata", con durata max 10 mesi. Si è rivolto ad aggressori sessuali adulti, condannati definitivi, ed ha previsto quali requisiti di accesso «un minimo riconoscimento quanto ai fatti relativi al reato e alla propria problematica sessuale deviante, e presentino requisiti di trattabilità». La metodologia d'intervento si è incentrata, in un primo momento, sulla negazione-minimizzazione del reato e su un approfondimento della motivazione del detenuto al trattamento. Tale fase si è conclusa con la stesura di un Patto Trattamentale Individuale nel quale sono stati delineati impegno e modalità di adesione dell'utente all'intervento, nonché contesto, strumenti ed operatori inerenti all'Unità di Trattamento Intensificato. Tale patto «costituisce infatti una contrattazione che rafforza

---

<sup>44</sup> La metodologia impiegata presuppone una elaborazione comune, ovvero un approccio nel quale le differenze non allontanino ma arricchiscano nella comprensione dell'esperienza di aiuto. Posta una prima fase di selezione di approcci e strumenti (sistematico-relazionale, psicodinamico, cognitivo-comportamentale, autobiografico, ecc...), nonché di individuazione di problemi e pregiudizi, ove risulti prioritario il rispetto del principio di autodeterminazione del soggetto utente, il team multidisciplinare del progetto ha individuato un'ampia gamma di opportunità trattamentali, anche se la scelta prevalente si è orientata entro la cornice cognitivo-comportamentale (o di introspezione cognitiva), sulla base delle capacità verbali, simboliche e sociali degli utenti.

la motivazione dell'utente, responsabilizzandolo con funzione di leva trattamentale e che demarca i tempi e i termini degli elementi del trattamento».

Gli aspetti specifici del trattamento, attuati prevalentemente sottoforma di incontri di gruppo, riguardano: la ristrutturazione cognitiva e l'educazione alle abilità sociali; l'attivazione della comunicazione; il laboratorio di Espressione e sensibilizzazione corporea; la gestione pacifica dei conflitti; la prevenzione della recidiva ed i colloqui individuali focalizzati.

La seconda parte del progetto, infine, prevede la costituzione di una sezione attenuata ad hoc corrispondente alla Sezione Staccata della C.R. di Bollate, con predisposizione di un programma riabilitativo extramurario, per un massimo di sei mesi. L'obiettivo è stato individuato nella necessità di facilitare un percorso di riappropriazione dell'autostima e recupero delle abilità sociali, a fronte di una responsabilizzazione degli stessi nella gestione della propria vita detentiva.

### **3. Il Progetto trattamentale in Calabria**

#### *3.1. Premessa*

Anche il Provveditorato della Calabria, a partire dal 2003, nel più vasto quadro d'intervento delineato dal progetto Athena, ha evidenziato la necessità di attività trattamentali specifiche per i *sex offenders*<sup>45</sup>. Quello che verrà nel prosieguo presentato è una edizione aggiornata coerente con le più recenti esperienze internazionali e nazionali, nonché con gli attuali orientamenti di intervento.

La complessa problematica del trattamento dei *sex offenders* impone un percorso epistemologico nel quale siano ben chiari il contesto normativo di riferimento ed i diversi profili psicopatologici dei criminali sessuali.

La consapevolezza di muoversi in un ambito ove debbano contemperarsi evidenti istanze di risocializzazione (prevenzione speciale) e sentite esigenze di difesa sociale (prevenzione generale) è la premessa dalla quale si deve necessariamente partire: come è noto in Italia, per disposto costituzionale, la pena «deve tendere alla rieducazione del condannato» (art. 27, comma 3 Cost.) e la me-

---

<sup>45</sup> Si sottolinea come nella C.C. di Vibo Valentia, a partire dal 2003, la direzione dell'istituto, unitamente ad alcuni operatori, ha previsto ed attuato interventi trattamentali specifici per i *sex offenders*. Per una disamina delle metodologie adottate, E. Franza, F. Morabito, *Un carcere nel carcere*, Tesi Master di II livello in Criminalità, devianza e sistema penitenziario, a.a 2004/2005, Università della Calabria.

desima finalità rieducativa non deve accantonarsi neanche nei casi di accentuata sicurezza, salvo predisporre peculiari moduli organizzativi all'uso determinati (cfr. Corte Cost. n. 376/1997). Per tali motivi l'impegno istituzionale volto alla predisposizione di mezzi e modelli organizzativi idonei a realizzare l'obiettivo rieducativo (Corte Cost. n. 376/1997) si concretizza attraverso la durata della pena ed il relativo regime di esecuzione (Corte Cost. 167/1963).

Questa, dunque, la cornice assiologica di riferimento.

Tuttavia, nel campo della lotta contro i crimini sessuali, dei quali lo sfruttamento e l'abuso sessuale sui minori sono le espressioni più esecrabili, a fronte di una legislazione che si muove sul piano della prevenzione e della repressione, si contrappongono l'assenza di una normativa penitenziaria specifica e la difficoltà di impostare piani di intervento mirati alla complessità psicopatologica degli autori di reato ed alla riduzione del tasso di recidiva.

Con il progetto W.O.L.F. (*Working On Lessening Fear*), finalizzato ad una ricognizione comparata delle diverse forme di intervento sui condannati ed all'individuazione dei bisogni formativi degli operatori deputati al trattamento, si è sottolineata l'importanza del confronto transnazionale su dati, informazioni e modelli operativi relativi alla criminalità sessuale<sup>46</sup>.

Nel panorama dell'esperienza penitenziaria italiana il trattamento dei *sex offenders* si dirama su tre modalità differenziate: le "sezioni protette", poste a tutela della incolumità degli stessi detenuti, ma - di fatto - spesso fonti di ulteriore isolamento; il collocamento "allargato" in comune con altri condannati, tipologia rara e di difficile attuazione; l'internamento in O.P.G. per infermità psichica ex art. 222 c.p., anch'essa di limitata applicazione stante il generale orientamento psichiatrico forense che scarta, tendenzialmente, le parafilie dal novero dei disturbi psicopatologici capaci di escludere l'imputabilità ex artt. 88 e 89 c.p.

La normativa italiana non scinde i detenuti in base alla tipologia di reato commesso, ma stabilisce un principio generale di trattamento che risponda «ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto» (13 O.P.) e derivi dall'osservazione scientifica di personalità diretta «all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto connessi alle eventuali carenze fisio-psichiche, affettive, educative e sociali» (art. 27, comma 1 reg. esec.)<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Progetto WOLF. *Atti del seminario transnazionale*, cit.

<sup>47</sup> Si consideri tuttavia la disciplina speciale prevista dall'art. 4 bis O.P. - introdotta dalla legge 152/91 e successive modifiche - che stabilisce una differenziazione trattamentale, in ordine all'applicazione delle misure alternative alla detenzione, per i detenuti che si presumono socialmente pericolosi. Più in generale, per una disamina

Detto altrimenti, se il fulcro di indagine è il rispetto della individualità di ciascun detenuto, ovvero delle possibilità cognitive o interpretative della sua personalità<sup>48</sup>, è coerente prospettare, a fortiori per la problematica trattata, la necessità di circuiti penitenziari ai quali assegnare i soggetti sulla base delle esigenze di trattamento e dei livelli di progressione nel comportamento in ossequio agli art. 13, 14, 42, 64 O.P e 30, 31, 115 reg. esec.

L'opzione a favore di una modalità di gestione "separata" dei *sex offenders* rispecchia la realtà operativa nella quale si sperimenterà un percorso trattamentale individualizzato (ma non esclusivamente individuale). La scelta di "isolare" i condannati *sex offenders* dagli altri detenuti, per quanto in apparenza parrebbe corroborare la stigmatizzazione intrapenitenziaria - è nota l'idea del reato "infamante" - risulta necessaria per diversi motivi: il numero complessivo dei detenuti de quibus; le specifiche esigenze di pre-trattamento (in particolar modo le fasi iniziali che includono un approccio psico-pato-logico); la volontà di creare uno staff interno ed esterno specializzato per il trattamento "continuato" dei *sex offenders*; esigenze di sicurezza passiva e sicure difficoltà nei rapporti con gli altri detenuti.

A differenza di quanto è stato già fatto<sup>49</sup>, la scelta ontologica del Provveditorato della Calabria si svilupperà su due livelli temporali includenti schemi operativi diversi. Posta l'indefettibile esigenza di una formazione "integrata" e permanente (in relazione anche a modalità di autoformazione e supervisione) del personale, selezionato su base volontaria, in una prima fase, la piattaforma trattamentale si attuerà all'interno delle sezioni protette presenti in Calabria (Vibo Valentia e Castrovillari, o, se utile, in una unica sede) per poi proseguire, in via sperimentale, in strutture o padiglioni differenziati.

---

dettagliata sul dibattito ideologico in ordine alle finalità della pena detentiva, ai limiti anche linguistici dell'art 13 O.P. ed al totale superamento del modello correzionale medico, si leggano, fra gli altri, M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2004; P.M. Corso (a cura di), *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Bologna, Monduzzi, 2002; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2007; F. Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, Padova, Cedam, 2007; V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento Penitenziario*, Padova, Cedam, 2006.

<sup>48</sup> Cfr. Cass. Pen., 19.2.1979, in Cassazione Penale, 1980, p. 541; Cass. Pen., 20.12.1985, Ivi, 1985, p. 650.

<sup>49</sup> La scelta trattamentale, operata all'interno del progetto W.O.L.F, è stata quella di far vivere i *sex offenders* in comune con altri detenuti, pur avendo mantenuto alcune peculiarità trattamentali, riferibili alla personalità dei suddetti condannati e non alla tipologia di reato. L'opzione gestionale de qua è stata poi motivata dal disagio riscontrato dagli operatori che si avvicinavano ai detenuti isolati in sezioni separate (in particolar modo dagli operatori di Polizia penitenziaria). Per maggiori delucidazioni, WOLF. *Atti del seminario transnazionale*, cit.

Si consideri il numero dei sex offenders in Calabria nel secondo semestre 2007, suddivisi per provenienza:

C.C. Castrovillari

Reggio	Cosenza	Crotone	Vibo	Catanzaro
1	14	8	0	1

Stranieri	fuori Regione
7	1

C.C. Vibo Valentia

Reggio	Cosenza	Crotone	Vibo	Catanzaro
16	1	3	3	7

Stranieri	fuori Regione
17	2

La maggior parte è calabrese, ma non mancano detenuti stranieri (24) il cui percorso trattamentale dovrà considerare anche le eventuali distorsioni culturali presenti nel bagaglio cognitivo di alcuni di essi.

L'obiettivo finale<sup>50</sup> è comunque comune: realizzare una piccola struttura, autonoma dal resto dell'Istituto penitenziario, nella quale prevalga la dimensione del trattamento - autodeterminato e liberamente scelto dal detenuto -, le cui modalità attuative riflettano le specifiche esigenze dei condannati in questione. Naturalmente, tali esigenze devono decodificarsi mediante valutazioni complessive che accertino il quadro personologico e/o psicopatologico del soggetto, con un approccio "diagnostico" da intendersi come momento di transizione e non rigido tentativo di categorizzazione nosografica<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Si ribadisce, ancora una volta, come a fronte di proposte di chiara valenza politico-criminale (necessità di prevedere l'accesso "condizionato" ai possibili benefici penitenziari, vincolando i condannati per delitti sessuali all'adesione ad un programma terapeutico in analogia a quanto previsto per i tossicodipendenti) si contrappone, attualmente, una scelta legislativa di indirizzo repressivo (si veda art. 15 legge 38/2006 in relazione alla vis ostativa del delitti sessuali), rimanendo affidata all'esecuzione intramuraria della pena la concreta chance della risocializzazione di questi detenuti. Oggi più che mai, dunque, bisogna prevedere un percorso trattamentale che sia in grado di soddisfare il contenuto - mixtum compositum - della pena. Sulla proposta indicata in precedenza si legga, tra gli altri, L. Mariotti Culla, S. Zinna, *Lotta alla pedofilia per una comunità più sicura: il contributo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1-3, 2001.

<sup>51</sup> In questa fase iniziale del trattamento, di valutazione - *assessment* -, si mira a creare un rapporto diretto con i singoli detenuti mediante colloqui con il soggetto,

Spieghiamone la portata e lo specifico significato nel contesto penitenziario.

Il trattamento dei criminali sessuali è strettamente connesso alla rilevazione dei bisogni degli stessi condannati, tanto per ridurre la sofferenza esistenziale - se presente - quanto, e soprattutto, per diminuirne le potenzialità offensive e l'elevato rischio di recidiva. Quanto appena evidenziato presuppone un intervento trattamentale che sia capace di contrastare gli elementi del comportamento - individuati dalla ricerca internazionale - correlati alla futura condotta criminosa, ed altresì coerente con le possibilità di apprendimento<sup>52</sup> e con le caratteristiche di personalità dei delinquenti.

In tal senso la continuità (nel tempo), l'elasticità (delle modalità trattamentali) e la specificità (rispetto a ciascun condannato ed al contesto attuativo), ampiamente auspicati, dovranno caratterizzare l'intero percorso trattamentale.<sup>53</sup>

### 3.2. La formazione congiunta

L'aspetto della formazione degli operatori penitenziari è, alla luce dell'ampia disamina svolta dal Progetto WOLF e For WOLF, un elemento indispensabile del programma trattamentale<sup>54</sup>. Non si può progettare un valido percorso trattamentale per i detenuti se gli operatori addetti non conoscono e comprendono a fondo la

---

integrati dall'acquisizione di dati inerenti la vita del condannato e le specificità del delitto commesso (notizie anamnestiche personali, familiari e relazionali - scuola, lavoro, relazioni sociali e storia delinquenziale-; dati relativi al reato commesso - fenomenologici, giuridici e giudiziari).

<sup>52</sup> Si consideri, in tale direzione, che uno studio recente ha evidenziato come i *sex offenders* abbiano mostrato un significativo minor livello di istruzione e una più elevata frequenza di abbandoni rispetto al gruppo di controllo. Tale ricerca si è effettuata su 1915 *sex offenders*, 150 criminali non sessuali violenti, 63 criminali non sessuali e non violenti e 66 volontari partecipanti (non criminali) alla ricerca. Dalla ricerca è risultata fondamentale la verifica delle reali abilità cognitive dei condannati (comprese quelle ad "imparare" e beneficiare di un percorso di autovalutazione). Ron Langevin & Suzanne Curnoe, University of Toronto. Cfr. Langevin, Marentette, Rosati, *Why therapy fails with some sex offenders: Learning difficulties examined empirically*, in «Journal of Offender Rehabilitation: Sex Offender Treatment», 23(3/4), 1996; R. Langevin, *Acceptance and completion of treatment among sex offenders*, in «International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology», 50(4), 2006. Similmente, nell'ambito della ricerca italiana (Traverso e coll. 1995 e Scardaccione 1992) richiamata dal progetto WOLF si dà atto della bassa scolarizzazione dei condannati per delitti sessuali: la maggior parte ha un basso livello di istruzione (dal 39,2% - Scardaccione - al 58,3% - Traverso -); solo nel 34,4% dei casi i soggetti hanno conseguito la licenza media.

<sup>53</sup> Le suddette caratteristiche sono state indicate dal prof. Traverso nel corso della sua analisi su un progetto strutturato di trattamento e formazione. G.B. Traverso, *Analisi di alcune proposte trattamentali attuabili nella realtà penitenziaria italiana*. In WOLF. *Atti del seminario transnazionale*, cit., p. 64 ss.

<sup>54</sup> Sui bisogni formativi degli operatori, G.B. Traverso, *Analisi di alcune proposte*

problematica di cui andranno ad occuparsi<sup>55</sup>. A ciò aggiungasi l'impatto emotivo che deriva, inevitabilmente, dalla tematica trattata per il cui superamento è necessaria una "rimodulazione" di atteggiamenti e comportamenti nocivi al buon esito del trattamento.

Detto altrimenti, un percorso che: solleciti a guardarsi dentro; focalizzi, in ciascun operatore, il proprio modo di rapportarsi alla conoscenza, alle percezioni e rappresentazioni di essa ed infine alle azioni conseguenti; metta in evidenza le attribuzioni di significato implicite; rilevi l'importanza dell'attività da svolgere soprattutto in relazione al contributo che ogni operatore potrà dare nella "rimodulazione" dell'identità del reo.

In tal senso l'attività di formazione deve mirare a: colmare le carenze di informazione sul fenomeno dei delitti sessuali (e sulla pedofilia in particolare, stante il particolare coinvolgimento emotivo che ne deriva); superare le difficoltà di approccio con gli stessi detenuti, sia nelle interazioni individuali che in quelle di gruppo; attivare un processo di formazione e trattamento che sia specializzato e continuativo; incentivare capacità di auto-formazione ed auto-verifica mediante un gruppo stabile di confronto esperienziale; delineare puntualmente ruoli e funzioni (formazione inter-ruo-

---

*trattamentali attuabili nella realtà penitenziaria italiana.* In WOLF. *Atti del seminario transnazionale*, op. cit., p. 67-70. Nello stesso senso la dott. Culla, Dirigente Generale e direttore dell'Istituto Superiore di Studi Penitenziari nonché responsabile dei due progetti (WOLF e For WOLF): «Le difficoltà si concretizzano spesso in collusioni difensive o reazioni di evitamento o anche in chiusure relazionali, dinamiche queste, che finiscono per inficiare l'intervento trattamentale». Quindi, sottolinea l'Autrice, l'obiettivo finale di For WOLF è quello di incentivare la capacità di progettare interventi trattamentali significativi nei confronti dei delinquenti sessuali (con lo scopo di ridurre la recidiva), mediante l'affinamento della professionalità degli operatori. In L. Mariotti Culla, S. Zinna, *Lotta alla pedofilia per una comunità più sicura: il contributo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, cit., p. 200.

<sup>55</sup> In relazione all'importanza della formazione quale momento prodromico dell'intervento trattamentale si segnala che in occasione del Corso di Alta Formazione (rivolto ai dirigenti penitenziari ed alle figure apicali delle diverse aree - organizzato dal PRAP, dall'UNICAL ed autorizzato dall'ISSP), nelle giornate del 10 e 11 aprile 2008, si è sviluppata, condivisa ed affrontata la tematica specifica del trattamento dei *sex offenders*. La presenza di tutti i dirigenti penitenziari ha permesso una preziosa visione d'insieme ed al contempo una riflessione di ciascuno sulle opportunità d'intervento. Alcuni aspetti, poi, sono stati particolarmente significativi e verranno debitamente considerati in occasione della realizzazione del progetto vero e proprio. In particolare si sottolineano: esigenze di conoscenza della problematica - natura polimorfa della perversione (biologica, psicopatologica...), distinzioni categoriali e differenziazioni di trattamento; necessità di "focalizzare" un trattamento individualizzato che rispecchi le peculiarità del caso esaminato (incidenza su distorsioni cognitive e negazione); difficoltà contingenti legate a risorse limitate e ad una "parcellizzazione" dei circuiti che, di fatto, etichetta ulteriormente la "categoria protetta"; formazione multicategoriale per la creazione di uno staff operativo stabile; rafforzamento del ruolo dei servizi sociali a sostegno delle famiglie dei condannati.

lo) di ogni operatore, sostenendo l'attività di ciascuno in un'ottica di condivisione degli obiettivi; predisporre un sistema di verifica periodica sugli strumenti metodologici acquisiti per una efficacia costante del trattamento.

Per come già sperimentato (Istituto Sperimentale per giovani detenuti di Laureana di Borrello) si ritiene indispensabile creare un collegamento istituzionale forte, e quindi a fortiori di condivisione formativa, con i servizi territoriali, EE.LL. (dipartimento di salute mentale, consultori, servizi sociali...) e privato sociale. L'obiettivo è costituire o rafforzare "a monte" delle competenze specifiche attraverso le quali ogni operatore, ciascuno nel proprio ambito, possa contribuire efficacemente alla gestione congiunta della problematica in esame. Si aggiunge poi che la conoscenza diretta degli stessi operatori favorisce la comunicazione interrelazionale ed infraistituzionale in ordine al perseguimento di obiettivi comuni, al di là di complicazioni burocratiche o amministrative.

Il Provveditorato, in relazione alla scelta degli operatori interni con esperienze eterogenee, seguirà criteri valutativi fondati su titoli, servizio prestato e soprattutto scelte motivazionali. Si vuol cioè garantire un approccio libero e sentito allo sviluppo del piano programmatico, realizzando, altresì, una composita partecipazione degli interessati ai molteplici obiettivi del progetto. All'uopo è prevista la diversificazione dell'offerta formativa che garantisca, al contempo, un congruo livello di approfondimento per gli operatori già adusi all'ambito specifico dei *sex offenders*, nonché una esaustiva proposta istruttiva per gli addetti privi di particolare esperienza di settore.

Il periodo di formazione congiunta è stimato in 15 giorni: 2 settimane *full immersion*.

Il percorso formativo<sup>56</sup> prevede interventi didattici ed esperienziali di docenti universitari ed esperti del settore, il cui contributo seguirà anche nella fase "pratica" del trattamento ed accompagnerà l'impegno assiduo degli operatori.

A conclusione dell'iter descritto si prevede una valutazione dei risultati in termini di efficacia della formazione (in relazione alle conoscenze, competenze ed abilità acquisite, nonché alla incentivazione delle motivazioni iniziali).

---

<sup>56</sup> Verrà sviluppato dal PRAP della Calabria, in stretta collaborazione con l'Università della Calabria, sulla base di esperienze già condivise. L'iniziativa, comunque, si avvarrà della supervisione dell'ISSP e dell'Ufficio IV del DAP.

### 3.3. Il trattamento

La finalità del trattamento penitenziario, tendente alla risocializzazione, non può identificarsi nella 'cura' del delinquente sessuale; il setting terapeutico non può e non deve riprodursi in fase di esecuzione della pena. Gli obiettivi di difesa sociale (prevenzione generale) e di "rieducazione" del reo (prevenzione speciale) non fanno del detenuto, ancorché *sex offender*, un malato da curare. La specificità dei programmi trattamentali - da attuarsi intramoenia, ma anche extramoenia dopo la detenzione - deve mirare alla riduzione della recidiva.

In altri termini si offre un intervento diretto a «promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale» (art. 1 reg. esec. DPR. 230/2000), nel quale l'autoresponsabilizzazione, ovvero quel processo introspettivo attraverso cui il soggetto si confronta con il proprio comportamento deviante - visto non meccanicisticamente come sintomo, ma come risposta ad una progressiva riduzione di scelte adattive - è la premessa del percorso di risocializzazione, cioè della riconquista dei valori essenziali della convivenza sociale.

Pur consapevoli dell'obiezione mossa allo scopo della prevenzione della recidiva che recherebbe, intrinsecamente, un punto focale negativo, ovvero un "obiettivo di evitamento"<sup>57</sup> si è convinti che lo specifico contesto nel quale si opera, ossia quello penitenziario, non deve mai perdersi di vista, pena la confusione o sovrapposizione tra le finalità precipue di un setting terapeutico clinico e quelle specifiche, derivate dalla multifattorialità della pena, insite nel trattamento penitenziario (prevenzione generale e speciale).

