

***rassegna  
penitenziaria  
e criminologica***

---

**2**  
**2004**

**rassegna**  
**penitenziaria**  
**e criminologica**

---

---

---

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

**DIRETTORE RESPONSABILE**

GIOVANNI TINEBRA – *Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria*

**VICE DIRETTORE**

EMILIO DI SOMMA – *Vice Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria*

**PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO**

GIOVANNI CONSO

**COMITATO SCIENTIFICO**

SALVATORE ALEO – AUGUSTO BALLONI – RENATO BREDA – LUIGI CANCRINI  
– ADOLFO CERETTI – FRANCESCO DE FAZIO – GAETANO DE LEO – FRANCO  
DELLA CASA – GIUSEPPE DI GENNARO – EMILIO DOLCINI – LUCIANO  
EUSEBI – PAOLO GIORDANO – VITTORIO GREVI – GIUSEPPE LA GRECA  
– FRANCESCO MAISTO – ALESSANDRO MARGARA – TULLIO PADOVANI –  
MASSIMO PAVARINI – EMILIO SANTORO – ERNESTO SAVONA

**REDATTORE CAPO**

GIOVANNI TAMBURINO – *Direttore dell'Ufficio Studi, Ricerche,  
Legislazione e Rapporti internazionali del Dipartimento  
dell'Amministrazione Penitenziaria.*

**COMITATO DI REDAZIONE**

ASSUNTA BORZACCHIELLO – PAOLO CANEVELLI – LAURA CESARIS – SALVATORE  
CIRIGNOTTA – FRANCESCO SAVERIO FORTUNA – MARIA GRAZIA GRAZIOSO  
– PAOLO IORIO – MARCELLO MARINARI – LUIGIA MARIOTTI CULLA – GEMMA  
MAROTTA – RITA MONTANARI – ANTONIO PARENTE – PATRIZIA PATRIZI  
– MASSIMO REALI – GIOVANNI ROSSI – FRANCO SALVI – ERMENEGILDA  
SCARDACCIONE – RICCARDO TURRINI VITA

**SEGRETERIA DI REDAZIONE**

ASSUNTA BORZACCHIELLO – LUCIA MARZO

## PREZZI DI VENDITA 2004

	<b>ITALIA</b>	<b>ESTERO</b>
- un fascicolo:	€ 15,00	€ 26,00
- abbonamento	€ 39,00	€ 57,00

Prezzi doppi, tripli per tutti quei volumi che sostituiscono altrettanti numeri della prevista periodicità annuale.

Le annate ed i fascicoli arretrati vengono ceduti al prezzo dell'anno di edizione in corso.

L'importo dell'abbonamento va versato sul c.c. postale n° 387001 intestato all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

Per gli abbonamenti richiesti dai Paesi esteri, l'ammontare va versato - per coloro che non possono servirsi del conto corrente postale - a mezzo ASSEGNO BANCARIO oppure tramite VAGLIA POSTALE INTERNAZIONALE intestati, in ambedue i casi, all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

Gli abbonamenti non disdetti entro il 30 novembre si intendono rinnovati per l'anno successivo.

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - Funzione Editoria - P.zza Verdi, 10 - 00198 Roma - Tel. 06 85082207 - 06 85084124 - Fax 06 85084117 - E-mail: [venditeperiodici@ipzs.it](mailto:venditeperiodici@ipzs.it)

La direzione e la redazione della *Rassegna penitenziaria e criminologica* hanno sede presso il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria - Ministero della Giustizia - Largo Luigi Daga, 2 - Roma - Tel. +39 06 6659 1714 - Fax +39 06 6615 3599 - e-mail: [rassegna.dap@libero.it](mailto:rassegna.dap@libero.it).

## AVVERTENZE PER GLI AUTORI

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è pubblicata quadrimestralmente.

La collaborazione è aperta agli studiosi ed esperti di ogni indirizzo e di ogni Paese. Sulla pubblicazione di scritti e contributi originali (forniti su floppy disk formato Word e in copia cartacea conforme) che, anche se non pubblicati, non sono restituiti, decide il Comitato di redazione. I contributi dovranno contenere nell'ordine: titolo; nome (per esteso) e cognome degli Autori; Ente di appartenenza; riassunto in italiano, inglese e francese; testo; bibliografia; note.

Agli Autori degli articoli saranno inviati gratuitamente 25 estratti dei loro scritti. Un numero di estratti superiore dovrà essere chiesto all'atto del licenziamento delle bozze e sarà fornito, per la parte eccedente i 25, a prezzo di costo.

I libri inviati per recensione o segnalazione dovranno pervenire in doppio esemplare al Comitato di redazione e non verranno restituiti.

*N.B.* – Per la compilazione degli articoli, delle note e dei riassunti si consiglia di attenersi alle seguenti norme:

a) I riferimenti bibliografici nel testo, tra parentesi, conterranno soltanto il cognome degli Autori in maiuscoletto e l'anno di pubblicazione, seguirà l'eventuale riferimento alla pagina del preceduto dal segno di due punti (:). Es. (DI PAOLO-FIUME, 1989: 115). Si useranno le indicazioni a, b, c, etc., per opere dello stesso Autore con lo stesso anno di pubblicazione, Es. (LAMBERTI 1988a; LAMBERTI 1988b). Qualora gli Autori siano più di due, la prima volta si citeranno tutti; nelle citazioni successive si può usare l'abbreviazione *et al.* Si eviterà la dizione AA.VV.

b) Nella bibliografia finale si seguirà l'ordine alfabetico degli Autori, citando cognomi e iniziali dei nomi in maiuscoletto; le diverse opere di uno stesso autore saranno in ordine cronologico, con l'indicazione a, b, c, etc. già usata nel testo, per opere pubblicate nello stesso anno.