Naturalmente quanto sinora evidenziato non significa prescindere dall'aspetto personologico e/o psicopatologico dei condannati per crimini sessuali.

Occorre tuttavia procedere anche oltre, valutare la complessità esistenziale ed esperienziale del detenuto, nella quale l'elemento psicopatologico è parte di un tutto indistinguibile. Il trattamento nel suo complesso deve fondarsi sul principio di responsabilità personale: riconoscere la propria condotta criminale; porsi il problema ed affrontare i danni cagionati alle vittime (primarie e secon-

<sup>57</sup> Mann sostiene che nei programmi di prevenzione della recidiva si richiede agli aggressori sessuali di individuare gli ostacoli alla possibilità di mantenere in futuro una condotta di vita priva di violenza. In altre parole l'autore ritiene che anziché costruire strategie mirate all'evitamento della recidiva, bisognerebbe orientarsi verso la costruzione di capacità che potrebbero consentire la soddisfazione adattiva dei bisogni dei condannati.

darie); attivare strategie di autocontrollo - psicologiche ed emotive; intraprendere, complessivamente, un cammino di revisione critica del delitto commesso.

Premessa la necessità che il condannato presti il suo consenso al trattamento, la realizzazione di quanto evidenziato passa, inevitabilmente, per alcune fasi che si dettagliano brevemente: orientamento alla scelta e patto trattamentale<sup>58</sup> (si incontreranno i singoli detenuti per esporre l'iniziativa, approfondire la motivazione al trattamento e indirizzare l'utente verso una condivisione sentita e reale al trattamento); valutazione del singolo detenuto e colloqui (notizie anamnestiche personali e familiari relative a scuola, lavoro, ambito familiare e relazionale, storia delinquenziale, dati giudiziari e fenomenologici del delitto commesso) con predisposizioni di schede personali di sintesi<sup>59</sup>; valutazione d'intervento o pre-trattamento (in questo segmento si valuterà l'opportunità della somministrazione di test per la rilevazione di gravi disturbi psicopatologici o patologie mentali, il cui accertamento dovrà determinare la prosecuzione o meno dell'iter trattamentale in carcere, in ossequio al dettato legislativo); gruppi "narranti" di incontro (focalizzati su alcuni aspetti salienti: immagine di sé - come detenuti - e percepito ruolo sociale; storie di vita; percezione della sessualità; i "percorsi" del reato; minimizzazione del fatto cagionato; meccanismi di difesa consci e non; consapevolezza dei danni alla vittima - dunque rielaborazione del fatto, attraverso cineforum, lettura di libri condivisa...; rimodulazione delle abilità sociali; capacità relazionali); attività trattamentali stricto sensu (istruttive, di formazione professionale - nell'ottica di un inserimento lavorativo programmato mediante borse lavoro), lavorative specifiche - di pertinenza dell'istituto prescelto; colloqui di restituzione personale (colloqui iniziali durante il pre-trattamento per chi non riesce ancora ad affrontare il gruppo; colloqui in itinere per verificare l'efficacia o meno del percorso trattamentale, ovvero per esaminare le motivazioni di even-

<sup>58</sup> Analogamente a quanto fatto per l'Istituto di Laureana di Borrello, questa fase "esplorativa" si concretizzerà nel dare informazione ai detenuti *sex offenders* del progetto trattamentale e nell'incentivarne l'adesione.

<sup>59</sup> Evidenti esigenze di privacy dei soggetti destinatari, impongono la predisposizione di particolari ed efficaci cautele in ordine al trattamento dei dati sensibili: il reperimento, la raccolta e la valutazione sistematica dei dati ottenuti saranno connotati dalla massima riservatezza, attuata attraverso la predisposizione di idonee cautele (consenso informato e scritto, consultazione del materiale al personale autorizzato, accesso limitato ai luoghi di raccolta dei dati). Analoga avvedutezza sarà mantenuta in tutte le fasi di trattamento penitenziario, monitoraggio e controllo dei risultati, e sarà altresì predisposta una lista di attesa attiva, costituita da soggetti temporaneamente non rientranti nel novero dei trattati per necessità numeriche ma che, già favorevolmente motivati, siano ulteriormente incentivati all'adesione al progetto.

tuali "ritiri", la cui analisi è fondamentale nell'economia dell'intero programma).

La scelta di muoversi su un doppio piano - introspettivo e strettamente penitenziario ex art. 15 ss. O.P. - soddisfa il dettato normativo e dà concretezza all'intero percorso. Il fatto poi di aver privilegiato il gruppo - come metodo di incontro e di analisi - parte dalla convinzione che esso, come già ampiamente dimostrato dalle molteplici ricerche effettuate ed in corso, sia essenziale in particolari momenti della riflessione sul reato: all'atto della discussione gli altri aggressori sessuali hanno un importante ruolo di contrasto, di identificazione, di riconoscimento e di analisi (tanto in funzione introspettiva quanto in relazione al fatto cagionato). Secondo un noto indirizzo interpretativo, addirittura la condivisione in gruppo determina un *feedback* che "obbliga" i partecipanti a riflettere sui propri modelli comportamentali, trasformandoli da egosintonici - tipici delle parafilie - in egodistonici<sup>60</sup>. Inoltre si aggiunge che il lavoro di gruppo, unitamente alla valutazione sui singoli, permette una migliore "rilettura" dell'esperienza vissuta - a partire dalle risorse possedute e rielaborate dagli stessi detenuti<sup>61</sup>.

D'altronde è certo che il gruppo rappresenti un luogo nel quale, più che ricercare le cause delle condotte devianti, sia possibile cogliere il significato condiviso degli eventi, della vita di ciascun membro, in un'ottica di cambiamento dinamico, processuale.

Complessivamente il programma trattamentale, ivi compresa la fase formativa degli operatori, avrà una durata triennale.

Occorre sottolineare che l'impegno del Provveditorato è orientato alla fattiva collaborazione di percorsi socio-riabilitativi avviati in detenzione e da proseguire oltre l'esecuzione della pena: alla progettualità penitenziaria, necessaria e indefettibile, deve seguire - pena la vacuità della stessa iniziativa trattamentale - un sistema sociale di rete, ovvero un insieme di servizi e risorse del territorio<sup>62</sup>.

Questi sono punti fermi imprescindibili del progetto trattamentale in Calabria.

Il programma d'intervento prevede poi una verifica dei risultati mediante l'osservazione di un gruppo di controllo costituito

<sup>60</sup> G.O. Gabbard, *Psichiatria psicodinamica*, Milano, Raffaello Cortina, 1995.

<sup>61</sup> In ordine al numero di incontri ed alla composizione del gruppo, da sviluppare in sede strettamente progettuale, si ritiene che il numero di detenuti non debba superare i 10 componenti, per 2 incontri a settimana della durata di circa 2 ore.

<sup>62</sup> Si consideri, all'uopo, che il Provveditorato della Calabria - in accordo con Regione - ha presentato una molteplicità di proposte (formative ed attuative) di inclusione sociale per soggetti in esecuzione di pena per ottenere finanziamenti comunitari. Tra esse rientrano tutte le attività per l'attuazione del progetto trattamentale sui *sex offenders*.

da condannati per fatti eguali che non abbiano beneficiato del trattamento proposto (perché non hanno aderito o perché si sono ritirati). Dovranno inoltre prevedersi momenti di verifica (almeno annuale) al fine di rimodulare la progettazione ed affrontare le criticità emerse<sup>63</sup>.

I dati complessivi (giudiziari, socio-familiari, relazionali e psicopatologici), previa procedura di anonimato, verranno elaborati dall'Università per una lettura sistematica degli stessi: l'obiettivo, di chiaro rilievo scientifico, permetterà non solo un monitoraggio completo sull'efficacia delle attività, ma soprattutto l'individuazione di possibili strategie d'intervento e la verifica dei possibili "precursori" di rischio (indicati dalla ricerca scientifica in specifici e aspecifici).

### **Bibliografia**

A. Berti, *La perizia psichiatrica del pedofilo*, in M. Acconci e A. Berti (a cura di), *Grandi reati, piccole vittime. Reati sessuali a danno dei bambini*, Genova, Erga Edizioni, 1999.

S. Blazer, *Punishing sex offenders*, in *CQ Researcher*, January, 1996, 12.

A. Cadoppi (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Cedam, Padova, 2002.

M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2004.

P. Capri, *Il profilo del pedofilo: realtà o illusione?*, in L. de Cataldo Neuburger, *La pedofilia, aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, Cedam, Padova, 1999.

D. Carponi Schittar, *Un argine legale alla recidiva nella pedofilia e nei reati sessuali a danno dei minori. I pro e i contro di una tentazione*, in *La Pedofilia. Aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, Padova, Cedam, 1999.

R. Catanesi, A. Dell'Erba, *Il trattamento dei Sexual Offenders con*

---

<sup>63</sup> Gli organi che provvederanno alla realizzazione del progetto - Comitato scientifico, Equipe multidisciplinare di formazione e valutazione, Gruppo di coordinamento, Team di trattamento - sono, allo stato, al vaglio del Prap Calabria, promotore ed attuatore del piano trattamentale.

---

*anti-androgeni, aspetti etici*, in F. Carrieri (a cura di), *Atti del Convegno di Studi in tema di Sexual Offender*, Bari, Adriatica Editrice, 2002.

P.M. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna, Monduzzi, 2000.

P. Cosyns, *Il trattamento degli autori sessuali in Belgio*, in *Appendice agli atti del seminario transnazionale WOLF. Atti del seminario transnazionale*, Roma, Laurus Robuffo, 1999.

J. Craissati, *Gli autori di abusi sessuali sui bambini*, Torino, CSE, 2002.

L. De Cataldo Neuburger, *La pedofilia, aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, Cedam, Padova, 1999.

S. Ferracuti, *Le parafilie e i reati sessuali. Aspetti clinici e psichiatrico-forensi*, in *Criminologia e psichiatria forense delle condotte sessuali normali, abnormi e criminali*, di F. Ferracuti (a cura), *Trattato di criminologia, medicina criminologia e psichiatria forense*, vol. 8, Milano, Giuffrè, 1988.

G. Fiandaca, E. Musco, *I delitti contro la persona*, Bologna, Zanichelli, 2006.

G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2007.

U. Fornari, *Trattato di Psichiatria Forense*, Torino, UTET, 2004;

V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, *Ordinamento Penitenziario*, Padova, Cedam, 2006.

F. Mantovani, *I delitti contro la libertà sessuale e l'intangibilità sessuale*, Padova, Cedam, 1998.

F. Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, Padova, Cedam, 2007.

M. Marchetti, *Condotte antisociali e parafilie. Problematica attuale delle condotte pedofile*, Roma, Edizioni Riunite, 1999.

L. Mariotti Culla, S. Zinna, *Lotta alla pedofilia per una comunità*

*più sicura: il contributo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1-3, 2001.

L. Mariotti Culla, G. De Leo (a cura di), *Attendi al lupo. Pedofilia e vittime per progetti integrati di trattamento penitenziario. Il progetto europeo "For-W.O.L.F."*, 1, Milano, Giuffrè, 2005.

W. L. Marshall, D. Anderson, Y. Fernandez, *Trattamento cognitivo-comportamentale degli aggressori sessuali*, Torino, CSE, 2001.

W. L. Marshall, H. E. Barbaree, *Outcome of Cognitive-Behavioral Treatment Programs*, in W.L. Marshall, D. R. Law, H. E. Barbaree (a cura di) *Handbook of Sexual Assault: Issue, Theories, and Treatment of the Offender*, New York, Plenum Press, 1990.

P. Morini, *Ontogenesi dei sex offenders – La cornice dell'intervento realizzato presso la C.C. di Lodi, Progetto W.O.L.F. Atti del seminario transnazionale*, Roma, Laurus Robuffo, 2001.

A. Morrone, *Abuso e sfruttamento sessuale dei minori: tipologia dell'autore e problematiche penitenziarie*, in *Diritto penale e processo*, 11, 2001.

F. Palazzo, C. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007.

R. Piz, *Stress e sindrome del burn-out degli operatori penitenziari: risultati di una ricerca*, in *Quale la pena. Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)*, a cura di P. Ciardiello, Milano, Unicopli, 2004.

G. Ponti, U. Fornari, *Il Fascino del male*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1995

*Progetto WOLF. Atti del seminario transnazionale*, Roma, Laurus Robuffo, 2001.

D. Riponti, *Un laboratorio normativo per fronteggiare la criminalità a sfondo sessuale*, in *Diritto penale e processo*, 9, 1996.

M. Romano, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1998.

G.B. Traverso, *Analisi di alcune proposte trattamentali attuabili nella realtà penitenziaria italiana*. In WOLF. *Atti del seminario transnazionale*, Roma, Laurus Robuffo, 2001.

P. Trombetti (a cura di), *Relazione di sintesi, in Seminario di studio in Spagna, Madrid 23-27 aprile 2001, Progetto For-W.O.L.F, Atti del seminario transnazionale*, Roma, Laurus Robuffo, 2001.



**NUOVI STRUMENTI DI COOPERAZIONE  
IN MATERIA PENALE:  
LE DECISIONI QUADRO 2008/909 E 2008/947**

**LAURA CESARIS\***

1. Il 27 novembre 2008 il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato due decisioni quadro particolarmente importanti nell'ambito della cooperazione giudiziaria, l'una dedicata al tema del trasferimento delle persone condannate, l'altra al tema della esecuzione di «decisioni di sospensione condizionale della pena».

Prima di esaminare questi testi, è forse opportuno ricordare che la decisione quadro è uno degli strumenti previsti dal Trattato istitutivo dell'Unione Europea<sup>1</sup> (di seguito indicato come TUE), per la realizzazione di quello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", che costituisce uno degli obiettivi prioritari della politica europea in una prospettiva di cooperazione intergovernativa. Proprio alla cooperazione è dedicato il Titolo VI TUE più noto come "terzo pilastro"<sup>2</sup>, che ha subito, a seguito del Trattato di Amsterdam, profonde innovazioni volte a meglio definire gli obiettivi, gli strumenti, e le forme di controllo, posto che le azioni del Titolo VI vengono ad incidere pesantemente sulla libertà e i diritti fondamentali della persona. Il risultato è, dunque, una modifica già nella intitolazione, concernente non più la «cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni», bensì la «cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale», la quale è diretta fra l'altro alla «facilitazione e all'accelerazione della cooperazione tra ministeri competenti e le

---

\* Università di Pavia

<sup>1</sup> Il Trattato è stato firmato a Maastricht nel 1992 ed è stato oggetto di un processo di revisione conclusosi con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, che ha inciso in modo particolare sulle questioni di interesse comune ricomprese nel c.d. "terzo pilastro".

<sup>2</sup> Il "primo pilastro", costituito dai Titoli II, III, IV, è dedicato alle Comunità europee (la Comunità europea, la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, la Comunità europea dell'energia atomica), il "secondo pilastro", costituito dal Titolo V, concerne la

autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni» (art. 31).

Come già si è accennato, le modifiche apportate al Titolo VI hanno riguardato anche gli strumenti mediante i quali perseguire gli obiettivi: l'art. 34 individua 4 categorie di atti che possono essere adottati dal Consiglio dell'Unione quali espressione di un'azione comune, a sua volta delineata nello stesso art. 34 come risultato di un processo di informazione e consultazione fra gli Stati. Proprio «su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione»<sup>3</sup>, il Consiglio dell'Unione è chiamato all'adozione degli atti, per la quale è richiesta l'unanimità.

Gli atti individuati sono le "posizioni comuni", le «decisioni quadro», le «decisioni» e le «convenzioni». Le decisioni quadro sono un atto tipico del "terzo pilastro", adottate a seguito di una procedura intergovernativa, in cui il Parlamento europeo esprime solo un parere (come del resto risulta anche nell'incipit delle decisioni quadro in esame, dove compare l'espressione «visto il parere»).

La definizione di tale strumento è contenuta nell'art. 34 par. 2 lett. b TUE e investe due diversi piani, quello funzionale e quello formale.

Quanto al primo, si sottolinea nell'art. 34 par. 2 lett. b come la decisione quadro miri al «ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari», cioè, dunque, a uniformare gli ordinamenti nazionali nella prospettiva del conseguimento degli scopi indicati negli artt. 30 e 31 TUE. Il ricorso a tale misura finalizzato al raggiungimento dell'obiettivo sembra vincolato, posto che è la stessa previsione a indicare la finalità. Sotto questo profilo è facile cogliere l'analogia con la direttiva, che è invece atto tipico del primo pilastro, teso egualmente alla armonizzazione delle differenti legislazioni vigenti negli Stati membri. Si noti, tuttavia, come nell'ambito dell'art. 34 par. 2 lett. b il rapporto tra finalità e strumento sia strettamente individuato, tanto che si è ritenuto il ricorso alla decisione quadro «un obbligo stringente» qualora si voglia tendere alla armonizzazione dei sistemi normativi nazionali<sup>4</sup>.

Per quanto concerne il secondo piano, quello formale, le deci-

---

politica estera e di sicurezza comune.

<sup>3</sup> Le due decisioni quadro in esame sono state adottate appunto a seguito dell'iniziativa di Stati membri, ovvero della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia per quanto riguarda il reciproco riconoscimento delle sentenze penali, e della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese per quella in tema di misure sospensive.

<sup>4</sup> Cfr. sul punto Condinazzi, Commento all'art. 34, in Trattati della Unione Europea e

sioni quadro nello stesso art. 34 par. 2 lett. b sono definite «vincolanti» per gli Stati membri «quanto al risultato da ottenere», ferma restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Anche da questo punto di vista non sfugge l'analogia ancora una volta con le direttive, dato che sono usate le stesse espressioni che ricorrono nell'art. 249 comma 3 TCE. Tuttavia non si può non evidenziare come nelle decisioni quadro si voglia sottolineare proprio lo spazio rilevante attribuito ai singoli Stati nella determinazione della forma e dei mezzi mediante i quali dare attuazione ai principi in esse contenuti. E ciò perché si è voluto conservare la sovranità nazionale in ordine alla funzione normativa. Senonché le decisioni quadro, una volta pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, entrano in vigore, determinando a carico degli Stati l'obbligo di conformarsi a quanto in esse stabilito. A questo proposito si ricorda che grava in capo agli Stati l'obbligo di informare gli organi dell'Unione delle misure adottate per recepire quanto indicato nelle decisioni quadro. Pur mancando una procedura di controllo diretta a verificare se ed in quale misura gli Stati abbiano provveduto ad adeguare la legislazione interna, le decisioni quadro sono risultate uno strumento particolarmente incisivo mediante il quale si è incentivato il processo di armonizzazione normativa in settori molto diversi fra loro del diritto penale. L'art. 34 specifica poi che le decisioni quadro "non hanno efficacia diretta", senza tuttavia chiarire cosa si intenda con questa espressione. La quale è stata intesa in dottrina nel senso che l'esclusione di efficacia diretta non pregiudica «l'obbligo del giudice nazionale di interpretare il diritto interno in modo conforme alla decisione quadro concorrendo a garantire anche per tale via l'attuazione della misura nell'ordinamento nazionale»<sup>5</sup>. Cioè, la decisione quadro, anche se non si fosse provveduto all'adeguamento della legislazione interna, avrebbe il valore di criterio interpretativo per il giudice nazionale.

Questa interpretazione è stata avallata dalla Corte di giustizia<sup>6</sup>, la quale ha affermato «in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale»<sup>7</sup>. Tale pronuncia è di grande importanza per

della Comunità Europea, a cura di Tizzano, Giuffré, Milano, 2004, p.136.

<sup>5</sup> Così Condinazzi, op. cit., p. 139.

<sup>6</sup> Alla Corte è attribuita dall'art. 35 la competenza in ordine alla validità e alla interpretazione delle decisioni quadro (oltre che delle decisioni e delle convenzioni).

<sup>7</sup> Così Corte di Giustizia CE 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, punto 34. Questa decisione è stata ampiamente commentata: si vedano, fra i molti commenti, quelli di Aprile, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea*, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio, in Cass.

ché viene affermato per la prima volta il principio sopra riportato in relazione agli strumenti del "terzo pilastro".

La Corte di giustizia riconosce che gli strumenti individuati nel titolo VI «comportano effetti analoghi a quelli previsti dal Trattato CE» (art. 249 CE) «al fine di contribuire al perseguimento degli obiettivi», essendo destinati a incentivare la cooperazione. Il conseguimento degli obiettivi giustifica, quindi, secondo la Corte, l'adozione di quelle misure che portano alla realizzazione della cooperazione anche nelle materie penali. Ne consegue che «il principio di interpretazione conforme si impone riguardo alle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI», così che il giudice nazionale, come già si è rilevato, nell'applicazione della norma interna è tenuto a seguire l'interpretazione più vicina alla lettera e allo scopo della decisione quadro nel rispetto comunque «dei principi generali del diritto e in specie di quelli della certezza del diritto e di non retroattività».

La sentenza in esame, a prescindere dal suo ambito di operatività (concernente una materia assai delicata quale la protezione delle vittime di reato), assume, come già si è affermato, grande rilievo soprattutto per le ricadute sul sistema comunitario e su quello nazionale: da un lato, il principio della interpretazione conforme, affermato anche in relazione alle decisioni quadro, avvicina sempre più questo strumento alle direttive, accentuando il ruolo delle prime nel processo di cooperazione; dall'altro la immediata vincolatività a livello ermeneutico, riconosciuta alle decisioni quadro, ne assicura la prevalenza sul diritto interno e sembra operare anche in relazione alla legge emanata in attuazione della decisione quadro, nel senso cioè che tale legge deve essere interpretata «alla luce della lettera e dello scopo» della decisione quadro cui si riferisce.

2. Le due decisioni quadro in esame si inseriscono nel programma di azione comune, che comprende, secondo la esplicita indicazione dell'art. 31 par. 1 lett. a TUE la cooperazione in ordine ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni. In questo contesto il tema del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziali occupa uno spazio particolarmente rilevante tanto che il Consiglio dell'Unione europea nel 2000, in adempimento delle conclusioni del Consiglio di Tampere, ha adottato un programma di misure per

---

pen., 2006, 1165; Armone, *La Corte di Giustizia e il terzo pilastro*, in *Foro it.*, 2006, IV, 585 ss; Fabbricatore, *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. pen. proc.* 2006, 640; Frigo e Selvaggi, in *Guida dir.* 2005, f. 26, 74 ss; Manes, *L'incidenza delle decisioni quadro sull'interpretazione in materia penale. Profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, 1150.

l'attuazione di detto riconoscimento da realizzarsi in tutte le fasi del procedimento penale, e dunque anche nella fase esecutiva e penitenziaria<sup>8</sup>. Come si vedrà poi meglio in seguito, le due decisioni quadro mirano ad offrire maggiori opportunità di reinserimento nel contesto sociale, nella prospettiva di un più ampio ed incisivo processo di responsabilizzazione e di rieducazione, insistendo in particolare sui legami familiari (ed affettivi in genere), su quelli culturali e linguistici. Ma, mentre per quanto concerne le persone condannate condizionalmente tali legami assumono una forte valenza risocializzante, nei confronti dei condannati stranieri a pena detentiva, in realtà viene in rilievo l'assenza, o la carenza, di questi legami, che assume una connotazione penalizzante, aggiungendo un quid di afflittività ulteriore, che motiva il trasferimento.

La prima decisione quadro, la 2008/909, è «relativa al reciproco riconoscimento delle sentenze penali, che irrogano pene detentive o misure privative della libertà ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea».

Il tema non è certo nuovo: numerosi al riguardo sono stati gli interventi nella sede del Consiglio d'Europa<sup>9</sup> e tutti si fondano sulla numerosa presenza di cittadini stranieri nelle carceri degli Stati membri e sulla consapevolezza che le difficoltà linguistiche, le differenze culturali, l'assenza o la scarsità di rapporti con l'ambiente sociale contribuiscono a rendere più pesante la restrizione della libertà personale e soprattutto rischiano di connotare la espiazione della sanzione inflitta in chiave meramente punitiva, privandola di ogni valenza risocializzante<sup>10</sup>.

Alla presenza degli stranieri negli istituti penitenziari è riservata attenzione già nelle Regole minime per il trattamento dei detenuti adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con Res (73) 5 nonché nelle Regole penitenziarie europee adottate con R (87) 3, che, rispettivamente nelle regole 38 e 44, raccoman-

<sup>8</sup> In attuazione di questo programma sono state emanate la decisione quadro 2005/214/GAI del 24 febbraio 2005 relativa all'applicazione del reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie e la decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 concernente l'esecuzione degli ordini di confisca.

<sup>9</sup> Si ricorda che il Consiglio d'Europa è una organizzazione intergovernativa istituita nel 1949, con sede a Strasburgo, a cui aderiscono 47 Stati e che si propone di favorire la creazione di uno spazio democratico e giuridico comune in Europa, organizzato nel rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

<sup>10</sup> Si ricorda che nel sistema penitenziario italiano attenzione è dedicata alla situazione degli stranieri detenuti: l'art.35 reg. esec. raccomanda di «tener conto delle difficoltà linguistiche e delle differenze culturali», e di favorire «possibilità di contatto con le autorità consolari» dei Paesi di provenienza e «l'intervento di operatori di mediazione culturale anche attraverso convenzioni con gli enti locali o con organizzazioni di volontariato».

dano che sia garantito ai detenuti stranieri il «diritto di richiedere contatti con la rappresentanza diplomatica e consolare dello Stato cui appartengono» e che siano loro offerte a tal fine «ragionevoli agevolazioni» e ancora che analoghe opportunità siano assicurate ai detenuti cittadini di Stati che non hanno rappresentanze diplomatiche e ai detenuti apolidi o rifugiati; in tema di alimentazione si raccomanda che questa «tenga conto....., nella misura del possibile, delle esigenze religiose e culturali». E più recentemente le Regole penitenziarie europee adottate con R (2006) 2, dopo aver ripreso questi stessi principi, sottolineano nella regola 37.6 che i detenuti stranieri devono essere informati della possibilità di sollecitare il trasferimento in un altro Paese al fine dell'esecuzione della pena.

Non si può in questo contesto dimenticare la Raccomandazione relativa ai detenuti stranieri, emanata, sempre dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il 21 giugno 1984 con R (84) 12, che suggerisce agli Stati di tener conto di quei fattori, quali la lingua, la religione, le abitudini, che possano nuocere al trattamento risocializzante di tali detenuti, e di porre in essere strumenti utili a ridurre l'impatto negativo, e di ricorrere anche al rimpatrio per favorire il reinserimento sociale (artt. 29 e 30).

Non vi è dubbio che il contributo più rilevante per la risoluzione del problema è venuto dalla approvazione nel 1983, ad opera del Consiglio d'Europa, della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, la quale ha costituito un momento particolarmente importante e significativo, dato che si fa carico per la prima volta in modo compiuto del problema dell'esecuzione di una sentenza di condanna a carico di cittadini stranieri e del significato che l'esecuzione riveste per questi soggetti.

La Convenzione prende atto di tutto ciò e mira a superare le difficoltà riscontrate, predisponendo un meccanismo di trasferimento semplificato rispetto a quello già previsto dalla Convenzione europea sul valore internazionale dei giudicati penali del 1970, secondo cui Stato di condanna e Stato di esecuzione possono chiedere il trasferimento.

Scopi della Convenzione per il trasferimento delle persone condannate sono la buona amministrazione della giustizia e il reinserimento dei condannati, nella consapevolezza che appunto l'esecuzione della sentenza nel Paese d'origine o in cui si coltivano i propri interessi affettivi e lavorativi può meglio perseguire la finalità rieducativa e contribuire al processo di risocializzazione e di reinserimento nel contesto sociale cui si appartiene. Nella impostazione dunque della Convenzione il trasferimento costituisce

un mezzo, anzi il «miglior mezzo» per raggiungere questi obiettivi, come si legge nei Consideranda.

Proprio per questo la Convenzione supera i confini dei Trattati bilaterali e dei confini europei, dato che è multilaterale e soprattutto è rivolta a tutti gli Stati, anche a quelli non aderenti al Consiglio d'Europa, come prevede l'art.19. La stessa intitolazione della Convenzione, priva dell'aggettivo "europea", e il Rapporto esplicativo confermano questa «vocazione universale»<sup>11</sup>, proprio perché «deve essere aperta a tutti gli Stati democratici non europei», come si legge nel punto 11 del predetto Rapporto esplicativo. E lo spirito della Convenzione è stato recepito dagli Stati, come dimostra l'alto numero di adesioni (ben 64), fra cui quelle dell'Australia, del Canada, degli Stati Uniti<sup>12</sup>. Non solo, ma la possibilità di ricorrere alla Convenzione opera anche nel caso in cui uno solo degli Stati interessati al trasferimento sia parte contraente.

Anche sotto il profilo dei destinatari si è operata una scelta diretta a favorire il processo di reinserimento, dato che vengono presi in considerazione non solo i cittadini ma anche coloro che siano residenti in modo regolare e stabile nello Stato interessato, come ha chiarito l'Accordo per l'applicazione della Convenzione adottato nel 1987.

Nella prospettiva risocializzante acquista un significato peculiare il consenso del condannato, giacché è evidente che un trasferimento contro la volontà del diretto interessato non avrebbe alcun senso, anzi potrebbe rivelarsi assai controproducente.

Per quanto riguarda l'oggetto, la Convenzione fa riferimento a «qualsiasi pena o misura privativa della libertà di durata limitata o illimitata», e comunque di durata almeno pari a sei mesi, come chiarisce l'art. 3 (par. 1 lett. c): la fissazione di questa soglia sembra finalizzata, da un lato, a consentire l'espletamento delle procedure e, dall'altro, a raggiungere l'obiettivo del reinserimento nel contesto sociale. La pena deve essere stata inflitta per fatti che costituiscano reato sia nello Stato di emissione sia nello Stato di esecuzione (art. 3 par. 1 lett. e ), cioè vale il principio della doppia incriminabilità.

### 3. La decisione quadro 2008/909 detta linee guida per il reci-

<sup>11</sup> Così si esprime Pisani, *Nuovi temi e casi di procedura penale internazionale*, Milano, 2007, p. 301s.

<sup>12</sup> È interessante ricordare che osservatori del Canada e degli Stati Uniti d'America, il segretario del Commonwealth e un rappresentante della Fondazione internazionale penale e penitenziaria parteciparono ai lavori del Comitato ristretto, istituito nel 1979 dal Comitato europeo per i problemi criminali (CDPC) con il compito di analizzare i problemi posti dalla presenza di cittadini stranieri negli istituti penitenziari e di elaborare una convenzione che consentisse di superare tali problemi.

proco riconoscimento delle sentenze penali e per l'esecuzione delle sentenze, ponendosi nel solco tracciato (seppure in un contesto diverso e da un organo diverso) dalla Convenzione del 1983, di cui è fortemente debitrice per molte delle scelte adottate.

Innanzitutto nei Consideranda si ricorda come il principio del reciproco riconoscimento, approvato dal Consiglio di Tampere, dovrebbe «diventare fondamento della cooperazione giudiziaria» e come in questi anni il Consiglio si sia mosso per incentivare l'adozione da parte degli Stati membri di meccanismi e di misure volti ad estendere tale principio in funzione della esecuzione delle sentenze nello Stato che meglio possa facilitare il reinserimento della persona condannata nel contesto sociale.

La decisione quadro mira a consentire un ricorso più ampio al trasferimento «al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata», come si legge nell'art. 3. Il riferimento a tale finalità è più volte presente nei Consideranda (ai numeri 8 e 9) e nella stessa decisione quadro nell'art. 4 commi 2 e 6, evidenziando così che questo è l'interesse preminente perseguito.

Per raggiungere tale obiettivo è stato ampliato il concetto di Stato di esecuzione, che può essere, secondo quanto previsto nell'art. 4, lo Stato di cittadinanza in cui la persona condannata «vive», cioè lo Stato in cui la persona svolge attività lavorativa o ha interessi affettivi e sociali, e a questo proposito è interessante ricordare che nei Consideranda (punto 15) si fa salvo il diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri. Il concetto di Stato di esecuzione ricomprende anche lo Stato verso cui la persona verrà espulsa e ancora qualsiasi Stato che dia il consenso al trasferimento per l'esecuzione. Si noti, tuttavia, che l'ampliamento è circoscritto ai confini dell'Unione europea, giacché si parla sempre ed esclusivamente di Stati membri e sotto questo profilo non si può non rilevare che dunque l'ambito di operatività risulta assai limitato giacché, come è noto, gli Stati aderenti all'Unione europea sono in numero nettamente inferiore rispetto a quelli aderenti al Consiglio d'Europa (rispettivamente 27 e 47). Non solo, ma molto più aperta è la previsione della Convenzione per il trasferimento del Consiglio d'Europa, la quale, benché faccia riferimento allo Stato di cittadinanza, tuttavia consente l'esecuzione – come già si è precisato – anche in Paesi non aderenti all'Unione né al Consiglio d'Europa. L'opzione per l'ambito europeo suscita non poche perplessità perché, se è pur vero che la decisione quadro è uno strumento di cooperazione comunitaria, appare comunque riduttiva e sembra destinata a riproporre problemi sul piano dell'esecuzione con Paesi extraeuropei, e soprattutto a creare problemi

con quei Paesi con i quali vige la Convenzione europea, ma non sussistono altri trattati in materia.

Come già nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 1983, il trasferimento è subordinato al consenso della persona condannata disciplinato nelle disposizioni dell'art. 6<sup>13</sup>: il che presuppone che la persona sia informata, in una lingua conosciuta, di tale opportunità e della procedura.

La decisione quadro delimita l'ambito di operatività, precisando che la persona deve trovarsi nello Stato che ha emesso il provvedimento o nello Stato di esecuzione, e che le disposizioni contenute riguardano solo l'esecuzione di pene detentive o di misure privative della libertà personale. A questo proposito nell'art. 1 si precisa che per sentenza si intende «una decisione definitiva emessa da un organo giurisdizionale con la quale viene irrogata una pena nei confronti di una persona fisica» e che pena è «qualsiasi pena detentiva o misura privativa della libertà personale, di durata limitata o illimitata, irrogata a causa di un reato in seguito ad un procedimento penale». Si noti che, benché non sia fissata una soglia minima, tuttavia questa è implicitamente indicata laddove si individua nell'art. 9 come causa di rifiuto per lo Stato di esecuzione il fatto che la durata della pena alla data della ricezione sia inferiore a sei mesi (art. 9 par. 1 lett. h). La scelta sembra riecheggiare quella della Convenzione del 1983.

Non osta alla procedura di trasferimento l'eventuale irrogazione di una sanzione pecuniaria, che verrà eseguita secondo le regole e gli strumenti applicabili in materia, tra cui la decisione quadro 2005/214 del 24 febbraio 2005<sup>14</sup>.

Le sentenze devono avere il carattere della definitività e della esecutività, e devono essere state inflitte per reati considerati tali sia dalla legge dello Stato di emissione, sia dalla legge dello Stato richiesto (c.d. principio della doppia incriminabilità): nell'art. 7 è contenuto un elenco di reati, che, se punibili con pena detentiva o misura restrittiva della libertà personale non inferiore a tre anni, non richiedono la verifica della doppia incriminabilità.

Nella decisione quadro non viene data alcuna indicazione utile a definire il concetto di «misura privativa della libertà personale», forse per consentire agli Stati ampia discrezionalità in merito. Non

<sup>13</sup> Il consenso non viene richiesto quando la sentenza sia trasmessa, unitamente al certificato, allo Stato membro di cittadinanza in cui la persona vive o allo Stato membro verso cui la persona verrà espulsa ai sensi dell'art. 6.

<sup>14</sup> A tale decisione quadro, che si riferisce al reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, si deve aggiungere anche quella 2006/783 GAI in tema di reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

vi è dubbio che, con riferimento al sistema italiano, possano essere prese in considerazione le sanzioni sostitutive, ed in particolare la semidetenzione, che comporta per il condannato «l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno» negli istituti o sezioni di cui all'art. 48 comma 2 ord. penit. (cioè dedicati ai semiliberi), e che comporta altresì la sottoposizione, durante questo periodo di permanenza, alle norme previste dall'ordinamento penitenziario. Mentre per quanto concerne le «misure alternative», in particolare l'affidamento in prova al servizio sociale, l'affidamento terapeutico e la detenzione domiciliare, il discorso è più complesso, e non è questa la sede per affrontarlo.

Nulla si dice sullo status della persona condannata, cioè se sia reclusa oppure libera: se si prende in considerazione il meccanismo sospensivo dell'esecuzione, predisposto dal legislatore italiano nell'art. 656 comma 5 c.p.p. per le condanne a pene di entità inferiore a tre anni (o a quattro e sei anni, rispettivamente per la detenzione domiciliare e per l'affidamento terapeutico), destinato a coloro che sono liberi, parrebbe che almeno per questa fascia di pene la procedura di trasferimento investa soggetti liberi. Non solo, dalla possibilità per lo Stato di esecuzione di adottare misure restrittive della libertà personale a carico della persona condannata che si trovi sul suo territorio per assicurarne la disponibilità, si deduce che la persona sia libera. Tuttavia è evidente che nel disciplinare (negli artt. 15 e 16) il trasferimento e il transito è sottinteso che la persona sia privata della libertà personale, al fine di assicurare il buon esito del trasferimento stesso. Del resto nell'art. 16 si precisa che, qualora uno Stato membro, cui sia chiesto di consentire il transito, non sia in grado di assicurare che non verranno adottate «misure restrittive della libertà personale nel suo territorio per reati commessi o condanne pronunciate prima della partenza dal territorio dello Stato di emissione, quest'ultimo può ritirare la domanda. Dal che, quindi, si desume che la persona condannata è soggetta a misure privative della libertà personale adottate dallo Stato di emissione.

A ciò si aggiunga che nell'art. 10 si disciplina l'ipotesi di riconoscimenti e di esecuzioni parziali, da cui si può dedurre che la persona sia già sottoposta ad esecuzione di pena e quindi possa essere detenuta, e ancora che nell'art. 9 par. 1 lett. h si fa riferimento alla durata della pena «ancora da scontare». E tra le cause che incidono sul computo del residuo di pena rientra proprio l'esecuzione.

Non viene chiarito se la persona condannata possa essere trasferita quando si trovi già in esecuzione con modalità diverse dalla detenzione in carcere: la questione non è di poco conto, ove si pensi agli istituti italiani della detenzione domiciliare o dell'affidamento

in prova al servizio sociale. In particolare per il secondo si pongono non pochi problemi, dato che deputati all'affidamento sono solo i centri di servizio sociale, che sono privi di competenza e non operano all'estero; la esecuzione della misura «comporta l'esercizio di poteri autoritativi per il controllo sull'osservanza delle prescrizioni imposte (art. 47 commi 5, 6 e 9 ord. penit.), sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza (art. 47 comma 10 ord. penit. ), e con informazione dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 58 ord. penit.), che non potrebbero essere esercitati al di fuori del territorio nazionale in mancanza di accordi con le autorità di altro Stato», come ha riconosciuto nell'ordinanza 2001/146 anche la Corte costituzionale<sup>15</sup>. La quale, dopo aver ricordato l'esistenza di strumenti convenzionali internazionali, diretti a consentire che cittadini italiani siano trasferiti in altro Stato per essere sottoposti all'esecuzione della sentenza di condanna, sottolinea come tale eventualità sia «diversa da quella della esecuzione di una misura penale, ad opera delle autorità italiane, sul territorio di un altro Stato, comportando piuttosto l'esecuzione della stessa o di analoga misura ad opera delle autorità di un altro Stato».

Nell'art. 3 si afferma un'ulteriore garanzia costituita dall'«obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti nell'art. 6» TUE, come viene affermato anche nei Consideranda al punto 13, dove si precisa che «nessun elemento della decisione dovrebbe essere interpretato» per escludere il rifiuto della esecuzione «qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che la pena sia stata irrogata al fine di punire per motivi legati al sesso, alla razza, alla religione, alla origine etnica, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o all'orientamento sessuale». Non solo, ma ancora nei Consideranda (al punto 14) si fanno salve «le norme costituzionali» degli Stati membri «relative al giusto processo, alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione».

Condizioni per la trasmissione della sentenza e del certificato, e quindi per il trasferimento, sono il consenso della persona, la presenza sul territorio, e inoltre che l'autorità competente dello Stato di emissione abbia «la certezza che l'esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale».

L'autorità dello Stato di esecuzione riconosce la sentenza trasmessa dalla corrispondente autorità dello Stato di emissione

<sup>15</sup> Cfr. Corte cost. 9 maggio 2001, n. 146, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 47 ord. penit. sollevata, in riferimento agli articoli 3, 4, 16 e 27 Cost., in relazione alla mancata previsione di applicazione all'estero dell'affidamento in prova.

entro 90 giorni dal ricevimento della documentazione e adotta i provvedimenti necessari alla esecuzione della pena, a meno che non invochi uno dei motivi di rifiuto elencati nell'art. 9, concernenti ad es. l'incompletezza del certificato, oppure il contrasto con il principio del *ne bis in idem*, la previsione di cause di non punibilità o di non imputabilità<sup>16</sup>.

Nelle more della decisione, ma anche prima di ricevere la sentenza ed il certificato, lo Stato di esecuzione – come già si è accennato – può adottare, anche su richiesta dello Stato di emissione, misure restrittive della libertà personale a carico della persona condannata che si trovi sul suo territorio per assicurarne la disponibilità; e sempre nelle more della decisione, lo Stato di emissione può ritirare il certificato, impedendo così l'esecuzione. Il riconoscimento e l'avvio della esecuzione comportano che lo Stato di emissione non possa più procedere all'esecuzione salvo che nei casi di evasione.

La decisione quadro detta regole per adattare la pena, qualora la durata o la natura sia incompatibile con quanto previsto nello Stato di esecuzione, fermo restando che la pena adattata non può essere più grave di quella irrogata dallo Stato di emissione per durata o per natura (art. 8 par. 4).

L'esecuzione è disciplinata, secondo quanto disposto dall'art. 17 par. 1, dalla legislazione vigente nello Stato di esecuzione, le cui autorità sono le sole competenti ad adottare provvedimenti concernenti le modalità di esecuzione e le misure concedibili, comprese la liberazione condizionale o la liberazione anticipata. In relazione a queste misure viene precisato che lo Stato di emissione può chiedere informazioni circa le disposizioni applicabili e possa accettarne l'applicazione o ritirare il certificato (art. 17 par. 3). Le autorità dello Stato di esecuzione provvedono a dedurre «dalla durata totale della privazione della libertà personale da scontare... il periodo complessivo... già scontato» relativo alla pena per la quale è stata emessa la sentenza (art. 17 par. 2). Per quanto concerne la amnistia o la grazia, queste possono essere concesse sia dallo

---

<sup>16</sup> L'art. 9 prevede altresì le ipotesi che la pena sia caduta in prescrizione ai sensi dello Stato di esecuzione, o che sia stata irrogata nei confronti di «una persona che, in base alla legislazione dello Stato di esecuzione, non poteva considerarsi, a causa della sua età, penalmente responsabile», o la pena comprenda «una misura di trattamento medico o psichiatrico o altra misura privativa della libertà personale che .....non può essere eseguita in base al sistema giuridico o sanitario» dello Stato di esecuzione; o ancora che «la sentenza è stata pronunciata in contumacia, a meno che il certificato indichi che la persona è stata citata personalmente o è stata informata ....della data e del luogo del procedimento sfociato nella sentenza pronunciata in contumacia, oppure che la persona ha dichiarato ad un'autorità competente di non opporsi al procedimento».

Stato di emissione che da quello di esecuzione, mentre in ordine a eventuali istanze di revisione del processo la decisione è attribuita solo allo Stato di emissione (art. 19).

Al trasferimento per esecuzione si applica il principio di specialità, secondo cui «la persona non è perseguita, condannata o privata della libertà personale per un reato commesso anteriormente al trasferimento diverso da quello che ha dato luogo al trasferimento stesso» fatte salve alcune eccezioni espressamente indicate nell'art.18<sup>17</sup>.

4. Con la disposizione contenuta nell'art. 25, la decisione quadro estende l'ambito di operatività anche alle ipotesi in cui sia stato emanato un mandato d'arresto europeo, e uno Stato membro si impegni ad eseguire la pena nei casi indicati nell'art. 4 par. 6 e nell'art. 5 par. 3 della decisione quadro 2002/584/ GAI. Nell'art. 4, concernente i motivi di rifiuto facoltativo del mandato, si fa riferimento alla possibilità per lo Stato d'esecuzione di rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo se la persona ricercata è suo cittadino, ovvero dimori o risieda sul suo territorio, purché si impegni a provvedere all'esecuzione della pena (par. 6); nell'art. 5, relativo alle garanzie fornite dallo Stato di emissione, si subordina la consegna alla circostanza che la persona cittadina dello Stato di esecuzione o ivi residente, dopo essere stata ascoltata sia rinviata nello Stato di esecuzione (par. 3).