I titoli di articoli e saggi citati, di libri e testate di riviste saranno in corsivo. L'indicazione delle riviste comprenderà il volume o annata in numeri romani e il fascicolo in numeri arabi. I quotidiani si citeranno con riferimento alla data.

Esempi:

DI PAOLO M.C. - FIUME S. (1989), *Il tatuaggio*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, XI, 1-3, pp. 115-139);

SALES I. (1983), *Relazione introduttiva*, in *Che cos'è la camorra*, Ed. Sintesi, Salerno;

(1998), *La camorra, le camorre*, Editori Riuniti, Roma;

LAMBERTI A. (1988a), *Il modello mafia*, in *Il Manifesto*, 1/4/1988;

(1988b), *L'economia criminale*, in TAMBURINO L. - VILLARI M.

(a cura di), *Questioni del mezzogiorno*, Editori Riuniti, Roma;

c) le parole in lingua straniera saranno in corsivo; per le citazioni letterali da altri Autori si userà il segno « » (caporali); per termini usati in accezione metaforica o in particolare evidenza si userà il segno " " (doppi apici);

d) i riferimenti bibliografici saranno riuniti alla fine dell'articolo o saggio, eventuali note esplicative e/o discorsive potranno essere poste a piè di pagina.

e) **la lunghezza consigliata degli elaborati è di 25 cartelle circa (30 righe x 70 caratteri).**

## SOMMARIO

### **DOTTRINA E RICERCHE**

- S. ALEO – *Il diritto flessibile. Considerazioni su alcune caratteristiche e tendenze del sistema penale nella società attuale, con riferimento particolare alla materia della criminalità organizzata* . . . . . Pag. 1

### **DIBATTITI**

- L. GALLETTI - A. PEDRINAZZI – *Il mantenimento della relazione tra genitori detenuti e figli: esperienze negli U.S.A., in Europa e in Italia* . . . . . » 77
- R. BIANCHETTI - G. LEGGIERI – *Gradualità dell'offerta penitenziaria: "Primo livello" trattamentale per detenuti tossicodipendenti* . . . . . » 103

### **GIURISPRUDENZA**

- C. MINNELLA – *Le Sezioni Unite intervengono sulla caotica situazione in materia di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto* . . . . . » 137

### **NOTIZIARIO INTERNAZIONALE**

- G. DI GENNARO – *L'Italia e l'ONU per la riforma del sistema penitenziario in Afghanistan* . . . . . » 159

- S. ARDITA -- *Studio per la definizione normativa ed organizzativa di un regime speciale di detenzione nella Repubblica di Serbia* . . . . . Pag. 201

### **DOCUMENTAZIONE**

- L. BACCARO - G. MOSCONI -- *Il girone dei dannati: ovvero il fenomeno della recidiva* . . . . . » 255

### **SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE**

- A cura di S. NASO . . . . . » 331

## IL DIRITTO FLESSIBILE

### Considerazioni su alcune caratteristiche e tendenze del sistema penale nella società attuale, con riferimento particolare alla materia della criminalità organizzata

SALVATORE ALEO\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La manifestazione dell'aspirazione alla giustizia e i riferimenti alla "crisi della giustizia". – 3. Il modello illuministico e ottocentesco dello stato di diritto e della codificazione. Alcuni aspetti di insufficienza e contraddizione. – 4. Segue. L'aumento progressivo della discrezionalità del giudice. Le spiegazioni possibili della de-formalizzazione del sistema e della stessa concezione del diritto. – 5. L'analisi multifattoriale. La nozione di contributo a una dimensione collettiva o organizzata. – 6. Complessità e causalità. – 7. Anticipazione e *conspiracy*. – 8. L'epistemologia della complessità e la nozione di sistema. Il contributo dell'analisi funzionalistica. – 9. La complessità e l'insufficienza della nozione di "fattispecie". – 10. Il confronto con il sistema anglosassone e alcune considerazioni conclusive.

#### 1. Premessa.

Le riflessioni che seguono sono rivolte e dedicate a Gianni Tinebra, che qualche tempo fa, durante una passeggiata catanese, mi chiese di esprimergli il mio punto di vista sui modi possibili di affrontare la questione della giustizia nel nostro Paese. La domanda mi sembrò enorme e dissi scherzando che gli avrei risposto più tardi per iscritto. Adesso mi permetto, comunque e per questo, di proporre alcune considerazioni sulle caratteristiche assunte dal nostro sistema penale, e sulle possibili spiegazioni, che possano servire da contributo di carattere metodologico per definire, prima che per affrontare e governare, la questione giustizia nella fase storica attuale del nostro Paese e della nostra società.

Una considerazione di carattere generalissimo è che le ragioni complessivamente definibili della complessità, come caratteristiche della società e della cultura, delle attività umane e della

---

\* Professore straordinario di diritto penale - Università di Catania.

politica, ovvero di queste attività e del modo di leggerle e di governarle, hanno costituito e costituiscono condizioni – diverse, seppure convergenti – di destrutturazione del modello formale classico della legalità, di trasformazione radicale della forma, della funzione e della concezione del diritto. Penso di avere titolo per contribuire a descrivere il problema, delle condizioni del diritto, e della cultura giuridica, nella società contemporanea. Non credo di averne, invece, per indicare una prospettiva, se non di carattere metodologico e molto parziale, perché ritengo che affrontare in concreto questi problemi implichi l'approccio nei termini della dimensione costituzionale, la riflessione quindi sulla forma stessa dello Stato, sul rapporto fra i poteri dello Stato.