5. Ricalcando lo schema generale delle decisioni quadro, anche in questa è indicato il giorno dell'entrata in vigore, che coincide con quello della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione, cioè il 5 dicembre 2008, così come espressamente indicato nell'art. 30 che chiude il testo in esame. Gli Stati membri sono chiamati ad adeguare, adottando le misure necessarie, la normativa interna alle direttive contenute nella decisione quadro entro il 5 dicembre 2011, data in cui cesseranno di aver vigore la Convenzione sul trasferimento

<sup>17</sup> Le eccezioni riguardano il caso in cui la persona, pur avendone la possibilità, non abbia lasciato il territorio dello Stato di esecuzione nei 45 giorni successivi alla scarcerazione definitiva o vi abbia fatto ritorno dopo averlo lasciato; il caso in cui il «reato non è punibile con una pena detentiva o una misura di sicurezza privativa della libertà personale»; il caso in cui «il procedimento penale non dà luogo alla applicazione di una misura restrittiva della libertà personale»; il caso in cui la persona «sia passibile di una sanzione o misura che non implichi la privazione della libertà personale, in particolare una sanzione pecuniaria o una misura sostitutiva della medesima, anche se la sanzione o misura sostitutiva può restringere la sua libertà personale»; il caso in cui la persona condannata, dopo il trasferimento, abbia «espressamente rinunciato a beneficiare della regola della specialità riguardo a specifici reati anteriori al suo trasferimento»; il caso in cui vi sia consenso al trasferimento.

delle persone condannate del 1983 e il relativo Protocollo, la Convenzione europea per il valore internazionale dei giudicati penali, il titolo III, cap. V, della Convenzione 19 giugno 1990, sull'accordo di Schengen, relativo ai controlli alle frontiere comuni, la Convenzione tra gli Stati membri della Comunità europea sull'esecuzione delle condanne penali straniere del 13 novembre 1991. Nell'art. 26 espressamente si dispone che la decisione quadro «sostituisce» le disposizioni delle Convenzioni appena richiamate, «fatta salva la loro applicazione fra Stati membri e Stati terzi». Questa previsione sembra in qualche modo contribuire a superare il problema, cui si è accennato retro, dell'ambito operativo più limitato rispetto a quello della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 1983, posto che quest'ultima continua a trovare applicazione tra gli Stati non aderenti all'Unione.

Nelle more dell'adeguamento si continueranno ad osservare le disposizioni già vigenti nelle ipotesi di richiesta di trasferimento pervenute prima del 5 dicembre 2011. Non solo, ma ogni Stato membro può rendere una dichiarazione secondo la quale, nei casi in cui la sentenza sia stata emanata antecedentemente ad una data fissata dallo stesso Stato e che non può essere successiva al 5 dicembre 2011, si continueranno ad applicare gli strumenti giuridici vigenti a quest'ultima data. La dichiarazione è vincolante nei confronti di tutti gli Stati, indipendentemente dal fatto che abbiano o meno reso analoga dichiarazione.

Nell'art. 29 par. 2 è previsto l'obbligo per gli Stati membri di comunicare «al segretario generale del Consiglio e alla Commissione il testo delle disposizioni inerenti al recepimento nella legislazione nazionale» dei principi fissati nella decisione quadro; l'adeguamento della legislazione interna sarà oggetto di valutazione da parte del Consiglio dell'Unione Europea, in particolare, poi, per quanto concerne la previsione del ricorso alle disposizioni della decisione quadro nei casi di esecuzione a seguito di un mandato d'arresto europeo (art. 25). A questa previsione, o meglio alle difficoltà della sua applicazione, è dedicata particolare attenzione, posto che nell'art. 29 par. 4 e 5 si prevede la possibilità di modificare la previsione stessa, qualora vengano ripetutamente segnalate difficoltà di applicazione.

6. La seconda decisione quadro, la 2008/947, come già si è accennato, concerne il reciproco riconoscimento di sentenze condizionalmente sospese, irrogate nei confronti di cittadini stranieri. È strettamente correlata con la decisione quadro 909/2008, di cui costituisce un indispensabile complemento, venendo ad integrare

il sistema di cooperazione, come si chiarisce nella stessa decisione quadro 2008/947.

Anche questa materia è stata oggetto di interventi del Consiglio d'Europa, che ha emanato nel 1964<sup>18</sup> la Convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate condizionalmente, che ha rappresentato un passaggio particolarmente importante perché è diretta ad organizzare un sistema di cooperazione volto ad applicare, nell'ambito del territorio di uno Stato contraente, misure condizionali adottate da un altro Stato firmatario nei confronti di cittadini stranieri o residenti all'estero, che siano stati oggetto di decisioni penali indipendentemente dalla loro età<sup>19</sup>. Presupposto della Convenzione è la riluttanza delle autorità nazionali, pur nella convinzione della validità di provvedimenti sospensivi, ad adottare nei confronti dei soggetti indicati misure la cui esecuzione non sia assicurata anche in altri Paesi, per il timore della commissione di altri reati. Si vogliono, quindi, superare le difficoltà di esecuzione di provvedimenti condizionali in un Paese diverso da quello che li ha applicati: si vuole, cioè, consentire, su iniziativa dello Stato di emissione, l'esecuzione sul territorio dello Stato dove il condannato risiede, di misure di sorveglianza e, in caso di violazione delle stesse, di esecuzione della condanna inflitta. Gli Stati contraenti «si impegnano a prestarsi reciproca assistenza», la quale consiste nella sorveglianza dei condannati da attuarsi, da un lato, mediante l'adozione di misure idonee «a facilitare la riabilitazione ed il riadattamento alla vita sociale» della persona condannata, e dall'altro, mediante forme di «controllo della loro condotta» al fine di ripristinare la pena la cui esecuzione era stata sospesa.

Le decisioni di condanna devono avere il carattere della definitività ed esecutività e devono riguardare reati che sono considerati tali sia nello Stato richiedente che nello Stato richiesto.

La Convenzione prende in considerazione tre ipotesi: a) la richiesta di assicurare solo la sorveglianza del condannato; b) la richiesta di assicurare la sorveglianza e di procedere, eventualmente, in caso di revoca della condizionale, alla esecuzione della condanna; c) la richiesta di assicurare la completa applicazione della condanna.

Lo Stato richiesto, di residenza del condannato, è obbligato, alle condizioni previste, a dare seguito alla richiesta. È previsto

<sup>18</sup> Per l'Italia è entrata in vigore il 22 agosto 1975, ben 10 anni dopo la sua adozione, a seguito della ratifica con l. 15 novembre 1973, n. 772: il che ha permesso di raggiungere il quorum necessario per l'entrata in vigore della Convenzione stessa.

<sup>19</sup> Il che comporta che siano esclusi i minori «oggetto di misure senza carattere penale», come si legge nel Rapporto esplicativo.

l'obbligo di reciproca informazione tra gli Stati sulle circostanze che possano avere rilievo ai fini della attuazione delle misure di assistenza richieste.

Il tema era così fortemente sentito che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel 1979 ha emanato la Raccomandazione R (79)14 volta a sollecitare innanzitutto la ratifica della Convenzione in esame e a incentivare il ricorso, da parte degli Stati già firmatari, ai principi fissati nella Convenzione stessa e a facilitarne l'applicazione. Tuttavia la Convenzione, benché caratterizzata da una spiccata elasticità quanto alle procedure da seguire e alle misure applicabili, e benché "rafforzata" dalla emanazione della Raccomandazione R (79)14, è stata ratificata da pochi Stati e con non poche riserve<sup>20</sup>.

Partendo da questa constatazione, cui è fatto esplicito cenno nei Consideranda della decisione quadro al punto 4, e tenuto conto che scopo della cooperazione giudiziaria è il conseguimento di un elevato livello di sicurezza per tutti i cittadini, il Consiglio dell'Unione europea ha ritenuto opportuno dettare linee guida che portino a migliori risultati non solo sul piano della sicurezza della collettività ma anche e soprattutto sul piano del recupero delle persone condannate. Tali obiettivi paiono più facilmente raggiungibili ove si consideri che molte delle sanzioni sostitutive sono comuni agli Stati membri, così come le prescrizioni riguardanti il comportamento, la residenza, l'istruzione e la formazione, le attività ricreative. È interessante osservare che nei Consideranda al punto 11 si suggerisce anche il ricorso a modalità di controllo, quali il «monitoraggio elettronico», per favorire l'applicazione di misure sospensive, che poi non viene invece indicato nel testo della decisione quadro.

Scopo dunque dichiarato nell'art.1 è «la riabilitazione sociale delle persone condannate», la «protezione delle vittime e del pubblico in generale» nonché «l'applicazione di opportune misure di sospensione condizionale e di sanzioni socialmente utili» volte ad evitare la recidiva, sul presupposto del mutuo riconoscimento e della partecipazione di tutti gli Stati. L'importanza del raggiungimento di questi obiettivi è sottolineata dal fatto che si prevede l'intervento dell'Unione europea, in virtù del principio di sussidiarietà, per migliorare la legislazione degli Stati in materia, «in considerazione del carattere transfrontaliero delle situazioni interessate (come si legge nei Consideranda al punto 24 e come si deduce dall'art. 26).

Si noti come proprio nell'articolo di esordio si definiscano gli

<sup>20</sup> Sono solo 19 gli Stati che hanno ratificato la Convenzione in esame, e tra quelli che non l'hanno neppure firmata figurano il Regno Unito, la Russia, la Spagna, la Svizzera.

obiettivi della decisione quadro, e si dedichi particolare attenzione al profilo della sicurezza collettiva proprio perché si tratta di sentenze di condanna, la cui esecuzione viene sospesa condizionalmente, o di provvedimenti di liberazione condizionale.

L'ambito di operatività è circoscritto al «riconoscimento delle sentenze e, se del caso, delle decisioni di sospensione condizionale» e «al trasferimento di competenza per la sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, nonché a tutte le altre decisioni relative ai punti indicati, essendo esclusa l'esecuzione delle sentenze che infliggono pene detentive o misure restrittive della libertà personale, che sono oggetto della decisione quadro 2008/909, e delle sentenze che comportano sanzioni pecuniarie e decisioni di confisca, le quali sono oggetto della decisione quadro 2005/214. Nell'art. 2 si provvede a fornire una dettagliata definizione di «sospensione condizionale», di «condanna condizionale», di «sanzione sostitutiva», di «decisione di sospensione condizionale», di «liberazione condizionale», di «liberazione condizionale», di «misure di sospensione condizionale»<sup>21</sup>. Nell'art. 4 si definisce ulteriormente l'ambito di operatività, precisando che la decisione quadro si applica alle «misure di sospensione condizionale o sanzioni sostitutive», che consistano nell'«obbligo della persona condannata di comunicare a una determinata autorità

<sup>21</sup> Per «sospensione condizionale della pena» si intende «una pena detentiva o una misura restrittiva della libertà personale la cui esecuzione è sospesa condizionalmente, in tutto o in parte, al momento della condanna attraverso l'imposizione di una o più misure di sospensione condizionale. Tali misure di sospensione condizionale possono essere incluse nella sentenza stessa o determinate in una separata decisione di sospensione condizionale presa da un'autorità competente». Per «condanna condizionale» si intende una sentenza in cui «l'imposizione della pena sia stata condizionalmente differita imponendo una o più misure di sospensione condizionale o in cui una o più misure di sospensione condizionale siano imposte invece di una pena detentiva o di una misura restrittiva della libertà personale. Tali misure di sospensione condizionale possono essere incluse nella sentenza stessa o determinate in una separata decisione di sospensione condizionale presa da un'autorità competente». La «sanzione sostitutiva» viene definita come «una sanzione, diversa da una pena detentiva, da una misura restrittiva della libertà personale o da una pena pecuniaria, che impone un obbligo o impartisce un'istruzione». La «decisione di sospensione condizionale» è «una sentenza o una decisione definitiva di un'autorità competente dello Stato di emissione presa sulla base di tale sentenza» che «assicura la liberazione condizionale», o che «impone misure di sospensione condizionale»; per «liberazione condizionale» si intende «una decisione definitiva di un'autorità competente o derivante dalla legislazione nazionale per la liberazione anticipata di una persona condannata dopo che questa abbia scontato parte della pena detentiva o della misura privativa della libertà, attraverso l'imposizione di una o più misure di sospensione condizionale»; e le «misure di sospensione condizionale» sono definite come «gli obblighi e le istruzioni imposti da un'autorità competente, conformemente al diritto interno dello Stato di emissione, nei confronti di una persona fisica in relazione a una sospensione condizionale della pena, a una condanna condizionale o a una liberazione condizionale».

ogni cambiamento di residenza o di posto di lavoro; nel «divieto di frequentare determinate località, posti o zone definite dello Stato di emissione o dello Stato di esecuzione»; nell'«obbligo contenente restrizioni del diritto di lasciare il territorio dello Stato di esecuzione; in istruzioni riguardanti il comportamento, la residenza, l'istruzione e la formazione, le attività ricreative, o contenenti limitazioni o modalità di esercizio di un'attività professionale; nell'«obbligo di presentarsi nelle ore fissate presso una determinata autorità; nell'«obbligo di evitare contatti con determinate persone»; nell'«obbligo di evitare contatti con determinati oggetti che sono stati usati o che potrebbero essere usati dalla persona condannata a fini di reato»; nell'«obbligo di risarcire finanziariamente i danni causati dal reato e/o obbligo di fornire la prova dell'osservanza di tale obbligo»; nell'«obbligo di svolgere un lavoro o una prestazione socialmente utile»; nell'«obbligo di cooperare con un addetto alla sorveglianza della persona o con un rappresentante di un servizio sociale responsabile riguardo alle persone condannate»; nell'«obbligo di assoggettarsi a trattamento terapeutico o di disintossicazione». E ancora si prevede, nello stesso art. 4 par. 2, che il Consiglio metta «a disposizione di tutti gli Stati membri e della Commissione le informazioni ricevute» in merito a «quali misure di sospensione condizionale e sanzioni sostitutive», oltre a quelle ora riportate, ogni Stato «è disposto a sorvegliare». La previsione mira a incentivare il più possibile il riconoscimento delle decisioni.

Le decisioni devono avere il carattere della definitività e della esecutività, e devono essere state inflitte per reati considerati tali sia dalla legge dello Stato di emissione, sia dalla legge dello Stato richiesto<sup>22</sup> (c.d. principio della doppia incriminabilità): nell'art. 10 è contenuto un elenco di reati, che, se punibili con pena detentiva o misura restrittiva della libertà personale non inferiore a tre anni, non richiedono la verifica della doppia incriminabilità, dando luogo al «riconoscimento della sentenze e, se del caso, della decisione di sospensione condizionale e alla sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive».

Benché non sia fissata una durata minima della sospensione o della sanzione sostitutiva, tuttavia questa si ricava implicitamente dai motivi di rifiuto adducibili dallo Stato di esecuzione, tra i quali figura il fatto che la durata sia inferiore a sei mesi (art. 11 par. 1 lett. j).

<sup>22</sup> Per «Stato di emissione» si intende ai sensi dell'art. 2 par. 2 n. 9 «lo Stato membro in cui è emessa una sentenza»; per «Stato di esecuzione» «lo Stato membro in cui le misure di sospensione condizionale e le sanzioni sostitutive sono sorvegliate a seguito di una decisione presa conformemente all'articolo 8».

L'ambito di operatività della decisione quadro è definito anche sotto il profilo soggettivo, essendo diretta ad «autori di reato che non risiedono nello Stato di condanna». Si può osservare come assuma valenza fondamentale (peraltro in entrambe le decisioni quadro) l'inserimento nel contesto ambientale, nel quale la persona possa ritrovare legami affettivi, sociali, culturali, così che si mira a favorire la trasmissione della sentenza e della decisione di sospensione condizionale allo Stato «in cui la persona condannata risiede legalmente e abitualmente, nei casi in cui quest'ultima sia ritornata o voglia ritornare in detto Stato» (art. 5 par. 1). Su richiesta della persona condannata ciò può avvenire in relazione ad uno Stato membro «diverso da quello in cui la stessa persona risiede legalmente e abitualmente, previo consenso» dello Stato di esecuzione (art. 5 par. 2). Per quanto concerne questa ipotesi gli Stati sono chiamati, in sede di attuazione, a definire «le condizioni per la trasmissione di una sentenza e, se del caso, di una decisione di sospensione condizionale». Si noti che la competenza dello Stato di esecuzione può cessare, ai sensi dell'art. 20, e la competenza può essere ritrasferita all'autorità competente dello Stato di emissione quando «la persona condannata si sottragga alla giustizia o non abbia più una residenza legale e abituale nello Stato di esecuzione», o quando «nello Stato di emissione sia in corso un nuovo procedimento penale contro la persona in questione».

L'iter è analogo a quello disciplinato nella decisione quadro 2008/909 per il trasferimento dei condannati, con la peculiarità che il termine fissato è più breve (60 giorni ex art. 12) rispetto a quello indicato nella decisione quadro 2008/909.

È accolto anche nel testo in esame il principio secondo cui, una volta eseguito il trasferimento, si applica la legge dello Stato di esecuzione, le cui autorità provvedono ad adattare «la natura o la durata» delle misure sospensive e delle sanzioni sostitutive che siano «incompatibili con la legislazione vigente nello Stato di esecuzione», facendo in modo che la misura di sospensione condizionale, la sanzione sostitutiva o la durata del periodo di sospensione condizionale corrispondano «il più possibile a quella irrogata nello Stato di emissione», e che non sia «più severa» o più lunga di quella originariamente imposta o, al contrario, non sia inferiore al massimo previsto per reati equivalenti nella legislazione dello Stato di esecuzione (art. 9). Le autorità dello Stato di esecuzione sono le sole competenti per ogni decisione connessa con la sospensione condizionale e con la liberazione condizionale, specie in relazione ad eventuali inosservanze, e possono quindi adottare provvedimenti di modifica delle prescrizioni, di revoca della sospensione

della esecuzione della sentenza o di imposizione di pena detentiva, fatta salva la facoltà, per lo Stato di esecuzione, di rifiutare la competenza in ordine alle ultime due ipotesi citate. Vale, tuttavia, il principio secondo cui provvedimenti concernenti amnistia e grazia possono essere adottati da entrambi gli Stati, mentre per quanto concerne la revisione è competente solo lo Stato di emissione (art. 19).

La decisione quadro in esame si chiude con la previsione della sua entrata in vigore nel giorno della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Unione europea (art. 27), e cioè il 6 dicembre 2008, nonché di un termine, fissato al 6 dicembre 2011, entro il quale le disposizioni in essa contenute sostituiranno quelle della Convenzione europea del Consiglio d'Europa per la sorveglianza delle persone condannate o liberate condizionalmente. Tuttavia agli Stati è riconosciuta la facoltà di «continuare ad applicare gli accordi o le intese bilaterali o multilaterali vigenti dopo il 6 dicembre 2008 nella misura in cui consentano di andare oltre gli obiettivi della presente decisione e contribuiscano a semplificare o agevolare ulteriormente le procedure di sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive». Così come è riconosciuta la facoltà di «concludere accordi o intese bilaterali o multilaterali dopo il 6 dicembre 2008 nella misura in cui consentano» di raggiungere ed anzi migliorare gli obiettivi perseguiti.

L'attribuzione di queste facoltà (che compare peraltro in tutte e due le decisioni analizzate) permette margini considerevoli di autonomia, sia pure a senso unico, cioè finalizzata a raggiungere una più ampia ed articolata cooperazione nel settore dell'esecuzione penale, come viene chiaramente indicato proprio dalla espressione usata «nella misura in cui», che delimita appunto lo spazio di operatività: del resto non si può dimenticare che, secondo quanto disposto nell'art. 34, le decisioni quadro sono vincolanti «quanto al risultato da ottenere». In tal modo si sottolinea come la semplificazione delle procedure e una loro più diffusa applicazione siano l'obiettivo che gli Stati sono chiamati a perseguire con ogni mezzo e del cui livello di realizzazione rispondono al Consiglio. Nell'art. 26, infatti, si prevede un meccanismo di controllo ad opera della Commissione, che entro il 6 dicembre 2014 deve redigere «una relazione sulla base delle informazioni ricevute dagli Stati» concernenti le misure adottate per conformarsi alle disposizioni della decisione quadro e comunicate, oltre che alla

stessa Commissione, al segretario generale del Consiglio (art. 25 par. 2), proprio perché quest'ultimo provveda a valutare i provvedimenti normativi emanati dagli Stati e la loro rispondenza alle finalità della decisione quadro in esame.



**CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO  
SECONDA SEZIONE**

**CASO SULEJMANOVIC c/ITALIA**  
*(Ricorso n. 22635/03)*

SENTENZA  
STRASBURGO 16 luglio 2009

DEFINITIVA 6/11/2009

La presente sentenza può subire variazioni di forma.

**Nel caso Sulejmanovic c/Italia,**

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in una camera composta da:

Françoise Tulkens, presidente,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş, giudici,

e da Françoise Elens-Passos, cancelliere aggiunto di sezione,

Dopo avere deliberato in camera di consiglio il 16 giugno 2009,

Pronuncia la presente sentenza, adottata in tale data:

**PROCEDIMENTO**

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 22635/03) nei confronti della Repubblica italiana con cui un cittadino della Bosnia-Erzegovina, il sig. Izet Sulejmanovic (« il ricorrente »), ha adito la Corte il 4 luglio 2003 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (« la Convenzione »).

2. Il ricorrente è rappresentato dagli Avv. N. Paoletti e A. Mari, del foro di Roma. Il governo italiano (« il Governo ») è rappresentato dal suo agente, sig.ra E. Spatafora, e dal suo co-agente, sig. F. Crisafulli.

3. Il ricorrente adduce che le sue condizioni detentive erano contrarie all'articolo 3 della Convenzione.

4. Il 5 novembre 2007, la presidente della seconda sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo. Come consentito dall'articolo 29 § 3 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la Camera si sarebbe pronunciata contestualmente sull'ammissibilità e sul merito della causa.

## IN FATTO

5. Il ricorrente è nato nel 1973. Il suo luogo di residenza non è noto.

### I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO

#### A. *L'arresto del ricorrente*

6. Stando ad un provvedimento di esecuzione di pene concorrenti emesso il 27 maggio 2002 dalla procura di Cagliari, tra il 1992 e il 1998 il ricorrente era stato condannato più volte per furto aggravato, tentato furto, ricettazione e falsità in atti. In esecuzione di tali condanne, egli doveva scontare la pena di due anni, cinque mesi e cinque giorni di reclusione. L'8 maggio 2003, il tribunale di Cagliari, in funzione di giudice dell'esecuzione, fissò la pena che il ricorrente doveva scontare in un anno, nove mesi e cinque giorni di reclusione.

7. Il 30 novembre 2002, il ricorrente e la sua famiglia si presentarono all'ufficio stranieri della Questura di Roma per ottenere un permesso di soggiorno. Il ricorrente fu arrestato ed incarcerato nella casa circondariale di Rebibbia, a Roma.

#### B. *Le condizioni detentive del ricorrente*

8. Nel luglio 2003, nel suddetto carcere, che stando al ricorrente era previsto per 1.188 detenuti, erano detenute 1.560 persone. L'interessato fu assegnato in diverse celle della superficie di 16,20 metri quadri (m<sup>2</sup>) ciascuna, alle quali era annesso un servizio igienico di 5,04 m<sup>2</sup>.

9. Egli afferma di avere diviso la cella con altre cinque persone

fino al 15 aprile 2003. Ogni detenuto disponeva quindi di una superficie media di 2,70 m<sup>2</sup>.