La flessibilizzazione del diritto nella società contemporanea corrisponde, a mio avviso, a ragioni tanto epocali quanto ineluttabili. Le parole chiave che prenderò in esame riguardano la democrazia e lo Stato sociale, la dimensione monopolistica dell'economia, l'analisi sistemica e il metodo funzionalistico, l'epistemologia della complessità e (ovvero) l'insufficienza della categoria causale, la teoria dell'organizzazione, il superamento della dimensione nazionale delle attività e della politica e la problematica della globalizzazione.

Nella prospettiva così definita non è irragionevole considerare tanto opportuni quanto sostanzialmente ineluttabili la mediazione e l'incontro tra i diversi sistemi, giuridici e istituzionali, politici e culturali, dei vari Stati, e innanzitutto fra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law*. Così, quella che può essere ritenuta una contraddizione, costituita dall'introduzione nel nostro sistema di stretta legalità formale del modello processuale accusatorio, dei riti alternativi e del patteggiamento, oppure delle tecniche di premialità dei collaboratori della giustizia, può essere anche il primo passo per la rappresentazione realistica del problema nella sua entità storica e politica reale.

## 2. *La manifestazione dell'aspirazione alla giustizia e i riferimenti alla "crisi della giustizia".*

Assistiamo, da una parte, alla manifestazione dell'aspirazione ad un diritto più giusto, ad una giustizia giusta, al "giusto processo". Quelle indicate sono evidenti espressioni – di tipo sostanzialistico, meta- quando non anti-formalistico – dell'idea ovvero dell'opinione che il diritto sia stato e sia spesso "ingiusto", cioè abbia conseguito e consegua risultati comunque non

condivisibili, ma anche contraddittori e distonici rispetto alle stesse premesse adottate.

D'altra parte, assistiamo all'uso molto frequente dell'espressione "crisi della giustizia". Rispetto ai modi in cui questa espressione è usata si possono fare alcune osservazioni.

Non sembra corrispondente al vero che oggi sia realizzata attraverso il diritto una minore giustizia di una volta, o una giustizia "più ingiusta". Dal punto di vista quantitativo, il numero dei processi è sicuramente cresciuto e cresce in modo progressivo. Oggi il diritto e l'amministrazione della giustizia, la giurisdizione, occupano spazi molto più ampi e settori molto più numerosi di quanto avvenisse prima. Ciò ha rilevanza sia qualitativa che quantitativa. Oggi, inoltre, si può essere sottoposti a indagini o a procedimento giudiziario maggiormente a prescindere dal ceto sociale di appartenenza. I dati del rapporto fra numero sociale degli illeciti e numero degli esiti giudiziari non appaiono, viceversa, comparabili secondo criteri di riferimento, ed utilizzabili perciò in funzione dell'uso di immagini come la "crisi della giustizia". Non sembra aver senso, cioè, porsi il problema di quale rapporto tra illeciti ed esiti giudiziari autorizzi ovvero contraddica l'uso di nozioni come la "crisi della giustizia".

Semmai, il riferimento alla "crisi della giustizia" può risultare comprensibile in relazione alla differenza fra la quantità di richiesta di giustizia e le possibilità concrete di soddisfazione. Sono aumentate e aumentano a dismisura le norme giuridiche, le materie regolate giuridicamente, e quindi le vicende giurisdizionali, così la domanda complessiva di giurisdizione. Ciò pone, a mio parere, il problema di semplificare, snellire, elasticizzare, flessibilizzare – in generale – il sistema giuridico, soprattutto riservando le procedure più complesse e sofisticate alla protezione dei beni di maggiore rilevanza. Questo problema riguarda in modo peculiare la funzione penale e il sistema processuale accusatorio.

Sembra legittimo, altresì, parlare di crisi della cultura e delle istituzioni giuridiche, quindi della giustizia, nel senso della distonia rispetto al modo di essere della cultura e della società in generale. Può essere ragionevole, perciò, parlare di crisi – o di trasformazione, e comunque di difficoltà – del modello culturale e istituzionale dello stato di diritto, nel rapporto – e nella differenza – tra le sue premesse soprattutto culturali e le condizioni attuali della società e della cultura. La cultura giuridica sottostante alla codificazione era conforme alla cultura dei ceti dominanti nella società di quel tempo in una misura che oggi

certamente non può dirsi. Questo tipo di difformità, appunto, può essere oggi espresso come crisi – o difficoltà, o come vedremo multiformità – della cultura del diritto e della giustizia. Difformità, per esempio ma significativamente, fra ciò che si insegna nelle facoltà di giurisprudenza e quelle che possono essere ritenute condizioni culturali generali nella società contemporanea. Si tratta della crisi, a mio avviso epocale ed irreversibile, di un modello culturale, quello illuministico e ottocentesco dello Stato di diritto, nel confronto con le caratteristiche di *complessità* della nostra società e della nostra cultura. Il problema mi sembra di carattere generale del fenomeno e della cultura del diritto. Io mi occuperò soprattutto del diritto penale della codificazione.

A mio parere, possono essere fatte rilevare, ed eventualmente vanno esaminate, le seguenti contraddizioni.

In generale, la cultura e la concezione del diritto sono caratterizzate da un accentuato formalismo, dai valori dell'astrattezza e generalità delle norme, mentre la cultura della nostra società tende a formalizzare solo nel modo repentino, transitorio e deperibile della comunicazione, dei *media*. Il codice mi sembra l'opposto concettuale dei nuovi *media*.

Più in particolare, per ciò che riguarda il sistema penale, non può essere trascurata la contraddizione tra la dimensione accentuatamente formalistica del diritto penale sostanziale e l'introduzione del sistema processuale accusatorio, avvenuta nel 1989: così, riassuntivamente, tra il modello della tassatività della norma e della obbligatorietà dell'azione penale e quello del patteggiamento, dei riti alternativi e dei collaboratori della giustizia.

Per ciò che riguarda in generale il sistema giudiziario, può essere fatta rilevare, a fronte delle straordinarie entità e intensità della produzione normativa, una elevata misura d'ineffettività, inefficienza e comunque tardività della risposta giurisdizionale. Ciò vale sia nel settore penale che – in misura forse maggiore – in quello civile e in quello amministrativo.

### 3. *Il modello illuministico e ottocentesco dello Stato di diritto e della codificazione. Alcuni aspetti di insufficienza e contraddizione.*

Il modello culturale ovvero la concezione del diritto sottostanti alla codificazione ottocentesca possono essere considerati espressione di componenti diverse, convergenti: il razionalismo soprattutto tedesco e soprattutto seicentesco, la fiducia

nei principi assoluti della ragione e nei diritti naturali, nell'esistenza delle leggi di natura che governano il mondo, di validità universale, e che la scienza ha il compito di scoprire (Leibnitz e Wolff, Newton e Keplero), l'idea della perfettibilità delle cose umane; l'illuminismo, soprattutto francese, ma anche tedesco, lombardo e napoletano, l'analisi kantiana della società come un insieme di individui, di cui il diritto garantisce la libertà, dei cui rapporti e conflitti il diritto e lo Stato hanno funzione regolativa, l'idea di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e quindi la reazione contro i privilegi medievali, l'utilitarismo di Helvétius, il contrattualismo di Rousseau e il pragmatismo umanitaristico di Beccaria; infine, la cultura cattolica.

Carrara riteneva che il diritto penale dovesse essere edificato come dottrina (ovvero come scienza) "matematica", dopo le fasi ch'egli definiva "teologica" e "metafisica", in base ai criteri assoluti e costanti della ragione, emanazione in ultima analisi della volontà divina (CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale* [1859], vol. I, 11<sup>a</sup> ed., Firenze, 1924, pp. 89 ss.).

Nella *Prefazione alla quinta edizione* del suo *Programma del corso di diritto criminale*, Carrara scriveva che «Il delitto è un ente giuridico, perché la sua essenzialità deve consistere impreteribilmente nella violazione di un *diritto*. Ma il diritto è congenito all'uomo perché dato da Dio all'umanità fin dal primo momento della sua creazione onde essa possa compiere i suoi doveri nella vita terrena; dunque il diritto deve avere una vita e dei criterii preesistenti ai placiti degli umani legislatori; criterii impreteribili, costanti, ed indipendenti dai capricci di costoro e dalle utilità da loro avidamente agognate. Così, per primo postulato, la scienza del giure criminale viene a riconoscersi come un ordine di ragione che emana dalla legge morale giuridica, ed è preesistente a tutte le leggi umane, e che impera agli stessi legislatori». «Il diritto è la libertà. La scienza criminale bene intesa è dunque il supremo codice della libertà, che ha per oggetto di sottrarre l'uomo dalla tirannia degli altri, di aiutarlo a sottrarsi dalla tirannia di se stesso e delle proprie passioni». «Definito il delitto come un ente giuridico era stabilito una volta per sempre il perpetuo limite del *divieto*; non potendo ravvisarvi delitto tranne in quelle azioni che offendono o minacciano i diritti dei consociati. E poiché il diritto non può essere aggredito, tranne che per gli atti esteriori procedenti da una volontà libera e intelligente, questo primo concetto veniva a stabilire la necessità costante in ogni delitto delle sue due forze essen-

li: volontà intelligente e libera; fatto esteriore lesivo del diritto, o pericoloso al medesimo. Lo che conduce a definire con sicuri criterii la soggettività e la oggettività di ogni delitto» (CARRARA, *Programma*, 8<sup>a</sup> ed., Firenze, 1897, pp. 10-12).

Nei *Prolegomeni* alla prima edizione del *Programma*, Carrara aveva distinto il "magistero penale", costruito come "scienza", dal "magistero di buon governo": «Al magistero di buon governo sta bene si assegni come fondamento del suo diritto la *pubblica necessità*, od anche la *utilità*: al magistero penale non può attribuirsi come genesi un atto di volontà umana; ma il precetto di Dio, promulgato all'uomo mercé la legge di natura. Gli ordinamenti di quello sono relativi e variabili; il magistero penale è assoluto in tutti i suoi principii fondamentali». «E di vero se il gius di punire nella mano dell'uomo procede dalla legge eterna dell'ordine, la scienza del giure penale deve essere indipendente da qualunque provvisione di legge umana, e diretta soltanto da regole di assoluta ragione». «Se il giure penale avesse la sua radice e la sua norma nella volontà dei legislatori, lo studio di questa scienza sarebbe ristretto all'arido commento del Codice della città: ed i suoi dettati varierebbero col variare di tempi, di luoghi, di bisogni, e di opinioni». «Ma la elasticità perpetua del giure penale fu un sogno del Filangieri, che accettò gli errori dei legislatori pagani come tipo di verità razionale. Cotesta idea è ormai reietta dalla scienza, la quale si suiciderebbe accettandola. Il giure penale ha la sua genesi e la sua norma in una legge che è assoluta, perché costitutiva dell'unico ordine possibile alla umanità secondo le previsioni ed i voleri del creatore. La scienza penale non cerca che l'applicazione alla tutela giuridica di questi principii razionali imposti a noi dalla mente suprema». «Le sue dimostrazioni non si desumono dalla parola dell'uomo; ma devono essere deduzioni logiche della eterna ragione; della quale Dio rivelò agli uomini per mirabile ispirazione quanto occorreva a regolare quaggiù la loro condotta verso i propri simili. Subordinate così ad una norma *assoluta*, le leggi penali sono nei principii cardinali *assolute*: né possono divenire *relative* che nella forma della loro applicazione». «Ecco la scienza penale che noi dobbiamo studiare, astraendo sempre da ciò che può essere piaciuto dettare nei vari codici umani, e rintracciando la verità nel Codice immutabile della ragione. La comparazione dei diritti costituiti non è che un complemento della nostra scienza. In coteste secondarie ricerche noi dobbiamo giudicare tra i vari Codici qual più si adatta all'archetipo del vero assoluto: non già, con viaggio preposterò,