10. Dal 15 aprile al 20 ottobre 2003, egli fu assegnato in un'altra cella, che divise con non più di quattro persone. Ogni detenuto disponeva pertanto in media di una superficie di 3,40 m<sup>2</sup>.

11. Il ricorrente riferisce che lo svolgimento delle sue giornate in carcere era il seguente:

- dalle ore 18 alle ore 8.30: chiusura della cella;
- ore 6.30: distribuzione della colazione, che i detenuti consumavano, come tutti gli altri pasti, nella loro cella, data l'assenza di un locale destinato a refettorio;
- ore 8.30: apertura della cella con possibilità di uscita nel cortile del carcere;
- ore 10: distribuzione del pranzo;
- ore 10.30: chiusura della cella;
- ore 13: apertura della cella con possibilità di uscita nel cortile del carcere;
- ore 14.30: chiusura della cella;
- ore 16: apertura della cella con possibilità di circolazione nel corridoio;
- ore 17.30: distribuzione della cena.

12. Stando a questa programmazione, il ricorrente rimaneva chiuso in cella diciotto ore e trenta minuti ogni giorno, oltre all'ora destinata al consumo dei pasti. Pertanto, poteva uscire dalla cella per quattro ore e trenta minuti al giorno.

13. Per due volte il ricorrente chiese di lavorare in carcere, invano. Fornì statistiche ufficiali datate dicembre 2002, secondo le quali solo il 24,20% dei detenuti erano autorizzati a lavorare in carcere.

14. Il 20 ottobre 2003, il ricorrente fu scarcerato in seguito all'applicazione dell'indulto.

### *C. I documenti prodotti dal Governo*

15. Su richiesta della Corte, il Governo ha prodotto il 4 luglio 2008 una serie di documenti relativi alla vita carceraria nell'istituto penitenziario di Rebibbia, a Roma.

16. In base all'ordine di servizio n. 118 del 4 dicembre 2000, gli orari delle sezioni G9, G11 e G12, destinate ai detenuti comuni, tra i quali il ricorrente, erano i seguenti:

- «Ore 7: apertura delle porte blindate.
- Ore 8.30 – ore 11: passeggiata in cortile.
- E' possibile accedere al cortile fino alle ore 9.30.

Alle ore 11, tutti i detenuti devono trovarsi nelle rispettive celle al fine di consentire la chiusura rapida delle porte.

Ore 11 – ore 13: pranzo nelle celle, con le porte chiuse.

Ore 13 – ore 15: passeggiata in cortile.

È possibile accedere al cortile fino alle ore 13.30.

Alle ore 15, tutti i detenuti devono trovarsi nelle rispettive celle al fine di consentire la chiusura rapida delle porte.

Ore 15 – ore 16: i detenuti rimangono nelle celle, con le porte chiuse.

Ore 16 – ore 18: apertura delle celle per consentire l'accesso alle docce, lo scambio di cibo autorizzato per la preparazione della cena e l'accesso alla sala da tennis tavolo, dove è possibile trattenersi fino alle ore 18.50 (la porta rimane chiusa dalle ore 18 alle ore 18.50).

Ore 18.50 – ore 20.20: momenti di convivialità nelle celle con chiusura delle porte per la cena.

Ore 20.20: ritorno nelle rispettive celle e chiusura delle porte.

Ore 23: chiusura delle porte blindate.»

17. Stando ad un altro documento, prima del 5 aprile 2003, il ricorrente era stato assegnato in celle diverse, che aveva diviso con un'altra o altre due persone; a partire dal 17 gennaio 2003, era stato assegnato nella cella n. 11, situata al piano terra B, e l'aveva divisa con altri cinque detenuti. Tra il 5 aprile 2003 e la data della scarcerazione, il numero dei detenuti che avevano diviso la cella con l'interessato è variato come segue:

- dal 5 aprile al 23 maggio 2003: quattro;
- dal 26 maggio al 5 luglio 2003: due;
- dal 10 luglio al 1° ottobre 2003: tre;
- dal 9 al 20 ottobre 2003: due.

18. Tra l'ottobre 2002 e il novembre 2003, il numero delle persone detenute nel carcere di Rebibbia a Roma era compreso tra 1.456 e 1.660. Secondo un decreto del ministro della Giustizia del 6 settembre 1990, quell'istituto penitenziario era previsto per 1.271 detenuti.

## II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE

19. L'articolo 6 della legge n. 354 del 26 luglio 1975 (la cosiddetta legge sull'ordinamento penitenziario) recita:

«I locali nei quali si svolge la vita dei detenuti devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati con luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura; aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, e dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in

buono stato di conservazione e di pulizia. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti.

Particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti.

Agli imputati deve essere garantito il pernottamento in camere ad un posto a meno che la situazione particolare dell'istituto non lo consenta.

Ciascun detenuto (...) dispone di adeguato corredo per il proprio letto.»

20. Gli articoli 6 e 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 230 del 30 giugno 2000 sono così redatti:

#### Articolo 6

« 1. I locali in cui si svolge la vita dei detenuti (...) devono essere igienicamente adeguati.

2. Le finestre delle camere devono consentire il passaggio diretto di luce e aria naturali. Non sono consentite schermature che impediscano tale passaggio. Solo in casi eccezionali e per dimostrate ragioni di sicurezza, possono utilizzarsi schermature, collocate non in aderenza alle mura dell'edificio, che consentano comunque un sufficiente passaggio diretto di aria e luce.

3. Sono approntati pulsanti per l'illuminazione artificiale delle camere, nonché per il funzionamento degli apparecchi radio e televisivi, sia all'esterno, per il personale, sia all'interno, per i detenuti (...). Il personale, con i pulsanti esterni, può escludere il funzionamento di quelli interni, quando l'utilizzazione di questi pregiudichi l'ordinata convivenza dei detenuti (...).

4. Per i controlli notturni da parte del personale l'illuminazione deve essere di intensità attenuata.

5. I detenuti (...), che siano in condizioni fisiche e psichiche che lo consentano, provvedono direttamente alla pulizia delle loro camere e dei relativi servizi igienici. A tal fine sono messi a disposizione mezzi adeguati.

6. Per la pulizia delle camere nelle quali si trovano soggetti impossibilitati a provvedervi, l'Amministrazione si avvale dell'opera retribuita di detenuti (...).

7. Se le condizioni logistiche lo consentono, sono assicurati reparti per non fumatori.»

#### Articolo 7

«1. I servizi igienici sono collocati in un vano annesso alla camera.

2. I vani in cui sono collocati i servizi igienici forniti di acqua corrente, calda e fredda, sono dotati di lavabo, di doccia e, in particolare negli istituti o sezioni femminili, anche di bidet, per le esi-

genze igieniche dei detenuti (...).

3. Servizi igienici, lavabi e docce in numero adeguato devono essere, inoltre, collocati nelle adiacenze dei locali e delle aree dove si svolgono attività in comune.»

### III. TESTI INTERNAZIONALI PERTINENTI

21. La seconda parte della Raccomandazione Rec(2006)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle regole penitenziarie europee (adottata l'11 gennaio 2006, nella 952a riunione dei Delegati dei Ministri) è dedicata alle condizioni detentive. Nei brani pertinenti, essa recita:

« 18.1. I locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione.

18.2. Nei locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi:

a. le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere e lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato ;

b. la luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia ;e

c. un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale.

18.3. La legislazione nazionale deve definire le condizioni minime richieste relative ai punti elencati ai paragrafi 1 e 2.

18.4. Il diritto interno deve prevedere dei meccanismi che garantiscano il rispetto di queste condizioni minime, anche in caso di sovraffollamento carcerario.

18.5. Ogni detenuto, di regola, deve poter disporre durante la notte di una cella individuale, tranne quando si consideri preferibile per lui che condivida la cella con altri detenuti.

18.6. Una cella deve essere condivisa unicamente se è predisposta per l'uso collettivo e deve essere occupata da detenuti riconosciuti atti a convivere.

18.7. Se possibile, i detenuti devono poter scegliere prima di essere costretti a condividere una cella per dormire.

18.8. Nel decidere di alloggiare detenuti in particolari istituti o in particolari sezioni di un carcere bisogna tener conto delle neces-

sità di separare:

- a. I detenuti imputati dai detenuti condannati;
- b. I detenuti maschi dalle detenute femmine; e
- c. I detenuti giovani adulti dai detenuti più anziani.

18.9. Si può derogare alle disposizioni del paragrafo 8 in materia di separazione dei detenuti per permettere loro di partecipare assieme a delle attività organizzate. Tuttavia i gruppi citati dovranno sempre essere separati durante la notte a meno che gli stessi interessati non consentano a coabitare e che le autorità penitenziarie ritengano che questa misura si iscriva nell'interesse di tutti i detenuti interessati.

18.10. Le condizioni di alloggio dei detenuti devono soddisfare le misure di sicurezza meno restrittive possibili e proporzionali al rischio che gli interessati evadano, si feriscano o feriscano altre persone.

## IN DIRITTO

### I. SULL'ADDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

22. Il ricorrente ritiene che le sue condizioni detentive siano state contrarie all'articolo 3 della Convenzione, così redatto:

« Nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. »

23. Il Governo si oppone a questa tesi.

#### *A. Sull'ammissibilità*

24. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione e che non contrasta con nessun altro motivo d'inammissibilità. E' quindi opportuno dichiararlo ammissibile.

#### *B. Sul merito*

##### *1. Argomentazioni delle parti*

##### **a) Il ricorrente**

25. Il ricorrente sostiene che, secondo il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (CPT), ciascun detenuto dovrebbe poter trascorrere almeno otto

ore al giorno fuori della cella e che lo spazio disponibile per ciascun detenuto nelle celle dovrebbe essere di 7 m<sup>2</sup>, con una distanza di 2 metri tra le pareti e di 2,50 metri tra il pavimento e il soffitto.

26. Egli riconosce che il CPT si è limitato a presentare le regole summenzionate come « auspicabili », ma sottolinea che in più occasioni la Corte ha fatto riferimento ai parametri del CPT nella sua giurisprudenza (si veda, in particolare, *Kalachnikov c/Russia*, n. 47095/99, CEDU 2002-VI).

27. Secondo il ricorrente, il Governo stesso ammette che il problema del sovraffollamento delle carceri, denunciato dal CPT nel 1992, si è aggravato. L'interessato aggiunge che se il CPT non ha più effettuato visite nel carcere di Roma-Rebibbia dal 1992, ciò non significa che quell'istituto penitenziario sia stato valutato positivamente. Egli afferma anche che nessun ostacolo di natura economica o sociale può giustificare una violazione dei principi sanciti all'articolo 3 della Convenzione.

28. Il ricorrente sostiene poi di essere stato costretto a dividere la cella – prevista per due detenuti – con altre cinque persone, per diciannove ore e mezzo al giorno. Egli precisa che la sua condizione di uomo giovane e in buona salute non può escludere l'esistenza di una violazione dell'articolo 3.

29. Egli sostiene inoltre che i disagi subiti sono stati aggravati dal fatto di non avere beneficiato della possibilità di lavorare in carcere, il che violerebbe le regole penitenziarie europee approvate dal Consiglio d'Europa e gli articoli 15 e 20 della legge n. 354 del 1975 che sanciscono il diritto al lavoro in carcere fuori dei casi d'impossibilità oggettiva.

## **b) Il Governo**

30. Il Governo osserva innanzitutto che il ricorrente è stato privato della libertà per un periodo totale di dieci mesi e venti giorni e ritiene che spetti all'interessato provare che i trattamenti da lui lamentati hanno raggiunto la soglia di gravità richiesta per rientrare nella previsione dell'articolo 3 della Convenzione.

31. Esso rileva poi che, per suffragare le sue tesi, il ricorrente si è basato sui criteri individuati dal CPT. Ora, il secondo rapporto di quell'organo, datato 1991, citato dal ricorrente, indicherebbe per le dimensioni delle celle i parametri semplicemente auspicabili, e non regole minime. Per il Governo, il mancato rispetto di tali parametri non è quindi, in quanto tale, costitutivo di una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

32. Il Governo riconosce che la Corte ha utilizzato spesso i rapporti del CPT come indicatori utili, ma sostiene che i criteri del CPT

sono più stretti ed esigenti di quelli della Corte. Lo stesso varrebbe per gli strumenti internazionali in materia di regole detentive. D'altra parte, in alcune occasioni, la Corte non avrebbe adeguato il suo giudizio alle raccomandazioni del CPT, anche quando queste riguardavano direttamente la situazione del ricorrente (si veda, ad esempio, *Öcalan c/Turchia* [GC], n. 46221/99, CEDU 2005-IV).

33. Per quanto riguarda l'Italia, il Governo fa sapere che il CPT ha effettuato sei visite, tra il 1992 e il 2006. Solo la prima avrebbe riguardato il carcere di Rebibbia a Roma e avrebbe dato luogo unicamente ad osservazioni e a raccomandazioni marginali, essendo state giudicate accettabili le condizioni detentive nel loro complesso. Non si sarebbe ritenuto utile procedere a visite di verifica.

34. Certo, il sovraffollamento carcerario constatato dal CPT si sarebbe accentuato, senza tuttavia raggiungere il livello critico richiesto per fare entrare in gioco l'articolo 3. Inoltre, le autorità si sarebbero sforzate di risolvere il problema, ad esempio adottando le leggi sull'indulto, di cui avrebbe beneficiato lo stesso ricorrente.

35. Il Governo osserva inoltre che il ricorrente, uomo giovane e in buona salute, avrebbe trascorso in carcere un periodo relativamente breve. Non lamenterebbe di essere stato isolato né di essere stato percosso né di avere subito impedimenti alla corrispondenza, alle visite dei familiari o all'accesso alle cure mediche. Non sosterebbe nemmeno che i maltrattamenti da lui denunciati hanno avuto conseguenze durature.

36. Per soddisfare la richiesta del ricorrente di lavorare in carcere, le autorità sarebbero state costrette ad adottare misure organizzative; tuttavia, la brevità del soggiorno dell'interessato nel carcere di Roma non avrebbe consentito di trovare una soluzione adeguata.

37. Il Governo afferma inoltre che, se si confrontano le circostanze del presente caso con altri casi simili (*Mathew c/Paesi Bassi*, n. 24919/03, 29 settembre 2005; *Poltoratski c/Ucraina*, n. 38812/97, CEDU 2003-V; *Kalachnikov*, succitato; *Papon c/Francia* (dec.), n. 64666/01, CEDU 2001-VI; *Peers c/Grecia*, n. 28524/95, CEDU 2001-III, e *Dougoz c/Grecia*, n. 40907/98, CEDU 2001-II), non si può che giungere alla conclusione che, anche se sommati gli uni agli altri, i disagi denunciati non hanno costituito un trattamento inumano o degradante.

38. Esso aggiunge infine che, del resto, la Corte ha riconosciuto la compatibilità con l'articolo 3 della Convenzione del regime detentivo speciale previsto dall'articolo 41bis della legge sull'ordinamento penitenziario, che impone condizioni carcerarie molto più severe di quelle denunciate dal ricorrente (si vedano, in particolare, *Gallico c/Italia*, n. 53723/00, 28 giugno 2005, e *Viola c/Italia*, n. 8316/02, 29 giugno 2006, due casi in cui il regime speciale era stato applicato rispettivamente per più di dodici e tredici anni).

## 2. Considerazioni della Corte

### a) Principi generali

39. La Corte rammenta che l'articolo 3 della Convenzione riguarda uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Esso vieta in termini assoluti la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti, indipendentemente dai comportamenti della persona interessata (Saadi c. Italia [GC], n° 26772/95, § 127, 28 febbraio 2008, e Labita c. Italia [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV). Esso impone allo Stato di assicurarsi che i detenuti siano custoditi in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato a difficoltà o a prove di intensità tale da superare il livello inevitabile di sofferenza connessa con la detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della detenzione, la salute ed il benessere del detenuto siano garantiti in maniera adeguata. (Kudla c. Polonia [GC], n° 30210/96, § 92-94, CEDH 2000-XI).

40. La Corte rammenta anche che il CPT ha fissato la superficie minima di una cella per una persona a 7 m<sup>2</sup> (vedi il secondo rapporto generale – CPT/Inf (92) 3, § 43) e che il sovraffollamento penitenziario pone in sé un problema secondo l'articolo 3 della Convenzione (Kalachnikov, predetto, §97). Tuttavia, la Corte non può dare la misura, in maniera precisa e definitiva, dello spazio personale che deve essere concesso ad ogni detenuto secondo quanto previsto dalla Convenzione, potendo tale questione dipendere da numerosi fattori, come la durata della privazione della libertà, le possibilità di accesso al passeggio all'aria aperta o la condizione mentale e fisica del detenuto (Trepachine c. Russia, n° 36898/03, § 92, 19 luglio 2007).

41. Ciò non toglie che, in alcuni casi, la mancanza di spazio personale per i detenuti era talmente lampante che giustificava, da sola, la constatazione di violazione dell'articolo 3. In questi casi, in linea di principio, i richiedenti disponevano individualmente di meno di 3m<sup>2</sup> (Aleksandr Makarov c. Russia, n° 25664/05, § 59, 6 dicembre 2007; Kantyrev c. Russia, n° 37213/02, §§ 50-51, 21 giugno 2007; Andrei Frolov c. Russia, n° 205/02, §§ 47-49, 29 marzo 2007; Labzov c. Russia, n° 205/02, §§ 44, 16 giugno 2005, e Mayzit c. Russia, n° 63378/00, § 40, 20 gennaio 2005).

42. Al contrario, nei casi in cui il sovraffollamento non era im-

portante al punto di sollevare un problema ai sensi dell'articolo 3, la Corte ha notato che altri aspetti delle condizioni di detenzione dovevano essere presi in considerazione nell'analisi del rispetto di tale disposizione. Tra questi elementi c'è la possibilità di utilizzare i bagni in maniera privata, l'aerazione disponibile, l'accesso alla luce e all'aria naturali, la qualità del riscaldamento ed il rispetto delle esigenze sanitarie di base (vedi anche gli elementi che risultano dalle regole penitenziarie europee adottate dal Comitato dei Ministri, citati al precedente comma 21).

Anche nei casi in cui ogni detenuto disponeva da 3 a 4 m<sup>2</sup>, la Corte ha concluso dichiarando la violazione dell'art. 3, dal momento che alla mancanza di spazio si aggiungeva la mancanza di ventilazione e di luce (Moisseiev c. Russia, n° 62936/00, 9 ottobre 2008; vedi anche Vlassov c. Russia, n° 78146/01, §84, 12 giugno 2008; Babouchkine c. Russia, n° 67253/01, § 44, 18 ottobre 2007; Trepachkine, suddetto, e Peers, suddetto §§ 70-72).

#### **b) Applicazione di tali principi alla presente fattispecie**

43. Nella fattispecie, il ricorrente afferma di essere stato detenuto, dal 30 novembre 2002 all'aprile 2003, in una cella di 16.20 m<sup>2</sup> condivisa con altre cinque persone. Secondo i documenti prodotti dal Governo (paragrafo 17), la cella assegnata al ricorrente era stata occupata dai sei detenuti solo a partire dal 17 gennaio 2003. La Corte osserva che, anche supponendo che questo sia stato il caso, resta il fatto che, per un periodo di più di due mesi e mezzo ogni detenuto aveva a propria disposizione solo 2,70 m<sup>2</sup> in media. Essa ritiene che una tale situazione abbia potuto provocare solo contrarietà ed inconvenienti quotidiani per il ricorrente, obbligato a vivere in uno spazio molto esiguo, ben inferiore alla superficie minima ritenuta auspicabile dal CPT. Agli occhi della Corte, la mancanza palese di spazio personale di cui ha sofferto il ricorrente costituisce, di per sé, trattamento disumano e degradante.

44. Ne consegue che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione, a causa delle condizioni in cui il ricorrente è stato detenuto fino all'aprile 2003.

45. Diversamente per il periodo ulteriore. Infatti, secondo i documenti forniti dal Governo, e non contestati dal ricorrente, a partire dal mese di aprile 2003 l'interessato è stato trasferito in un'altra cella, che egli ha inizialmente condiviso con altri tre o con altri due detenuti. Ne consegue che, fino alla sua scarcerazione, il ricorrente ha disposto, rispettivamente, di 3,24 m<sup>2</sup>, di 4,05 m<sup>2</sup> e di 5,40 m<sup>2</sup>. La

sua situazione ha quindi conosciuto un netto miglioramento.

46. La Corte non sottovaluta le gravi ripercussioni che il sovraffollamento carcerario può avere sui diritti dei detenuti, ivi compreso il diritto di non essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti. Essa nota che un problema di sovraffollamento sussisteva indubbiamente nell'istituto di Roma Rebibbia all'epoca della privazione della libertà del ricorrente. Infatti, fra l'ottobre del 2002 e il settembre del 2003, quell'istituto, che, secondo i documenti ufficiali prodotti dal Governo, era previsto per accogliere 1271 detenuti – e non 1188 – come ha affermato il ricorrente – ha accolto un numero di detenuti compreso fra 1.456 e 1.660. Questa situazione è certamente molto riprovevole; ciò non toglie che la capienza massima di accoglienza è stata superata, nel periodo incriminato, solo di una percentuale che va dal 14,50% al 30%; ciò sembra indicare che il problema del sovraffollamento non aveva, nell'epoca in questione, raggiunto proporzioni drammatiche.

47. La Corte nota inoltre che il ricorrente non ha denunciato alcun problema relativo al riscaldamento o all'accesso ed alla qualità dei servizi sanitari, e che un locale sanitario di circa 5 m<sup>2</sup> era contiguo alla sua cella. L'interessato non ha neanche indicato con precisione le ripercussioni che le condizioni alle quali è stato sottoposto hanno avuto sul suo stato di salute fisico, limitandosi, nelle sue richieste di equo indennizzo (paragrafo 54 seguente), ad affermare di essere stato "gravemente leso nella sua integrità fisica e psichica".

48. Per quanto riguarda la possibilità di passeggio all'aperto, risulta dall'ordine di servizio n° 118 del 4 dicembre 2000 che, nell'istituto di Roma Rebibbia, i detenuti avevano la possibilità di recarsi nel cortile del passeggio dalle 8:30 alle 11 e dalle 13 alle 15, cioè per quattro ore e mezza ogni giorno. Inoltre, dalle 16 alle 18, erano autorizzati ad uscire dalle celle per accedere alle docce ed alla sala ping-pong e per comprare del cibo. Potevano restare nella sala da ping pong fino alle 18:50, e dalle 18:50 alle 20:20 avevano la possibilità di consumare la cena in celle diverse dalla loro. In totale, il tempo che un detenuto poteva trascorrere al di fuori della cella era quindi di otto ore e cinquanta minuti.

49. Di conseguenza, la Corte considera che il ricorrente abbia beneficiato di un accesso sufficiente alla luce naturale ed all'aria aperta, ai momenti di svago e di convivialità con detenuti diversi da quelli che si trovavano nella sua cella.