desumere la verità dei principii dal diritto costituito. I dettati umani furono troppo spesso iniqui ed irragionevoli, perché eccitati dalle passioni, o dalle allucinazioni dello intelletto. Se il tipo della legge naturale si volesse desumere da cotesto criterio, o si cadrebbe in uno scetticismo pauroso, o si legittimerebbe qualunque ingiustizia». «Alla nostra scienza tre fatti porgono argomento – l'uomo che viola la legge – la legge che vuol punito quell'uomo – il magistrato che verifica la violazione, ed irroga la punizione. Delitto – pena – giudizio. L'ordine delle materie nel giure penale discende dalla natura delle cose. È inalterabile». «Questa è la parte *generale* della scienza nostra. La parte *speciale* scende dall'esame dei *singoli fatti* coi quali si viola la legge; ed anche questi esamina secondo i principii di ragione con un criterio tutto ontologico, per definirne i rispettivi caratteri, distinguerne le fisionomie, e misurarne i gradi» (CARRARA, *Programma*, 8ª ed. cit., pp. 38-41).

In particolare, la critica rivolta a Filangieri sembra da questi immeritata. Ne *La scienza della legislazione*, Filangieri sottolineava appunto il carattere ovvero lo sforzo di «universalità» del «sistema delle [sue] idee», che costituirebbe la connotazione della scienza: «Io scrivo la Scienza della legislazione per tutti i popoli e per tutti i tempi. Ricordiamoci della *proprietà* della scienza, stabilita da Aristotile: *Scientia debet esse de universalibus et æternis*» (FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Bruxelles, 1841, vol. I, pp. 539-540).

Dico ai miei studenti che i codici ottocenteschi sono stati edificati con lo stesso spirito e lo stesso tipo di motivazioni che sostenevano i mastri costruttori delle cattedrali, per ciascuna delle quali era necessario il lavoro di tre-quattro-cinque generazioni: i mastri, ovvero i progettisti, che non vedevano la fine del loro lavoro, erano motivati dalle idee che l'opera tendesse alla divinità (si pensi alle forme gotiche) e fosse destinata a durare in eterno.

Possono essere considerate caratteristiche del sistema della codificazione: la fiducia nella possibilità predefinitoria, nella forma della legge (del modello normativo, la *fattispecie*), sia del problema che della soluzione; l'astrattezza e generalità, l'idea di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e il valore della certezza del diritto; le idee di sistematicità, coerenza ed esaustività della forma del codice; il diritto a soggetto unico (chiunque).

Al giudice viene assegnata, in quella concezione, una funzione sostanzialmente *ricognitiva*, del fatto e della legge: secondo Montesquieu, appunto, «i giudici della nazione sono

soltanto [...] la bocca che pronuncia le parole della legge: esseri inanimati, che non possono regolarne né la forza né la severità» (MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* [1749], libro XI, cap. VI, «Della costituzione dell'Inghilterra», trad. it., Milano, 1989, 3<sup>a</sup> ed., 1997, vol. I, p. 317).

Secondo Beccaria, «né meno l'autorità d'interpretare le leggi penali può risiedere presso i giudici criminali, per la stessa ragione che non sono legislatori». (...) «In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale; la minore, l'azione conforme, o no, alla legge; la conseguenza, la libertà o la pena. Quando un giudice sia costretto, o voglia fare anche due soli sillogismi, si apre la porta all'incertezza». «Non vi è cosa più pericolosa di quell'assioma comune, che bisogna considerare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni. [...]». «Un disordine, che nasce dalla rigorosa osservanza della lettera di una legge penale, non è da mettersi in confronto coi disordini che nascono dalla interpretazione. [...] Quando un codice fisso di leggi, che si debbono osservare alla lettera, non lascia al giudice altra incombenza, che di esaminare le azioni de' cittadini, e giudicarle conformi o difformi alla legge scritta; quando la norma del giusto o dell'ingiusto, che deve dirigere le azioni sì del cittadino ignorante come del cittadino filosofo, non è un affare di controversia, ma di fatto; allora i sudditi non sono soggetti alle piccole tirannie di molti, tanto più crudeli, quanto è minore la distanza fra chi soffre e chi fa soffrire [...]. Questi principii spiaceranno a coloro che si sono fatti un diritto di trasmettere agl'inferiori i colpi della tirannia che hanno ricevuto dai superiori. Dovrei tutto temere, se lo spirito di tirannia fosse componibile collo spirito di lettura» (BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* [1764], cap. IV, «Interpretazione delle leggi», Milano, 1964, pp. 17-19). «Se l'interpretazione delle leggi è un male, egli è evidente esserne un altro l'oscurità che trascina seco necessariamente l'interpretazione» (*Ivi*, cap. V, «Oscurità delle leggi», p. 21).

Principi essenziali del diritto penale sono considerati, così, quelli di stretta legalità del reato e della pena, di determinatezza e tassatività dei modelli normativi.

Nella concezione liberale sette-ottocentesca, la funzione definitoria dello Stato di diritto è essenzialmente *regolativa* – cioè di fare le leggi e garantirne l'applicazione – e prevalentemente *inibitoria*. Il diritto penale costituisce perciò, in quanto la sanzione più rilevante, il pilastro principale di quella concezione

dello Stato: serve a proteggere i beni fondamentali con il sacrificio di beni di rilevanza essenziale. Ciò contribuisce a spiegare, da un canto, la fortuna avuta dall'opera di Beccaria nella storia della cultura giuridica, d'altro canto, come la crisi del modello illuministico-ottocentesco dello Stato di diritto appaia con maggior evidenza e maggior rilevanza proprio nel settore penale. L'illuminismo esprime in generale una straordinaria capacità di semplificazione delle analisi, così della rappresentazione dei problemi e della ricerca delle soluzioni. Questa considerazione mi sembra essenziale nella spiegazione storica della vicenda della codificazione.

La concezione così sinteticamente rappresentata era espressione di una società caratterizzata da distinzioni cetuali nette e stabili (in classi), con ceti dirigenti di dimensioni ristrette e fortemente omogenei dal punto di vista culturale generale. I soggetti che appartenevano al ceto dei governanti avevano abitudini simili e si riconoscevano negli stessi valori fondamentali, quand'anche professassero idee politiche diverse, e tendevano a ritenere il loro punto di vista come l'unico e comunque il migliore possibile.

Dal punto di vista storico-politico, quella concezione contribuì al superamento del "particolarismo giuridico" e della rilevanza giuridica dei privilegi del medioevo e accompagnò il processo di formazione dello Stato moderno a dimensione e identità nazionale. Con l'espressione «particolarismo giuridico» Tarello ha definito la situazione di pluralità, stratificazione e interferenza dei poteri, quindi delle fonti di produzione del diritto e dell'amministrazione della giustizia, che caratterizzava il medioevo, e che è stata appunto superata dalla formazione dello Stato moderno e dalla codificazione (TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, pp. 28 ss.). Essenziale della concezione dello Stato moderno è l'idea dell'uguaglianza formale dei cittadini di fronte alla legge.

Una considerazione particolare va fatta sulla funzione di razionalizzazione della legge. La legge è definita per lo più come uno strumento di garanzia, in quanto di delimitazione. La legge va considerata in primo luogo come un mezzo di comunicazione. Così, anche con la funzione di comunicazione del sistema della legge può spiegarsi, per esempio, il superamento del modo di esecuzione cruenta delle pene nella piazza principale del paese: perché queste svolgevano soprattutto funzione di

comunicazione, del messaggio intimidativo. Oggi la funzione di comunicazione della legge tende ad essere superata, e appare insufficiente, in confronto alle altre tecniche di comunicazione, in modo precipuo a Internet.

Sono ragionevoli, altresì, sia la correlazione della fortuna avuta dallo strumento del carcere con la sua astratta misurabilità (in giorni, mesi e anni), sia la correlazione dell'idea stessa di proporzionalità della pena con la logica dello scambio (Questa analisi è stata svolta da PAŠUKANIS, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, 3<sup>a</sup> ed., 1927, trad. it. in AA.VV., *Teorie sovietiche del diritto*, a cura di Cerroni, Milano, 1964, pp. 216-217). In confronto alla pena detentiva, va fatto rilevare, quella pecuniaria appare molto più disuguale, in relazione infatti alle possibilità economiche di chi la subisce.

Dal punto di vista economico, quella concezione del diritto e dello Stato accompagnò la crisi del latifondo e dell'economia feudale, il processo di formazione del sistema della proprietà privata e del contratto, del mercato e dell'economia capitalistica. La certezza della norma va considerata un importante elemento di razionalità dell'economia di mercato, del sistema della libertà di produzione e di commercio, perché i soggetti hanno la possibilità di conoscere in anticipo – e quindi di calcolare – le conseguenze giuridiche dei loro comportamenti.

Dal punto di vista epistemologico, la teoria stessa della legge poggia sulla presupposta capacità predefinitoria – e per ciò stesso semplificatoria – dei problemi e delle soluzioni, sulla logica formale binaria. Questa concezione è dunque formale nel senso intrinseco della predefinizione astratta e generale dei modelli. A ben vedere ciò riguarda parimenti il sistema anglosassone, con la rilevanza attribuita al precedente giudiziario. Direi che questa è la logica sottostante al modello dello Stato di diritto. Orbene, a me pare che la crisi di quel modello abbia ragioni importanti, epocali e forse storicamente irreversibili.

Il modello culturale che sto tentando di descrivere, anzi di rappresentare per frammenti, poggia largamente sull'idea di "limite", di "soglia": così, il limite tra lecito e illecito, la linea di demarcazione del delitto (della figura ovvero fattispecie delittuosa), come la soglia del peccato; parimenti, la garanzia del cittadino come il limite, la soglia, che il giudice e il poliziotto non devono superare.