50. Infine, è sicuramente spiacevole che il ricorrente non abbia potuto essere autorizzato a lavorare in carcere; tuttavia, questa circostanza, da sola, non potrebbe costituire un trattamento contrario

all'articolo 3 della Convenzione.

51. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che, per il periodo in cui il ricorrente disponeva di più di 3 m<sup>2</sup> di spazio personale – ed in cui il sovraffollamento carcerario non era quindi importante al punto da sollevare di per sé un problema dal punto di vista dell'articolo 3 – il trattamento di cui l'interessato è stato oggetto non ha raggiunto il livello minimo di gravità richiesto per ricadere nell'ambito dell'articolo 3 della Convenzione.

52. A partire da quel momento, le condizioni di detenzione del ricorrente dopo aprile 2003 non hanno comportato violazione di quella disposizione.

## II. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

53. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

“Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.”

### A. Danno

54. Denunciando di essere stato “gravemente leso nella sua integrità fisica e psichica” in ragione delle condizioni di detenzione, il ricorrente reclama per pregiudizio morale una somma di un ammontare almeno uguale a 15.000 euro.

55. Il Governo ritiene tale somma come “palesamente esorbitante”. Sottolinea che l'interessato è stato liberato prima di aver scontato interamente la pena in virtù di una legge che mirava a risolvere provvisoriamente il sovraffollamento penitenziario e prega la Corte di dire che la semplice constatazione di violazione costituisce di per sé una equa soddisfazione sufficiente. A titolo sussidiario, considera che la somma da concedere al ricorrente non dovrebbe superare i 3.000 euro.

56. La Corte ritiene che il ricorrente abbia subito un torto morale certo. Deliberando in equità, come previsto dall'art. 41 della Convenzione, essa gli concede 1.000 euro a titolo di danni morali.

## B. Spese

57. Il ricorrente chiede inoltre 4.000 euro per le spese sostenute di fronte alla Corte.

58. Il Governo osserva che il ricorrente non ha fornito alcun documento giustificativo e che non ha sostenuto affatto la sua richiesta, e suggerisce il rifiuto di essa.

59. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente non può ottenere il risarcimento delle spese se non nella misura in cui si trovano stabilite la realtà, la necessità ed il carattere ragionevole di esse. Nella fattispecie, il ricorrente, non ha prodotto alcun documento giustificativo ad appoggio della sua richiesta di risarcimento. La Corte decide, conseguentemente, di respingerla.

## C. Interessi di mora

La corte giudica opportuno di ricalcare il tasso degli interessi di mora sul tasso d'interesse della facilitazione di prestito marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER TALI MOTIVI, LA CORTE,

1. Dichiarata, a maggioranza, ricevibile la richiesta;
2. Dice, per cinque voti contro due, che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione in ragione delle condizioni di detenzione del ricorrente fino all'aprile 2003;
3. Dice, all'unanimità, che non vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione per quanto riguarda le condizioni di detenzione del ricorrente dopo il mese di aprile 2003;
4. Dice, per cinque voti contro due,
  - a. Che lo Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi a far data dal giorno in cui la sentenza sarà divenuta definitiva in virtù dell'articolo 44 paragrafo 2 della Convenzione, 1.000 euro (mille euro), più ogni cifra che possa essere dovuta a titolo di imposta, per danno morale;
  - b. Che, a partire dalla scadenza della suddetta data e fino al versamento, tali somme saranno aumentate di un interesse semplice ad un tasso uguale a quello della facilitazione di prestito marginale della Banca centrale europea applicabile in quel periodo,

aumentato di tre punti percentuali;

5. Respinge, all'unanimità, la richiesta di soddisfazione equa per l'eccedenza.

Fatto in francese, poi comunicato per scritto il 16 luglio 2009, in applicazione dell'articolo 77 paragrafi 2 e 3 del Regolamento.

Françoise Eléns-Passos  
Cancelliere aggiunta

Françoise Tulkens  
Presidente

Alla presente sentenza si trovano allegate, conformemente agli articoli 45 paragrafo 2 della Convenzione e 74 paragrafo 2 del Regolamento, le opinioni separate seguenti:

- opinione concordante del giudice Sajó;
- opinione dissidente del giudice Zagrebelski, alla quale si unisce il giudice Jociene.

## OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE SAJÓ

(Traduzione)

Io sottoscrivo la conclusione della Corte secondo la quale vi è stata nella fattispecie violazione dell'articolo 3, ma ritengo che vi sia motivo di spiegare perché la "mancanza palese di spazio personale di cui ha sofferto il ricorrente" costituisce un trattamento inumano. Il ricorrente è stato mantenuto in condizioni estremamente penose per un periodo di tempo relativamente lungo in ragione dell'improvviso sovraffollamento carcerario. Nella causa attuale, non è la mancanza di spazio nella cella che costituisce di per sé un trattamento disumano o degradante. Le condizioni non erano tali da comportare immancabilmente o probabilmente un danno per la salute mentale e fisica del ricorrente o per la sua integrità, ma erano manifestamente molto al di qua delle norme raccomandate dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) per quanto riguarda lo spazio disponibile per detenuto. Nelle circostanze particolari della fattispecie, l'inumanità della situazione sta nel fatto che lo Stato non ha dimostrato di avere adottato misure compensatrici supplementari per attenuare le condizioni estremamente dure derivanti dal so-

vraffollamento carcerario. Avrebbe potuto prestare un'attenzione particolare alla situazione, ad esempio concedendo ai detenuti altri vantaggi, ciò che avrebbe trasmesso loro il messaggio che lo Stato, sebbene di fronte ad una crisi carceraria improvvisa, non era indifferente alla sorte dei detenuti ed intendeva creare condizioni di detenzione che, in definitiva, non facessero pensare che un detenuto fosse semplicemente un corpo che occorreva pur mettere da qualche parte. Nella fattispecie, l'assenza di preoccupazione dello Stato aggiunge un tocco di indifferenza alla viva sofferenza provocata dal castigo, sofferenza che andava pressoché al di là dell'inevitabile (Kudla c. Polonia [GC], n° 30210/96, § 92, CEDH 2000-XI).

OPINIONE DISSIDENTE DEL GIUDICE ZAGREBELSKY,  
ALLA QUALE SI ALLINEA IL GIUDICE JOCIENE

Mi dispiace di non poter condividere il parere della maggioranza, che ha deciso per la violazione dell'articolo 3 della Convenzione nel presente caso. Ecco le ragioni della mia presa di posizione.

Richiamo innanzitutto la giurisprudenza ben stabilita della Corte, secondo la quale, da un lato, le condizioni di detenzione non devono sottomettere l'interessato ad uno sconforto o ad una prova di un'intensità che ecceda il livello inevitabile di sofferenza inerente la detenzione (Kudla c. Polonia [GC], n° 30210/96, § 92, CEDH 2000-XI) e, d'altro lato, un maltrattamento, per ricadere nell'ambito dell'articolo 3 della Convenzione, deve raggiungere un minimo di gravità. La valutazione di questo minimo è relativa; essa dipende dall'insieme dei dati della causa, in particolare dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o mentali ed anche, a volte, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima (vedi, fra l'altro, Price c. Regno Unito, n° 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, Mouisel c. Francia n° 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX, e Gennadi Naoumenko c. Ucraina, n° 42023/98, § 108, 10 febbraio 2004).

Osservo inoltre che il problema del sovraffollamento carcerario al quale la presente causa rimanda è un problema grave, che affligge parecchi stati del Consiglio d'Europa, compresa l'Italia, di cui le autorità nazionali stesse hanno ammesso l'esistenza in diverse occasioni pubbliche. Aggiungo che il rapporto del Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa ne ha trattato. Questa opinione dissidente non significa quindi che io sottovaluti la gravità del problema in Italia. Essa riguarda il "minimo di gravità" nell'applicazione dell'articolo 3 della Convenzione, e, attraverso ciò, una questione di ordine generale ed ha lo scopo di mostrare in cosa, dal mio punto di vista, le condizioni del ricorrente non hanno

raggiunto il “minimo” richiesto.

L'interessato è stato detenuto per due o cinque mesi (su tale punto, le informazioni fornite dal Governo e quelle fornite dal ricorrente differiscono) con altri cinque detenuti, in una cella di 16,20 mq. In seguito, è stato, per sei mesi, detenuto in una cella diversa, successivamente con altri quattro, due e tre persone (paragrafi 17 e 43 della sentenza). La maggioranza ha ritenuto che il minimo di gravità richiesto per quanto riguarda l'articolo 3 era stato raggiunto solamente durante il primo periodo.

La maggioranza ha fatto riferimento alle indicazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT). Rilevo che tale comitato, allorché indica un livello auspicabile – piuttosto che una norma minima – di circa 7 mq con 2 m o più fra i muri e 2,50 m tra il suolo ed il soffitto, si riferisce a celle singole di polizia, e non a celle destinate alla detenzione, che di norma accolgono più di una persona. È proprio riferendosi a questa seconda categoria che il CPT prende in considerazione la questione del sovraffollamento e delle conseguenze generali di esso, che enumera e considera in maniera molto ragionevole escludendo ogni automatismo quanto alla dimensione delle celle e al numero dei detenuti. In realtà, esso considera che “l'obiettivo dovrebbe essere quello di assicurare che i detenuti negli istituti di custodia cautelare siano in grado di trascorrere una parte ragionevole della giornata (otto ore o più) al di fuori della cella, occupati in attività motivazionali di varia natura. Negli istituti per condannati, evidentemente, i regimi dovrebbero essere di una natura ancor più elevata”. Esso aggiunge che “i detenuti devono essere autorizzati ogni giorno a beneficiare di almeno un'ora all'aria aperta” e che “l'accesso, al momento voluto, a servizi igienici decenti e il mantenimento di buone condizioni igieniche sono elementi essenziali di un ambiente umano”.

Ciò detto, faccio notare che il ricorrente aveva accesso, durante il giorno, al passeggio dalle 8 e 30 alle 11 e dalle 13 alle 15. Dalle 16 alle 18:50, aveva accesso alle docce ed alla sala ping pong e poteva occuparsi della preparazione della cena. Inoltre, fra le 18:50 e le 20:20, poteva, a quanto pare, stare in celle diverse dalla sua per “momenti di convivialità” (paragrafo 16 della sentenza). È quindi evidente che il ricorrente aveva la possibilità di uscire dalla cella per tempi ben più lunghi di quelli che il CPT considera come auspicabili.

Se si esaminano le cause nelle quali la Corte ha deciso che vi è stata violazione dell'articolo 3 in ragione del numero eccessivo di detenuti in rapporto alla dimensione della cella, si nota che l'esigui-

tà dello spazio a disposizione di un detenuto non ha mai costituito un criterio esclusivo. La Corte ha preso in considerazione fattori supplementari, quali un accesso insufficiente alla luce ed all'aria naturali, condizioni igieniche scadenti, un calore eccessivo associato alla mancanza di ventilazione, un rischio concreto di diffusione di malattie, l'assenza di acqua potabile o corrente, la condivisione di letti fra i detenuti, una durata molto breve del periodo all'aperto – una o due ore al giorno – la circostanza che i servizi sanitari si trovavano nella cella ed erano in vista, e l'assenza di cure adeguate per le patologie di un ricorrente (vedere, in particolare, le sentenze Aleksandr Makarov c. Russia, n° 15217/07, §§ 94-100, 12 marzo 2009; Gagiù c. Romania, n° 63258/00, §§ 76-82, 24 febbraio 2009; Moisseiev c. Russia, n° 62936/00, §§ 121-127, 9 ottobre 2008; Lind c. Russia, n° 25664/05, §§ 58-63, 6 dicembre 2007; Grichine c. Russia, n° 30983/02, §§ 85-97, 15 novembre 2007; Babouchkine c. Russia, n° 67253/01, §§ 40-51, 18 ottobre 2007; Trepachkine c. Russia, n° 36898/03, §§ 84-95, 19 luglio 2007; Andreï Frolov c. Russia, n° 205/02, §§ 43-51, 29 marzo 2007; Kantyrev c. Russia, n° 37213/02, §§ 46-54, 21 giugno 2007; Mamedova c. Russia, n° 7064/05, §§ 61-67, 1 giugno 2006; Kadikis c. Lettonia (n°2), n° 62393/00, §§ 51-56, 4 maggio 2006; Khoudoïorov c. Russia, n° 6847/02, §§ 104-109, CEDH 2005-X; Novosselov c. Russia, n° 66460/01, §§ 40-46, 2 giugno 2005; Mayzit c. Russia, n° 63378/00, §§ 39-43, 20 gennaio 2005; Poltoratskiy c. Ucraina, n° 38812/97, §§ 134-149, CEDH 2003-V; Kalachnikov c. Russia, n° 47095/99, §§ 96-103, CEDH 2002-VI; Peers c. Grecia, n° 28524/95, §§ 69-75, CEDH 2001-III, e Dougoz c. Grecia, n° 40907/98, §§ 45-49, CEDH 2001-II).

Ciò stante, è vero che si trova nella giurisprudenza della Corte l'affermazione secondo la quale l'esiguità di spazio personale a disposizione di un detenuto può, di per sé, giustificare una constatazione della violazione dell'articolo 3 della Convenzione, in particolare quando il ricorrente dispone di meno di 3 mq (vedi, fra le sentenze più recenti, Aleksandr Makarov, cit., § 93). Tale principio è, tuttavia, smentito dall'applicazione pratica che la Corte ne ha fatto. Ad esempio, nella causa Valasinas c. Lituania (n° 44558/98, §§ 107-112, 24 luglio 2001), essa ha deliberato che non vi è stata violazione dell'articolo 3 allorché lo spazio personale era compreso tra 2,70 mq e 3,20 mq; nella causa Labzov c. Russia (n° 62208/00, § 44, 15 giugno 2005), essa ha affermato che, per determinare se le condizioni della privazione della libertà in questione erano "degradanti", la mancanza palese di spazio (si trattava, nella fattispecie, di meno di 1 mq per detenuto) era un fattore "di gran peso", senza tuttavia dire che era, di per sé, sufficiente; infine, nella sentenza

Trepachkine (cit., § 92), si dice che la Corte non potrebbe dare la misura, in maniera precisa e definitiva, dello spazio personale che deve essere concesso ad ogni detenuto ai sensi della Convenzione, poiché tale questione può dipendere da numerosi fattori, quali la durata della privazione della libertà, le condizioni di accesso all'ora d'aria o lo stato di salute fisica e mentale del detenuto.

Nella causa presente, non è denunciato nessun elemento diverso (mancanza di luce, di aria, di igiene, ecc.) dall'insufficienza di spazio disponibile per il ricorrente quando restava chiuso nella cella. Inoltre, l'interessato ha beneficiato di periodi di attività al di fuori della cella più importanti di quelli previsti dal CPT. Ne concludo che – nel caso specifico del ricorrente, e tenendo conto anche della sua età e del periodo relativamente breve della sua detenzione – il “minimo di gravità” non è stato raggiunto.

Aggiungo una considerazione di ordine generale, che riguarda una tendenza che intravedo nella giurisprudenza della Corte.

L'articolo 3 prevede una proibizione assoluta della tortura e dei trattamenti disumani o degradanti. Neanche il diritto alla vita (articolo 2) è così assoluto. Credo che la ragione della natura assoluta della proibizione dei trattamenti interdetti dall'articolo 3 sia nel fatto che, nella coscienza e nella sensibilità degli Europei, tali trattamenti appaiono come intollerabili di per sé, in qualunque occasione e situazione. Ora, tra ciò che si considera nell'ambito dell'articolo 3 come intollerabile e ciò che si può considerare come auspicabile, vi è, ai miei occhi, la stessa differenza di quella che corre tra il ruolo della Corte ed i ruoli del CPT, del Consiglio d'Europa, delle ONG e dei Parlamenti nazionali.

La tendenza che questa sentenza sembra mettere in luce, e cioè che la Corte pone il suo esame nell'ambito di ciò che è “auspicabile”, dovrebbe avere l'effetto di accrescere la tutela contro i trattamenti proibiti dall'articolo 3. Orbene, anche se tale tendenza si nutre di generosità, essa favorisce in realtà una pericolosa deriva verso la relativizzazione della proibizione, poiché più si abbassa la soglia “minima di gravità”, più si è costretti a tenere conto delle ragioni e delle circostanze (oppure a ridurre a nulla l'equa soddisfazione).

Si possono trovare alcuni esempi di tale rischio negli argomenti della seguente natura: “La Corte ammette che l'applicazione prolungata delle restrizioni può porre un detenuto in una situazione che potrebbe costituire un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'articolo 3. Tuttavia, (...) essa deve controllare se, in un dato caso, il protrarsi delle sanzioni era giustificato o se, al contrario, esso costituiva la reiterazione di restrizioni che non si giustificavano più. (...) la Corte rileva che gli argomenti invocati per giusti-

ficare il mantenimento delle limitazioni non erano sproporzionati in rapporto ai fatti precedentemente rimproverati al ricorrente, che era stato condannato a pene pesanti per fatti molto gravi. Pertanto, la sofferenza o l'umiliazione che il ricorrente ha potuto provare non sono andate al di là di quelle che inevitabilmente comporta una certa forma di trattamento – nella fattispecie prolungato – o di pena legittima” (Gallico c. Italia, n° 53723/00, §§ 21-22, 28 giugno 2005).

Ed ancora: “Per quanto riguarda il grado di necessità dell'intervento medico di forza per ottenere elementi di prova, la Corte rileva che il traffico di stupefacenti è un'infrazione grave. Essa ha piena coscienza dei problemi che incontrano gli Stati contraenti nella lotta per tutelare le loro società dai mali che provoca l'afflusso di droga (vedere, in particolare, D. c. Regno Unito, sentenza del 2 maggio 1997, Raccolta delle sentenze e decisioni 1997-III, pp. 791-792, § 46). Tuttavia, nella fattispecie, era chiaro prima che la misura controversa fosse ordinata e messa in atto che lo spacciatore al quale era applicata conservasse gli stupefacenti in bocca e non procedesse pertanto alla vendita in grandi quantità, come testimonia, d'altronde, la pena inflitta (sei mesi di reclusione con sospensione della pena e messa alla prova), la più leggera delle condanne. La Corte riconosce che era essenziale che gli inquirenti fossero in grado di determinare la quantità e la qualità esatte degli stupefacenti offerti in vendita. Ciò detto, essa non è convinta che l'amministrazione forzata di un emetico fosse indispensabile nella fattispecie per ottenere le prove. Le autorità che procedevano avrebbero potuto semplicemente attendere l'eliminazione della droga per le vie naturali (...)” (Jalloh c. Germania, n° 54810/00, §§ 77, 11 luglio 2006, che ha suscitato la critica puntuale del giudice Bratza nella sua opinione separata).

Anche se è tecnicamente diverso, vedo un altro esempio nella sentenza con la quale la Corte ha recentemente cancellato dal ruolo una richiesta che sollevava un problema nell'ambito dell'articolo 3. In quella causa, la Corte ha infatti considerato che il ricorrente avesse perso la qualità di vittima a causa del fatto che l'amministrazione penitenziaria – dopo tre anni e quattro mesi – aveva posto rimedio alla situazione denunciata dal detenuto nella sua richiesta, che la Corte non aveva tuttavia ritenuto sprovvista di fondamento (Stojanovic c. Serbia, n° 34425/04, § 80, 19 maggio 2009, con il mio parere dissidente allegato).

È per tutte queste ragioni che penso che questa causa avrebbe dovuto trovare una diversa conclusione e che il problema che essa pone va ben al di là del solo caso di fattispecie.

Rappresentanza Permanente d'Italia  
presso il Consiglio d'Europa

Strasburgo, 21 settembre 2009

Oggetto: Richiesta di rinvio davanti alla Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del ricorso n° 22653/03 SULEJ-MANOVIC c/Italia

Signor Cancelliere,

Il Governo italiano ha deciso di chiedere il rinvio davanti alla Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del ricorso in oggetto indicato.

Il Governo ha preso questa decisione nell'esercizio dei poteri che gli sono riconosciuti dall'art. 43 della Convenzione sulla salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

La presente richiesta è depositata in virtù dell'art. 73 del Regolamento della Corte.

Il ricorso è stato presentato il 4 luglio 2003; la seconda sezione della Corte ha adottato una sentenza sulla fondatezza il 16 luglio 2009, comunicata per iscritto lo stesso giorno. Nella sua sentenza la Corte ha deciso, per cinque voti contro due, che l'articolo 3 della Convenzione era stato violato nella fattispecie.

Chiedendo che il presente ricorso sia portato davanti alla Grande Camera della Corte, il Governo si pone l'obiettivo di invitare la Corte a pronunciarsi sulla questione del sapere se, nella fattispecie, il ricorrente sia stato, o meno, vittima della violazione della disposizione sopra indicata. Si tratta di un caso eccezionale che solleva molte gravi domande relativamente all'interpretazione ed all'applicazione della Convenzione nonché una importante domanda di carattere generale.

Mi permetto di rinviare all'allegato esposto, redatto in lingua francese, per l'esposizione delle motivazioni.

In questo procedimento il Governo italiano sarà rappresentato, oltre che da me stesso, dalla Sig.ra. Spatafora, in qualità di agente.

Voglia gradire, signor Cancelliere, i sensi della mia più alta considerazione.

Nicola Lettieri  
co-Agente del Governo

M. Erik Fribergh  
Cancelliere della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo  
Consiglio d'Europa  
Strasburgo

Repubblica Italiana  
Rappresentanza Permanente d'Italia presso il Consiglio  
d'Europa  
Ufficio del co-Agente del Governo dinanzi alla Corte  
Europea dei Diritti dell'Uomo  
Strasburgo

Corte Europea Dei Diritti Dell'Uomo

Richiesta n° 22635/03 – sentenza del 16 luglio 2009

### **SULEJMANOVIC c/ Italia**

Il Governo italiano, avendo esaminato gli atti della procedura, chiede il rinvio della causa sopra citata davanti alla Grande Camera della Corte europea dei Diritti dell'uomo in base all'articolo 43, § 1, della Convenzione e dell'articolo 73, § 1 del Regolamento.

1. La sentenza in questione è stata adottata il 16 luglio 2009. Il termine di tre mesi previsti all'articolo 43 della Convenzione scadrà, pertanto, il prossimo 16 ottobre 2009.

2. La richiesta riguarda la violazione dell'articolo 3 della Convenzione ("art. 3") a causa delle condizioni di detenzione del ricorrente presso il carcere di Rebibbia a Roma.

3. La Camera ha dichiarato ricevibile la richiesta con una maggioranza di 5 voti contro due. Inoltre, con la stessa maggioranza, essa ha constatato anche la violazione dell'art. 3, relativamente alla pretesa esiguità dello spazio a disposizione del ricorrente in una cella condivisa con altri cinque detenuti, cella nella quale è stato detenuto per un periodo che va da due (secondo il Governo) a sei mesi (secondo il ricorrente). Al ricorrente è stato riconosciuto un equo indennizzo.

In compenso, la Camera, all'unanimità, ha rigettato l'istanza per quanto riguardava ulteriori periodi di detenzione del ricorrente.