In questa concezione, si pretende, o si ritiene, che debbano essere riconducibili alla (verificabili secondo la) coppia di significati alternativi vero/falso non solo l'essere accaduto o meno il

fatto di cui si giudica, e l'averlo commesso o meno il soggetto che viene sottoposto al giudizio, ma le stesse nozioni giuridiche, di illecito e soprattutto di delitto, di sanzione e soprattutto di pena, e quindi di responsabilità, in quanto predefinite. Tali predefinizioni sono concepite infatti come modelli formali.

Una caratteristica della cultura giuridica moderna (nonché una connotazione a mio avviso della stessa "modernità") è la pretesa nettezza della distinzione del diritto dalla politica e dalla morale, proprio mediante la dimensione formale, predefinitoria. Giova ripetere che questa concezione del diritto può essere qualificata come *formale*, ovvero *formalistica*, non solo perché scritta, ma già a monte perché fondata su nozioni predefinite, e sullo sforzo di predefinizione, in forma cioè astratta e generale, e quindi fondata sui valori di astrattezza e generalità.

Nella realtà attuale, sociale e culturale, sono rintracciabili molti profili ed elementi di contraddizione dei valori di astrattezza e generalità, dello stesso processo di astrazione e generalizzazione assunto come fondamentale nella concezione del diritto moderno. Questa analisi contribuisce a evidenziare, perciò, aspetti e ragioni della crisi della cultura giuridica moderna.

La nostra società è caratterizzata dalla molteplicità dei centri di rappresentazione politica degli interessi e quindi degli interessi rappresentati: diversi e anche contraddittori. Da un canto, non ci sono distinzioni nette e stabili, né socio-politiche né culturali. D'altro canto, molto difficilmente ci riconosciamo negli stessi valori. In queste condizioni, è molto difficile fare le leggi; le leggi sono il risultato di compromessi contingenti, quindi hanno un contenuto sia elastico che ambiguo, e sono destinate a durare poco: il tempo che muta la distribuzione del potere nell'ambito d'interessi considerato, che mutano i gruppi dirigenti dei centri di potere a confronto, che muta o "emerge" la sensibilità dei cittadini su un certo tipo di problemi.

Le leggi riguardano sempre più singoli problemi appresi nella loro dimensione sociale e storica concreta, secondo tutte le possibili sfaccettature relative a campi diversi del diritto. Sono leggi *speciali*, o se si vuole particolari, cioè fuori dalla forma del codice, e riguardano tipologie e categorie particolari di soggetti. Non è più il diritto a soggetto unico, in cui sono presi in considerazione il debitore e il creditore, come soggetti astratti di una *fattispecie* (il rapporto debitorio). Si fa la legge sulla casa, quella sulla sanità, quella sull'università, quella sul terrorismo, eccetera, in ciascuna delle quali sono prese in considerazione tutte le categorie dei soggetti interessati, e solo quelle.

La tendenza alla "decodificazione" (IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979), ovvero alla proliferazione e stratificazione delle leggi fuori dalla forma del codice, è generale della produzione giuridica nella nostra società.

Questa tendenza ha riguardato in modo particolare le leggi c.d. "emergenziali", relative alla repressione delle forme e dei fenomeni di criminalità organizzata. Queste leggi speciali sono state giustificate appunto con l'emergenza, con la gravità e urgenza dei problemi correlativi, della necessità di repressione delle forme e dei fenomeni di criminalità organizzata. Queste tecniche di repressione sono considerate difformi e derogatorie rispetto ai principi definiti generali del diritto e della responsabilità penale, sostanzialmente costitutive di un abbassamento del livello delle garanzie del cittadino, data la particolare pericolosità di quelle forme criminose.

Occorre considerare che le leggi "speciali" sono proliferate in tutti i settori del diritto; anzi, tutta la legislazione tende ad essere in tal senso specialistica, ed esterna alla forma del codice. La difformità rispetto ai principi definiti generali riguarda, soprattutto, le carenze di tassatività e determinatezza, cioè delle nozioni ovvero definizioni utilizzate, che possono essere ritenute corollari, in effetti, della complessità dei dati oggetto della considerazione, e della rappresentazione normativa, dei *fenomeni* fatti oggetto delle leggi.

Le leggi riguardano "fenomeni", cioè processi sociali, complessi di fatti considerati in modo aggregato, concreto e dinamico (secondo il modello di analisi dei "flussi"), non solo modelli astratti e generali di singoli fatti rappresentati a dimensione individuale. L'"emergenza" può essere considerata una categoria generale della nostra conoscenza, di tutte le scienze della natura e della società.

La mafia e il terrorismo sono nozioni "sociologiche": riguardano e descrivono fenomeni nella dimensione sociale e storica concreta. Secondo la definizione del terzo comma dell'art. 416 *bis* del nostro codice penale, «L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od

ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali». Quale che sia il grado di corrispondenza di questa definizione al fenomeno sociale in oggetto, essa riguarda appunto il fenomeno sociale, non la singola *condotta* del soggetto di cui si tratta di valutare la responsabilità. Invece, la determinatezza e tassatività della nozione di responsabilità penale, che dovrebbe costituire un principio generale ed anzi un valore costituzionale, deve riguardare la singola condotta del soggetto. Qui la determinatezza e tassatività è impossibile per definizione perché la nozione di responsabilità individuale riguarda la relazione del soggetto con ... il fenomeno definito nella norma. Freudiana, della connotazione sociologica della definizione, e della carenza di astrattezza e generalità, appare la precisazione dell'ultimo comma dell'art. 416 *bis*, che «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso».