4. Un giudice ha espresso un'opinione concordante.

Due altri giudici hanno espresso un'opinione dissidente.

5. Il Governo italiano ritiene che questa sentenza sia in chiara contraddizione con la giurisprudenza consolidata della Corte in materia di condizioni di detenzione e di soglia di applicabilità dell'art. 3 a casi del genere.

Tale contraddizione è, di per sé, motivo sufficiente che avrebbe dovuto indurre la Camera a dichiarare la propria incompetenza se voleva discostarsi dai precedenti, e giustifica ora la richiesta di rinvio alla Grande Camera.

In effetti, considerato che la giurisprudenza europea è una giurisprudenza "pretoria" che si fonda, in quanto tale, sul sistema dei "case-law", la Corte è formalmente vincolata dalla propria giurisprudenza, dal momento che essa stessa, d'altronde, afferma in maniera costante che è nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, della certezza del diritto e della parità di trattamento, sia tra i Governi convenuti che tra i ricorrenti, che essa non si discosti senza motivo dai suoi precedenti e che, qualora si ponga la necessità di modificare una giurisprudenza ben consolidata, la questione venga giudicata dalla Grande Camera.

6. Il Governo ritiene, inoltre, che la presente sentenza comporti una nuova interpretazione dell'art. 3, soprattutto in termini di soglia minima di gravità.

Questa nuova interpretazione è probabile che comporti, nell'immediato, conseguenze negative per quanto riguarda l'oggetto specifico del trattamento penitenziario e, in particolare, del sovraffollamento delle celle; conseguenze negative per molti altri Stati membri, nonché per la Corte stessa (si prevede che la Corte sarà sommersa da istanze seriali), più che per l'Italia: va detto, a questo proposito, obiter dictum, che, in caso di accettazione dell'istanza di rinvio alla Grande Camera, il Governo sarà in grado di colmare una lacuna nelle prove da esso fornite nel corso del procedimento dinanzi alla Camera, e quindi di dimostrare che le dimensioni della cella n. 11, situata al piano terra B, erano molto più grandi di quanto il ricorrente sostiene.

Inoltre, una tale nuova interpretazione, in ultima analisi, ha lo scopo di estendersi all'intero ambito d'applicazione dell'art. 3, con gravi conseguenze evidenziate nel parere dissenziente.

Il governo rileva quindi una seconda questione grave di interpretazione e di applicazione della Convenzione, che giustifica il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera.

7. Prima di focalizzare gli aspetti di diritto di cui sopra, è necessario evidenziare errori di fatto che appaiono nel ragionamento seguito dalla Camera e che, inoltre, incidono sul verdetto finale: secondo la giurisprudenza della Corte, del resto, anche una ricostruzione errata dei fatti può giustificare il rinvio alla Grande Camera (v. Perna c. Italia, 6 Maggio 2003) e, di conseguenza, bisogna interpretare i parametri imposti dagli articoli 43 e 73.1 con una certa flessibilità.

Il Governo osserva che, come si evince dal § 8 della sentenza, la superficie della cella era, in realtà, 21,24 mq (vale a dire 16,20 mq + 5,04 mq) dato che, in effetti, il locale adibito a bagno dell'ampiezza di 5,04 mq faceva parte della cella e contribuiva, pertanto, a determinare la superficie totale (la dimensione di un appartamento non si misura tenendo conto anche della superficie di bagni e cucina, ecc.). Pertanto, nei due mesi in questione, il ricorrente disponeva di una superficie media di 3,54 mq e non di 2,70 mq, come riporta il § 9 della sentenza.

Inoltre, per determinare la dimensione ottimale delle celle, la Camera ha utilizzato, come parametro di riferimento, un documento del CPT che fa riferimento a celle di polizia, allorché avrebbe dovuto fare riferimento ai parametri del CPT relativi alla dimensione delle celle negli istituti penitenziari, e quindi si trasmette, in allegato alla presente, una sintesi dei vari documenti dal CPT in materia. Il confronto tra i due documenti mostra che, secondo il parere del CPT, sarebbe auspicabile che la superficie delle celle delle forze di polizia fosse di 7 mq e quella delle celle nelle carceri di 4 mq.

Una ricostruzione vera e reale dovrebbe portare a dire che il ricorrente disponeva di una superficie media di 3,54 mq, rispetto ai parametri del CPT che ritengono auspicabile una dimensione media di 4 mq per ciascun detenuto, quindi praticamente uguale.

Il dato di cui sopra, di per sé, suggerisce che il caso deve essere riconsiderato.

E ciò senza prendere in considerazione i parametri della Raccomandazione Rec (2006) 2 del Comitato dei Ministri, in materia di salute, igiene, illuminazione, pasti, ore trascorse all'aria aperta, ecc., tutti parametri osservati dallo Stato interessato, come è implicito nel caso in questione, dove la sola constatazione di violazione appare legata alla superficie della cella.

E ciò senza tener conto neanche della libertà di movimento di cui godeva il ricorrente (quasi 9 ore al giorno al di fuori della cella: vedi § 16 della sentenza).

E senza tener conto, infine, del brevissimo periodo di detenzione nella cella in questione (due mesi), nonché del carattere ecce-

zionale e contingente della situazione, d'altronde immediatamente corretto da parte delle autorità italiane che, poco dopo, hanno ospitato il ricorrente in una cella più spaziosa.

8. Per quanto riguarda gli aspetti puramente di diritto, il Governo ritiene che l'incoerenza della sentenza rispetto alla precedente giurisprudenza è già chiarita dal confronto con le cause che la Camera ha citato al § 41 della sentenza, a sostegno delle sue conclusioni. In effetti, nessuna di queste sentenze conferma concretamente l'idea che "la mancanza di spazio personale per i detenuti era così palese da giustificare, di per sé, la constatazione di una violazione dell'articolo 3". Al contrario, tutte le seguenti sentenze dimostrano che ogni volta la Corte ha preso in considerazione parecchi altri elementi per giungere, a causa del cumulo di essi, alla constatazione di violazione dell'articolo 3.

Quindi:

A) Nel caso Aleksandr Makarov, allo spazio esiguo a disposizione dei detenuti (ridotto quasi a nulla per [la presenza di] mobili: "tale sistemazione lasciava i detenuti letteralmente senza spazio libero in cui potersi muovere") si aggiungeva:

a. la possibilità estremamente limitata di uscire dalla cella ("L'opportunità per il passeggio all'aperto era limitata a un'ora al giorno in un piccolo cortile, lasciandogli ventitré ore da sopportare ogni giorno, senza alcun tipo di libertà di movimento") mentre il ricorrente aveva necessità di esercitarsi per motivi sanitari certificati ("Al ricorrente è stato prescritto esercizio fisico da un medico del carcere per ridurre il suo dolore alla schiena"): § 95 della sentenza;

b. mancanza di una sufficiente illuminazione naturale e ventilazione adeguata nella cella (§ 96);

c. la posizione dei sanitari, all'interno della cella e sprovvisti di un'adeguata separazione per garantire l'utilizzo dei servizi igienici al di fuori della vista di altri detenuti e del personale di sorveglianza ("non offriva privacy al detenuto che utilizzava il WC in quanto poteva ancora essere visto da altri detenuti seduti sui letti a castello o dai sorveglianti") 97 §.

La Corte aveva, quindi, constatato la violazione dell'art. 3 in ragione dell'effetto cumulativo di queste circostanze ("Considerato l'effetto cumulativo di questi fattori, [...]": § 98). Inoltre, aveva preso in considerazione anche, come fattori accessori pertinenti, un accesso limitato alle docce, le condizioni dei letti e lo stato di salute del ricorrente (§ 99).

B) Nel caso Lind, la Corte aveva tenuto in considerazione:

a. l'esiguità della cella combinata con il fatto che il ricorrente rimaneva rinchiuso per 23 ore al giorno, con la possibilità di fruire solo di un'ora di passeggi (§ 59 in fine), e l'uso comune e senza privacy dei servizi igienici all'interno della cella stessa (§ 61);

b. lo stato di salute del ricorrente e il rifiuto delle cure da parte delle autorità (§ 62: "il ricorrente soffriva di malattie renali croniche. [...] in almeno due occasioni si era lamentato per un rene dolente e aveva chiesto [...] una visita medica. Tuttavia, il medico del carcere non lo ha visitato. Nessun trattamento per la sua malattia è stato fornito.").

La constatazione di una violazione dell'art. 3 derivava da tutti questi elementi combinati, e non - come sostiene la Camera nella presente sentenza - dalla sola esiguità della cella: "La Corte conclude che mantenendo il ricorrente in celle sovraffollate e rifiutandogli l'assistenza medica adeguata al suo stato, le autorità nazionali lo hanno sottoposto a trattamento inumano e degradante. Pertanto, vi è stata una violazione dell'articolo 3 della Convenzione a causa delle condizioni di detenzione del ricorrente nella cella n° IS-77 / 2. "(§ 63. il sottolineato è nostro).

C) Nel caso Kantyrev, la mancanza di spazio è combinata con una detenzione 24 ore su 24 (senza alcuna uscita), con la mancanza di posti letto (il ricorrente dormiva sul pavimento e condivideva il pavimento con altri detenuti), con l'impossibilità di fare la doccia durante tutto il periodo della detenzione (20 giorni), con la malnutrizione (un pasto al giorno): "La Corte rileva che il ricorrente era confinato in cella per 24 ore al giorno, in quanto non vi erano passeggiate quotidiane all'aria aperta. La sua situazione è stata ulteriormente aggravata dal fatto che egli non è stato fornito di biancheria da letto e aveva dovuto dormire sul pavimento in cemento coperto con tavole e condividere il pavimento con altri detenuti. I detenuti non sono stati in grado di fare la doccia durante l'intero periodo di detenzione. Inoltre, il cibo è stato fornito solo una volta al giorno. "(§ 52).

D) Nel caso Frolov (v. § 47), la mancanza di spazio era molto più evidente che in questo caso (il ricorrente aveva solo meno di 0,7 mq) e la durata della detenzione (oltre 4 anni) era incomparabilmente più lunga. Inoltre, il ricorrente doveva condividere il letto con altri detenuti ("I detenuti, tra cui il ricorrente, ha dovuto condividere il letto, effettuando turni di riposo") e usare il bagno all'interno della cella, in cui rimaneva confinato per 23 ore al giorno, con

la possibilità di effettuare solo un'ora di passeggio all'aria aperta.

E) Nel caso Labzov, la situazione era analoga alla precedente: "Il ricorrente era stato trattenuto presso il penitenziario, gli era stato concesso meno di 1 mq di spazio personale e condivideva un posto letto con altri detenuti facendo dei turni per poter riposare. Tranne un'ora al giorno per il passeggio all'aria aperta, il ricorrente era confinato nella sua cella 23 ore al giorno" (§ 44, il grassetto è nostro). E' solo "in tali circostanze" che la mancanza di spazio raggiunge la soglia di applicazione dell'art. 3. Inoltre, il ricorrente era in uno stato precario di salute, che richiedeva cure mediche: tale elemento era "rilevante oltre all'aspetto preminente del sovraffollamento, per dimostrare che le condizioni di detenzione del ricorrente erano andate oltre la soglia tollerabile stabilita all'articolo 3 della Convenzione" (§ 47).

F) Nel caso Mayzit, la Corte ha riportato che le celle "erano sporche e infestate da scarafaggi, cimici e pidocchi", e che le finestre "erano state coperte con le persiane di acciaio che permettono l'ingresso di pochissima luce." Ancora una volta, il ricorrente era confinato in cella per la maggior parte della giornata (22-23 ore su 24) con la possibilità di una o due ore di passeggio.

Il fatto che la Camera abbia voluto sostenere le sue conclusioni su citazioni di sentenze che, lungi dal confermare la sua tesi, danno una smentita di essa, la dice tutta sulla fondatezza della decisione e sulla divergenza tra la sentenza Sulejmanovic e la giurisprudenza della Corte.

9. Tale conclusione non cambia affatto se si fa riferimento ad altri casi, citati come precedenti in altre sentenze. Come, ad esempio, nel caso Novoselov (citato dalla Corte nel caso Kantyrev), è chiaro che l'accertamento di una violazione deriva da una combinazione di fattori che, oltre alle piccole dimensioni della cella, comprende il tempo insufficiente trascorso all'aria aperta (un'ora al giorno), il numero insufficiente di letti e la necessità conseguente di dormire a turno e le malattie contratte dal ricorrente nel corso della detenzione.

Infine, il Governo ricorda anche gli altri precedenti citati nel parere dissenziente, che confermano la conclusione secondo la quale la mancanza di spazio sufficiente non costituisce, di per sé, motivo di violazione dell'art. 3: Gaggiu c. Romania, n. 63258/00, §§ 76-82, 24 febbraio 2009; Moisseiev c. Russia, n. 62936/00, §§ 121-127, 9 ottobre 2008; Grishin c. Russia, n. 30983/02, §§ 85-97, 15 novembre 2007; Ba-

bushkin c. Russia, n. 67253/01, §§ 40-51, 18 ottobre 2007; Trepashkin c. Russia, n. 36898/03, §§ 84-95, 19 luglio 2007; Mamedova c. Russia, n. 7064/05, §§ 61-67, 1 giugno 2006; Kadikis c. Lettonia (2), n. 62393/00, §§ 51-56, 4 maggio 2006; Khoudoïorov c. Russia, n. 6847/02, §§ 104-109, CEDH2005-X; Poltoratskiy c. Ucraina, n. 38812/97, §§ 134-149, CEDH2003-V.

10. In queste condizioni, come sottolineano i giudici dissidenti, il semplice fatto che la Corte abbia precisato, in alcune sentenze (Alexandr Makarov), che "in alcuni casi la mancanza di spazio personale offerto ai detenuti nelle carceri russe era così estrema da giustificare, di per sé, una constatazione di una violazione dell'articolo 3 della Convenzione" non potrebbe portare conseguenze: si tratta, né più né meno, di una dichiarazione erronea come l'equivalente contenuta nella sentenza che ci riguarda.

D'altronde, nei casi *Dougoz c. Grecia* (n. 40907/98, §§ 45-49, CEDU 2001- II), *Peers c. Grecia* (n. 28524/95, §§ 69-75, CEDU 2001- III), *Valasinas c. Lituania* (n. 44558/98, §§ 107-112, 24 luglio 2001) e *Kalashnikov c. Russia* (n. 47095/99, §§ 96-103, CEDU 2002-VI), che si possono giustamente considerare come le sentenze base della giurisprudenza in materia, la Corte non ha mai dichiarato, sia come principio che in termini astratti, che lo spazio angusto in una cella da solo poteva giustificare la constatazione di violazione dell'art. 3. Semmai, ha detto, in un obiter dictum nel § 97 della causa *Kalashnikov*, che una mancanza di spazio particolarmente grave (si trattava, nella fattispecie, di uno spazio a disposizione tra i 0,9 e i 1,9 mq, che rappresentava in sé una situazione molto più sfavorevole di quella relativa al nostro caso, senza contare gli altri elementi, molto gravi, rilevati dalla Corte) "solleva, in sé, una questione dal punto di vista dell'articolo 3 della Convenzione" (il grassetto sottolineato è nostro): che tale mancanza ponga un problema, è vero; che essa giustifichi da sola una constatazione di infrazione, è tutt'altra questione.

Al contrario, la Corte ha precisato che nelle cause relative alle condizioni di detenzione, "è necessario tener conto dei loro effetti cumulativi" (*Kalashnikov*, § 95 in fine). È la conclusione che bisogna trarre dal precedente della Commissione (il caso della Grecia), citato al § 46 d del caso *Dougoz*, § 46.

Se questa giurisprudenza si applicasse a questo caso, messi da parte gli errori della Camera sulle dimensioni delle celle e sui parametri del CPT citati (si veda § 7 di cui sopra), si dovrebbe concludere per l'assenza di violazione, poiché non vi è alcun dubbio che i requisiti di salute, di igiene, di illuminazione, dei pasti, dei passeg-

gi, ecc., erano perfettamente soddisfatti, come emerge, d'altra parte, dalla motivazione stessa della sentenza in oggetto.

11. Non solo la giurisprudenza della Corte non conferma la tesi della Camera: essa offre elementi positivi per giungere alla conclusione opposta.

Tra i molti fattori – a volte estremamente gravi, come nel caso Kalashnikov – che si aggiungono allo spazio angusto, ce n'è uno che riveste particolare importanza: è il tempo che il detenuto è obbligato a trascorrere, ogni giorno, rinchiuso all'interno della sua cella. L'importanza di questo elemento è sottolineata nella sentenza Valasinas, in cui la Corte ha espressamente considerato l'entità della libertà di movimento di cui godeva il ricorrente come un fattore rilevante per escludere la violazione dell'art. 3 (§§ 103 e 107). Al contrario, nei casi sopra citati, i detenuti erano spesso rinchiusi tutto il giorno o quasi.

Ora, nel caso di specie, non è stato contestato il fatto che il ricorrente fruisse di grande libertà di movimento per nove ore al giorno, come risultava dalla documentazione presentata dal Governo. Il ricorrente, da parte sua, ha sostenuto (senza però supportare la sua affermazione) che poteva trascorrere almeno quattro ore e mezza al giorno fuori dalla sua cella.

Ovviamente, questo dato positivo avrebbe dovuto, per essere coerente con la giurisprudenza, essere valutato unitamente alla mancanza di altri elementi negativi, per escludere la violazione.

12. Abbiamo già affrontato il punto relativo all'equivoco in cui la Camera è caduta sui parametri del CPT in materia di superficie della cella (vedi § 7). Infatti, il CPT si riferiva alle celle delle forze di polizia, dove, per definizione, si rimane rinchiusi 24 ore al giorno, e non alle celle dei penitenziari che hanno un utilizzo diverso e rispondono a criteri diversi. Del resto, vi è una notevole differenza tra uno spazio confinato tra le mura dove non c'è libertà di movimento, e uno spazio abbastanza grande in sé, ma occupato da più persone (fosse anche "sovraffollato"), abbinato, per giunta, ad una grande libertà di movimento al di fuori della cella durante la giornata.

Bisogna solo aggiungere, a questo proposito, che la Camera non ha preso in considerazione – in particolare quando fa riferimento alle norme del CPT – il carattere puramente "auspicabile" (e non vincolante) delle dimensioni indicate da quel Comitato. Pertanto, non possiamo attribuire alle norme CPT il valore che vorrebbe attribuire loro il ricorrente, come il giudice autore di

un'opinione concordante, che non possiamo condividere.

13. Infine, è preoccupante veder inasprire così - senza l'intervento della Camera Grande - la giurisprudenza sull'art. 3 relativamente alla soglia minima di gravità, in ragione delle conseguenze perverse specificate dai giudici dissenzienti nel loro parere separato. Se si vuole restare vicini alla realtà e giudicare in maniera realistica ed equilibrata alcune situazioni, la Corte, nonostante il carattere "assoluto" del divieto dei trattamenti inumani, non può fare a meno di introdurre un elemento di proporzionalità nella valutazione delle situazioni concrete: in particolare, è opportuno fare in modo che la definizione di trattamento inumano resti stretta e che la soglia minima di gravità non sia abbassata. Altrimenti, l'ampliamento del campo di applicazione dell'art. 3 a situazioni sempre più numerose, in cui un certo grado di disagio, se non addirittura di sofferenza, è inevitabile, porterebbe a snaturare il diritto garantito dall'art. 3; non bisogna neanche dimenticare, del resto, le molteplici esigenze alle quali gli Stati devono far fronte rispetto a tale materia.

14. Il Governo italiano è convinto che le ragioni sopra sintetizzate, in particolare gli errori di fatto della Camera che si ripercuotono sul risultato finale del processo, nonché l'incoerenza della sentenza con la giurisprudenza consolidata della Corte, costituiscono gravi questioni di interpretazione ed applicazione della Convenzione, o gravi questioni di interesse generale che giustificano il rinvio del caso alla Grande Camera.

Per questi motivi il Governo italiano chiede il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera.

In questa procedura, il governo italiano sarà rappresentato dal suo agente e dal suo co-agente.

Strasburgo, 21 settembre 2009  
Il co-agente del Governo  
Nicola Lettieri

*Tradotto da Giacomina Perna  
Revisione a cura di Andrea Beccarini  
Ufficio Studi Ricerche Legislazione e Rapporti Internazionali  
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria*

RECENSIONE  
A CURA DI LUCA MORGANTE

Alfredo Gambardella  
*Le colonie penali nell'arcipelago toscano  
tra l'Ottocento e il Novecento*  
Edizioni Ibiskos Ulivieri  
Empoli, 2009

Nella storia della istituzioni penitenziarie del nostro Paese le vicende legate alle colonie penali agricole e, in particolare, le esperienze relative alle isole dell'arcipelago toscano Capraia, Gorgona e Pianosa rappresentano un capitolo interessante e degno di essere approfondito, anche alla luce del dibattito ancora in corso a livello politico e amministrativo sulla possibilità, ovvero opportunità, di riapertura degli istituti penitenziari dell'Asinara e di Pianosa.

Questo tentativo di ricognizione storica e di approfondimento è stato recentemente compiuto in un interessante contributo di un giovane studioso, Alfredo Gambardella, *Le colonie penali nell'arcipelago toscano tra l'Ottocento e il Novecento* per le Edizioni Ibiskos Ulivieri di Empoli (luglio 2009). Si tratta di un lavoro presentato come tesi di laurea in Sociologia del diritto nell'ambito del corso di studi in Giurisprudenza presso l'Università di Firenze, nel quale l'Autore profonde anche l'esperienza e la sensibilità acquisita come volontario presso la Casa Circondariale "La Dogaia" di Prato, rendendo inoltre omaggio al nonno Alfredo Gambardella – oggi ottantaseienne - uno degli ultimi direttori storici delle Colonie penali di Capraia e di Pianosa.

Il volume, corredato da trentaquattro immagini fotografiche, parte delle quali d'epoca concesse dall'archivio del Museo criminologico di Roma, si divide in tre densi capitoli. Nel primo capitolo viene ricostruita con attenzione alle fonti documentali la genesi storica delle colonie penali, partendo proprio dal concetto e dalla definizione etimologica di colonia penale. L'exkursus storico tiene conto in particolare della realtà toscana, ma non mancano

pertinenti riferimenti alle realtà delle colonie penali italiane d'oltremare, nonché all'istituto giuridico del domicilio coatto che aveva in comune con le colonie agricole il sistema della relegazione insulare, come è testimoniato dall'attività in particolare di Capraia, che ospitò a lungo entrambi gli istituti.

La ricognizione storica inizia con l'istituzione nel 1858 della prima colonia penale a Pianosa, inizialmente prevista per i minori e poi estesa, come premio per buona condotta, anche agli adulti. Si era ancora nel Granducato di Toscana e bisognerà attendere il compimento dell'unificazione nazionale per assistere alla nascita di simili istituti a Gorgona (1869) e quindi a Capraia (1873).

La nascita di queste prime colonie penali viene correttamente collocata dall'Autore nel quadro della vivace querelle che si svolse in Europa e in Italia, in particolare in Piemonte e in Toscana, nella prima metà dell'Ottocento sui sistemi penitenziari. Come è noto, la controversia riguardava i due modelli americani: quello philadelphiano, ispirato alle proposte dei filantropi quaccheri e caratterizzato dall'isolamento assoluto, e quello applicato nella prigione Auburn nello Stato di New York, che prevedeva la separazione dei detenuti in celle singole nelle ore notturne e il lavoro comune, ma in silenzio, durante il giorno. La politica di riforme del Granducato di Toscana sino dai primi anni '40 dell'Ottocento optò per la scelta del sistema isolazionista, seguendo una tradizione d'ispirazione illuminista, che da una parte aboliva il ricorso alla pena di morte e alle mutilazioni corporali e dall'altra aumentava l'impiego dei detenuti nei lavori forzati. Questa tendenza, sostiene l'Autore, andrebbe interpretata come la volontà di modernizzare il sistema, così come nel Settecento la riforma leopoldina, con il Codice Criminale del 1786, normalizzando il lavoro forzato, aveva controbilanciato l'abolizione della pena di morte con una misura ritenuta altamente repressiva e deterrente.

La progressiva estensione dell'esperienza di Pianosa a Capraia e Gorgona, testimonia come nel dibattito del tempo i problemi legati ai costi e all'organizzazione del personale, che condivideva con i detenuti le privazioni e la reclusione proprie dell'isola, potessero essere adeguatamente compensati dai vantaggi derivati da una attività lavorativa svolta in buona parte a contatto della natura e con un certo margine di libertà di movimento. In realtà, malgrado relazioni ministeriali risalenti all'ultimo decennio del XIX secolo riportassero un quadro drammatico delle condizioni igienico-sanitarie delle colonie isolate con picchi di mortalità intorno all'8-10% e di morbilità dal 30 al 40%, i detenuti venivano inviati nelle isole con intenti premiali in quanto la situazione delle colonie poteva

comunque essere ritenuta, non senza ragione, migliore rispetto alle carceri di provenienza.

Nel secondo capitolo del volume, *Aspetti giuridici delle colonie penali agricole*, Gambardella ripercorre con dovizia di particolari, competenza giuridica e pertinenti osservazioni, le questioni cruciali inerenti la legislazione penale italiana, osservate e descritte anche nel passaggio dalla realtà della Toscana della metà dell'Ottocento a quella dello Stato unitario. Viene seguito poi lo scontro fra la concezione della scuola classica e della scuola positiva che contraddistinse la scena scientifico-giuridico-politica sino ai primi decenni del Novecento, fino ad arrivare alla nascita della Repubblica e alle discussioni che, in questo specifico ambito, portarono ai dettati normativi della nostra Costituzione, capaci di superare antiche polemiche.

Nella sua analisi storica, bene è posto in evidenza dall'Autore il ruolo di omogeneizzazione, rispetto alle singole legislazioni degli Stati preunitari, svolto dal Codice penale Zanardelli del 1889 che attribuiva alle colonie penali - denominate case di pena intermedie agricole e industriali - uno dei punti cardine del sistema delle pene. Di diritto e di fatto, le colonie penali cominciano comunque a perdere le caratteristiche e le finalità con le quali erano nate; a Pianosa, per esempio, viene adibito in zona Punta Marchese un sanatorio per detenuti ammalati di tubercolosi.

Con il Codice Rocco del 1930 e l'istituzione delle misure di sicurezza per le persone socialmente pericolose, lascito non privo di criticità della scuola positiva, le colonie agricole e le case di lavoro trovano nuovo motivo di applicazione. Riferendosi agli atti dei Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di procedura Penale del 1929, Gambardella evidenzia come il legislatore di allora riteneva che le misure di sicurezza dovessero essere scontate in istituti in grado di garantire le finalità terapeutiche, di rieducazione e di risocializzazione del soggetto. I luoghi di elezione dove svolgere tali misure venivano considerati appunto le colonie penali agricole e le case di lavoro, situate in prevalenza su isole o in luoghi distanti dalle città. All'interno di queste strutture, infatti, il lavoro era considerato un elemento fondamentale per il tentativo di recupero della persona ristretta; elemento valido per le persone sottoposte a condanna penale e ritenuto dunque utile, anche in quanto ergoterapia, per gli internati sottoposti a misura di sicurezza detentiva.

Nel terzo e ultimo capitolo l'Autore si sofferma sui due esiti, assai diversi, cui approdano le colonie penali dell'Arcipelago toscano, esaminando il destino di Gorgona e di Pianosa; della prima si descrivono le sezioni di detenzione prive di particolari

barriere segreganti, le diverse attività produttive e risocializzanti come la colonia agricola, la pesca, l'itticoltura. Senza indulgere nel quadretto oleografico e idilliaco e senza nascondere le tante difficoltà, Gorgona ci viene presentata come la possibilità di un'isola a misura di trattamento umano e autenticamente riabilitativo; una realtà vivibile e gestibile, con un margine di soddisfazione, anche dal personale che vi lavora e che condivide con la popolazione detenuta la dimensione della lontananza dalla terraferma e della deprivazione.

Ben diverse, come sappiamo, sono state le vicende e le sorti di Pianosa, sede durante le emergenze legate al terrorismo e alla criminalità mafiosa di una diramazione di massima sicurezza, la diramazione Agrippa. La casa di reclusione venne parzialmente chiusa alla fine degli anni '80 del secolo scorso, anche a seguito di accordi e intese fra il Ministero della Giustizia e regione Toscana, sempre interessata a recuperare i territori dell'Arcipelago. La sezione Agrippa venne riattivata nell'estate del 1992, dopo i tragici attentati ai giudici Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, quando venne creato un circuito di massima sicurezza, ai sensi dell'articolo 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, che prevede un regime particolare per gli appartenenti alla criminalità organizzata.

Pianosa, come l'Asinara, venne nuovamente chiusa come istituto nel 1998 ed oggi sono presenti sull'isola, assieme ad alcune unità di Polizia penitenziaria, circa venti detenuti provenienti dal carcere di Porto Azzurro nell'Elba, ammessi al lavoro all'esterno ai sensi dell'art 21 dell'Ordinamento penitenziario, ma sopravvive ancora oggi – come accennato all'inizio – l'ipotesi di una sua possibile riapertura da considerare, secondo chi scrive, con estrema cautela e ponderazione.

Quella raccontata con efficacia, attenta documentazione e partecipazione da Alfredo Gambardella è una storia minore, ma come rammenta Alessandro Margara, presidente della fondazione Giovanni Michelucci, già presidente del tribunale di sorveglianza di Firenze e Capo dell'Amministrazione penitenziaria, nella prefazione del volume, una storia in definitiva non troppo minore, "per il peso delle tante vite che vi sono state vissute, delle tante persone note e ignote che vi hanno sofferto quantomeno la perdita della loro libertà. E non solo per le vite e le sofferenze dei reclusi, ma anche per quelle di chi li recludeva. Fra le storie che rivela vi è anche una storia delle idee o delle illusioni o delle utopie che hanno accompagnato il carcere e la pena della detenzione che vi si subisce".

## INDICE

Riportiamo un elenco dei contributi della Rassegna dal numero 1 del 2005 al numero 2 del 2009. Gli articoli sono raggruppati per argomento e indicati in ordine alfabetico con il numero della rivista e l'anno di riferimento.

### A

#### AFFETTIVITA'

- Il diritto all'affettività per le persone recluse. C. Brunetti 3 2008

#### AUTOLESIONISMO

- Alcune riflessioni sulle condotte auto aggressive poste in essere negli istituti penali italiani. P. Buffa 3 2008

### B

#### BURNOUT

- Risultati delle ricerche-intervento compiute sul fenomeno del burnout degli operatori penitenziari nell'Amministrazione Penitenziaria. S. Pasquali 2 2008

### C

#### CARENZA DI MOTIVAZIONE

- La carenza di motivazione nei provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza: la posizione della Corte di Cassazione. L. Cesaris 3 2007

#### COLONIE AGRICOLE

- Nascita ed evoluzione delle colonie penali agricole durante il regno d'Italia. A. Gambardella 1 2008

- Capraia 1940.

- Relazione dell'Ispettore agricolo Vincenzo Di Siervo (documento d'archivio) 1 2008

#### CONTROLLO ELETTRONICO E SATELLITARE

- Il monitoraggio elettronico e satellitare delle persone sottoposte a misure alternative alla detenzione o di comunità: l'esperienza scozzese. M. Ciarpi 2 2008

**COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE**

- Nuovi strumenti di cooperazione in materia penale:  
le decisioni quadro 2008/909 e 2008/947. L. Cesaris 2 2009

**CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

- Caso Sulejmanovic c/ITALIA (Ricorso n. 22635/03) 2 2009

**CRIMINOLOGIA**

- Cesare Lombroso. La vita, gli studi ed i "successori"  
del grande antropologo. S. D'Auria 1 2006

**D****DIRITTI UMANI**

- I diritti umani ieri e oggi. G. di Gennaro 1 2007

- Diritti dell'uomo, crimini contro l'umanità  
e tribunali internazionali. S. D'Auria 3 2007

- Corte Europea dei diritti dell'uomo. Seconda Sezione  
Caso Sulejmanovic c/ITALIA (Ricorso n. 22635/03) 2 2009

**DIRITTO ALLA SALUTE**

- Il carcere come salubre fabbrica della malattia.  
G. Mosconi 1 2005

- L'esecuzione della pena detentiva e la ricostruzione  
sistematica della nozione di gravità delle condizioni  
di salute del detenuto. A. Centonze 3 2006

**E****ESECUZIONE PENALE**

- Riflessioni sul futuro dell'esecuzione penale.  
R. Turrini Vita 2-3 2005

- Le principali novità introdotte dalla legge n. 251/05  
(c. d. ex Cirielli) in materia di esecuzione penale e di  
diritto penitenziario. Questioni interpretative.  
C. Brunetti 3 2006

- Ex Cirielli (l. 251/05) alla prima verifica della  
Consulta. E. Rubolino – A. Giammaria 2 2008

**ESPULSIONE**

- Riflessioni sull'espulsione dallo Stato come sanzione alternativa alla detenzione (Art. 15 l.189/02) alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale n. 226/2004. E. Rubolino 3 2008

**F****FORMAZIONE DEL PERSONALE**

- Formazione, sviluppo organizzativo, mandato istituzionale nel sistema dell'esecuzione penale. P. Ciardiello 3 2008

**G****GIOCO D'AZZARDO**

- Gioco d'azzardo e criminalità. G. Zenaro 3 2006

**GIUDICE DI PACE**

- Le nuove tendenze della giustizia penale nella legislazione sul Giudice di Pace. D. Maidecchi 1 2005

**GRAZIA**

- Il potere di grazia, la funzione sociale della pena e la rilettura costituzionale delle misure di clemenza individuale. A. Centonze 2 2009

**I****INFORMATICA**

- Rapporto sull'informatizzazione dell'Amministrazione penitenziaria. F. Mulas 1 2007

**INVESTIGAZIONI CRIMINALI**

- Istituzione di una banca dati del DNA a fini identificativi e di giustizia. G. Capoccia 1 2007

**L****LAVORO PENITENZIARIO**

- Il lavoro penitenziario: diritto vs. obbligo. V. Lamonaca 2 2009

**LIBERAZIONE CONDIZIONALE**

- Sul concetto di "ravvedimento" ai fini della concessione della liberazione condizionale. R. Mastrototaro 2 2006

**M****MANIFATTURE**

- "Chi non lavora non mangia". Le manifatture nelle carceri italiane fra Otto e Novecento. R. Giulianelli 3 2008

**MEDIAZIONE PENALE**

- Giustizia riparativa e mediazione penale. S. Tigano 2 2006
- Riparazione e mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti. Riflessioni in margine alle "linee di indirizzo per l'applicazione della giustizia riparativa nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti" (14.6.2005). P. Ciardiello 2 2007

**MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE**

- L'intento rieducativo dell'affidamento terapeutico legittima la detrazione di pena a titolo di liberazione anticipata. M. Longo 1 2005
- Misure alternative alla detenzione e status di straniero irregolare al vaglio delle Sezioni Unite. S. Tovani 1 2006
- L'incidenza dell'affidamento sulla recidiva: prime indicazioni e problemi per una ricerca sistematica. E. Santoro, R. Tucci 1 2006
- Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva. F. Leonardi 2 2007
- Stranieri e misure alternative alla detenzione carceraria. Considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 78 del 2007. E. Lanza 2 2007
- La Corte Costituzionale pone al legislatore

nuovi limiti legati alla finalità rieducativa della pena. G. La Greca	2	2007
- Affidamento in prova con «funzione retributiva»: un binomio possibile? F. Albano	3	2007
- Le misure alternative tra deflazione carceraria e revisione del sistema sanzionatorio penale. M. Niro	1	2008
- Misure alternative e trattamento nelle proposte di riforma dell'ordinamento penitenziario. L. Morgante, A. Deriu	1	2008
- Divieto di concessione di benefici penitenziari e revoca degli arresti domiciliari c.d. «esecutivi»: un opinabile caso di analogia in malam partem. R. Mastrototaro	1	2008
- Esito positivo dell'affidamento in prova e pene pecuniarie: una nuova ipotesi di estinzione. L. Cesaris	2	2008
- Tossicodipendenza e alternative alla detenzione: il rischio di recidiva tra gli affidati in prova al servizio sociale. F. Leonardi	1	2009
<b>MISURE DI COMUNITA'</b>		
- Community sanctions in Europa: esperienze a confronto. R. Turrini Vita	2	2008
<b>MISURE DI SICUREZZA</b>		
- L'internamento in O. P. G.: le revoche della misura nelle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Mantova (anni 1992-2002). E. Calvanese, R. Bianchetti 1 2005		
- Nascita ed evoluzione delle colonie penali agricole durante il regno d'Italia. A. Gambardella	1	2008
- Le misure di sicurezza detentive negli istituti del modenese negli anni 2005 e 2006. Osservazioni e problematiche. P. Tarozzi	2	2009

**N****NOTIZIARIO INTERNAZIONALE**

- Afghanistan: la nuova legge penitenziaria sintomo del Paese che cambia. G. di Gennaro 1 2005
- Consiglio d'Europa - Comitato dei Ministri Raccomandazione Rac (2004) 10 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla tutela dei diritti umani e della dignità delle persone affette da disturbi mentali. 2 2006

**O****ORGANIZZAZIONI CRIMINALI**

- Evoluzione della 'Ndrangheta: un percorso storico-sociologico. F. Giandinoto 2 2008

**P****PEDOFILIA**

- I Pedofili. Un'indagine conoscitiva tra i condannati della Casa Circondariale di Teramo. M. Arrivas 3 2008

**PROSTITUZIONE**

- Analisi comparata delle politiche che regolano la prostituzione nei 25 Stati membri dell'Unione Europea. A. Di Nicola, A. Cauduro, N. Conci 1 2005

**PROVVEDIMENTI DEL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA**

- La carenza di motivazione nei provvedimenti del Tribunale di Sorveglianza: la posizione della Corte di Cassazione. L. Cesaris 3 2007

**R****RAPINA IN BANCA**

- La rapina in banca: aspetti criminologici, problemi di sicurezza e prospettive di prevenzione. G. De Leo, L. Volpini, E. De Gregorio 2 2006

**RECIDIVA**

- La valutazione del rischio di recidiva.

L. Volpini, T. Mannello, G. De Leo 1 2008

### RECLAMI

- Le questioni controverse in materia di esecuzione della pena. La funzione di vigilanza del magistrato di sorveglianza. I reclami ex art. 35 e 69 o. p. I rapporti con l'amministrazione penitenziaria. S. Ardita 2 2006

### REGIME SPECIALE art. 41 bis O. P.

- Un'importante decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di speciale regime detentivo di cui all'articolo 41 bis o. p. 1 2006

- L'articolo 41 bis o. p. ancora al vaglio della Corte di Strasburgo. G. Palmieri 3 2006

### RELIGIONE E PRATICHE DI CULTO

- Religioni in carcere. R.M. Gennaro 1 2008

### RIEDUCAZIONE

- Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero, della lungimiranza del Costituente. E. Dolcini 2-3 2005

### RIFORMA PENITENZIARIA

- La riforma penitenziaria del 1975 e l'architettura organizzativa dell'Amministrazione penitenziaria. E. di Somma 2-3 2005

- La gestione della riforma penitenziaria. G. Di Gennaro 2-3 2005

- La riforma penitenziaria del 1975 e la sua attuazione. G. La Greca 2-3 2005

- La grande riforma. Breve storia dell'irrisolta questione carceraria. A. Borzacchiello 2-3 2005

## S

### SERVIZIO NUOVI GIUNTI

- Il gruppo nuovi giunti. Un progetto di supporto ai detenuti nella fase di ingresso in carcere.

C. Raggi, R.A. Casella, L. Brunori	1	2006
<b>SICUREZZA PENITENZIARIA</b>		
- Le disposizioni sulla sicurezza penitenziaria. S. Ardita	3	2007
<b>SOSPENSIONE CONDIZIONATA DELLA PENA</b>		
- Sulla tassatività della ipotesi di revoca della sospensione condizionata della pena di cui all'art. 2, comma 5, legge n. 207/2003. F. Ingrosso	1	2005
- Sospensione condizionata della pena alla luce della recente sentenza Corte Cost. 255/06. E. Rubolino	1	2007
<b>SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA</b>		
- Le cause di non sospensione dell'esecuzione della pena detentiva ex art. 656 c.p.p. alla luce delle modifiche legislative. L. Degl'Innocenti	1	2007
- I nuovi divieti di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva. L. Degl'Innocenti	1	2009
<b>STRANIERI</b>		
- La condizione soggettiva dello straniero clandestino vittima del traffico di esseri umani. E. Lanza	1	2005
- Il controllo penale dell'immigrazione clandestina: l'equilibrio precario tra tutela dell'ordine pubblico e intergrazione sociale dello straniero. A. Centonze	1	2006
- Stranieri e misure alternative alla detenzione carceraria. Considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 78 del 2007. E. Lanza	2	2007
- La percezione del sistema penale italiano da parte dei detenuti stranieri. R. M. Gennaro	2	2007
- La repressione della tratta di persone: aspetti penalistici, processuali e penitenziari. T. Giugliano	3	2007
- Diversità culturale e principio di uguaglianza		

---

nel processo penale. D. Bruno 1 2009

**T****TOSSICODIPENDENZA**

- Trattamenti per tossicodipendenti in carcere: riflessioni da un'esperienza multicentrica di follow - up AA. VV. 2 2006

- Il trattamento penitenziario e l'esecuzione penale esterna nei confronti dei tossicodipendenti ed alcolodipendenti con particolare riferimento alle novità introdotte con il decreto legge 30 dicembre 2005 n. 272 (c.d. "decreto Olimpiadi") convertito in legge 21 febbraio 2006 n. 49. E. Rubolino 2 2007

- Tossicodipendenza e alternative alla detenzione: il rischio di recidiva tra gli affidati in prova al servizio sociale. F. Leonardi 1 2009

**TRAFFICO INTERNAZIONALE DI PERSONE**

- La repressione della tratta di persone: aspetti penalistici, processuali e penitenziari. T. Giugliano 3 2007

**V****VIOLENZA CORRELATA AL TIFO SPORTIVO**

- Gli ultras: analisi globale del fenomeno e delle politiche di contrasto allo stesso. S. D'Auria 1 2009

**VIOLENZA SESSUALE**

- Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione. Il progetto trattamentoale del Prap Calabria. G. M. P. Surace 2 2009

Errata corrige: si precisa che il contributo "Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione. Il progetto trattamentoale del Prap Calabria" di G. M. P. Surace è stato pubblicato in questo numero.

(a cura di Daniele De Maggio  
 Redazione Rassegna Penitenziaria e Criminologica)

## AVVERTENZE PER GLI AUTORI

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è pubblicata quadrimestralmente.

La collaborazione è aperta agli studiosi ed esperti di ogni indirizzo e Paese. Sulla pubblicazione di scritti e contributi originali (forniti su supporto informatico in Word e copia cartacea conforme) che, anche se non pubblicati, non saranno restituiti, decide il Comitato di Direzione.

I contributi dovranno contenere nell'ordine: Titolo; Nome (per esteso) e Cognome degli Autori; Qualifica e/o Ente di appartenenza; Sommario comprensivo dei titoli dei paragrafi; Testo con note; Bibliografia.

Per finalità interne alla Redazione, si invitano inoltre gli Autori a fornire un recapito telefonico, postale e di posta elettronica.

*N.B. Per la compilazione degli articoli, delle note e dei riassunti si consiglia di attenersi alle seguenti norme:*

a) le indicazioni bibliografiche nelle note comprenderanno, nell'ordine suggerito e separate da virgole, le seguenti informazioni:

Autore (Iniziale del nome + Cognome), Titolo ed eventuale Sottotitolo (in corsivo), Luogo di edizione, Casa editrice, Anno di pubblicazione, Pagina/e di riferimento.

Es. : T. Padovani, *L'utopia punitiva*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 66

b) Per opere citate in una nota non immediatamente precedente sarà ripetuto il Cognome dell'Autore e il titolo, seguiti dall'abbreviazione "cit." in tondo, e dal nuovo riferimento alla pagina.

Es. : Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., pp. 68-80

c) Se di un Autore è citata sempre la stessa opera, si può ripetere solo il Cognome seguito dall'abbreviazione "*op. cit.*" in corsivo, che sostituisce anche il titolo.

Es.: Padovani, *op. cit.*, p. 70

d) Se un'opera è stata citata nella nota appena precedente, tutti i dati bibliografici che rimangono inalterati possono essere sostituiti dall'abbreviazione "*ibid.*" in corsivo, seguita dai nuovi riferimenti (pagina/e, volume, etc.).

e) Le citazioni di articoli da riviste porteranno in corsivo sia il titolo dell'articolo sia della testata, separati dalla dizione "in" e seguiti dai dati identificativi del fascicolo. La stessa formula si adotterà per la citazione di testi pubblicati in volumi collettivi, per i quali si eviterà - ovunque possibile - l'indicazione AA.VV. (Autori Vari).

Es.: S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, X, 2-2006

f) Per la Bibliografia finale si seguirà lo stesso criterio di citazione descritto sub a), ordinando l'elenco per l'ordine alfabetico dei Cognomi e citando i Nomi possibilmente per esteso.

Inoltre:

Le parole straniere saranno in corsivo; si userà il segno " " (doppi apici) sia per le citazioni, sia per termini di particolare evidenza.

Eventuali note esplicative o discorsive saranno poste a piè di pagina.

La lunghezza consigliata degli elaborati corrisponde a circa 25 cartelle dattiloscritte (30 righe x 70 caratteri).

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è consultabile in internet all'indirizzo [www.rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it)

Stampa a cura del



**Il Profumo delle Parole**

presso la Casa Circondariale di Bologna