Nel sistema americano, corrisponde a un indirizzo consolidato della Corte Suprema ritenere incompatibile con i principi costituzionali la nozione di responsabilità per la partecipazione od appartenenza ad una associazione ovvero organizzazione criminale, per la carenza di determinatezza e quindi di tassatività di una simile nozione. D'altro canto, però, in quel sistema, sono adottati criteri processuali e segnatamente di acquisizione della prova di tipo elastico (il patteggiamento, l'azione penale discrezionale, la collaborazione) nonché criteri di contestazione e attribuzione della responsabilità dei singoli delitti abbastanza più flessibili dei nostri (la *conspiracy*, l'attribuzione ai responsabili di una qualsiasi dimensione organizzativa dei delitti realizzati in tal contesto).

La determinatezza e tassatività è possibile, in una certa misura, nella definizione dell'agire individuale, cioè del modello della condotta individuale: perché a struttura semplice, predefinibile in termini di astrattezza e generalità. Nella definizione della condotta collettiva, o di un insieme costituito da una pluralità di elementi, rimane indefinita, e indefinibile in termini di determinatezza e tassatività, la relazione del singolo con l'insieme. Per es., «Chiunque partecipa a una rissa», dell'art. 588 c.p. Una tale nozione, come vedremo, è priva di soglia: la nozione di partecipazione equivale a definire un criterio di valutazione, non un modello di condotta.

La teoria moderna della responsabilità è fondata sulla nozione di "causalità", che tende a definire un criterio, non un modello di condotta, di tipo bensì qualitativo: tende a definire cioè una "soglia" semantica (susceptibile della verifica secondo la coppia di significati alternativi vero/falso).

Secondo l'art. 40 c.p., «*Rapporto di causalità*», «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è *conseguenza* della sua azione od omissione». «Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a *cagionarlo*».

Secondo l'art. 2043 c.c., «*Risarcimento per fatto illecito*», «Qualunque fatto doloso o colposo, che *cagiona* ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

Secondo la teoria della *condicio sine qua non* (che fu formulata dal von Buri, procuratore del Regno di Prussia, in scritti pubblicati fra il 1863 e il 1885, e in cui viene utilizzato il metodo della *eliminazione mentale* messo a punto da Stuart Mill nel *Sistema di logica* del 1843) è causa di un evento la condizione a prescindere dalla quale l'evento non si sarebbe verificato. Questa nozione è evidentemente qualitativa, definitoria di una soglia semantica: l'evento non sarebbe accaduto senza il verificarsi della condizione considerata, che viene qualificata come causa. Il metodo della eliminazione mentale è quello che oggi viene definito dei "condizionali controfattuali" (vedi PIZZI, *Eventi e cause*, Milano, 1987): metodo di falsificazione, nel linguaggio di Popper, consistente nella contraddizione ipotetica dell'avvenuto svolgersi dei fatti.

Secondo la teoria della *causalità adeguata* (formulata da von Kries, fisiologo di Friburgo, negli anni 1888-89) è causa di un evento la condizione, indispensabile per il verificarsi dell'evento, al cui verificarsi l'evento si verifica con una certa probabilità. In questa nozione c'è, inoltre, un'evidente componente quantitativa.

L'analisi causale è un'analisi modellistica, astratta, tipologica: secondo cui viene stabilito un rapporto logico-conoscitivo fra una coppia di avvenimenti, mediante il riferimento alle categorie definite di appartenenza di entrambi. Quando dico che A è causa di B comparo in effetti l'insieme degli eventi del tipo definito di A con il tipo degli eventi del tipo definito di B. In tanto si può dire che un evento non si sarebbe verificato se non si fosse verificato l'altro, in quanto si ha, e si fa riferimento alla, espe-

rienza del modo di succedersi degli eventi di questi due tipi (L'osservazione è svolta fra gli altri da Fiandaca, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, vol. II, 1988, p. 122). Le componenti soggettive, "arbitrarie", della comparazione (dell'operazione di astrazione) sono date dal tipo e dalla quantità delle variabili secondo cui definisco gli insiemi (i modelli) considerati, nonché dall'ampiezza del campione di riferimento.

Non è la stessa cosa comparare le malattie di un certo tipo e le morti accadute fra i giovani o fra i vecchi, in Europa o in Africa, nel tempo presente o nel secolo scorso, e così via. Lo stesso per la comparazione fra i sorpassi in curva, gli incidenti e le morti, nella differenza fra le strade e le auto di oggi o di una volta, oppure delle parti del mondo più ricche o dei paesi più poveri.

In effetti, già l'analisi causale presuppone la definizione della "funzione" cui "serve" l'analisi, e la comparazione è comunque di tipo "normativo". L'analisi causale, può dirsi, è come tale - funzionalmente - "normativa". In particolare, la rilevanza assunta nel campo del diritto dal criterio della "*conditio sine qua non*" va considerata correlata all'esigenza di definire "un" responsabile, di trovare "un" colpevole (questa considerazione è equivalente a quella svolta da ENGISCH in *Vom Veltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965, pp. 132-133).

L'analisi della responsabilità del medico, e della definizione della condotta di questi come "causa" dell'evento rilevante per il diritto, presuppone la definizione della funzione doverosa del medico, da cui il soggetto di cui trattasi si è discostato. Lo stesso problema è evidente nella responsabilità per omissione, la cui definizione presuppone quella del dovere violato: la guardia giurata rispetto alla rapina verificatasi.

Quella causale è dunque una nozione - e un'operazione - di tipo astratto e generale e - quindi - intrinsecamente normativo: serve a definire una norma, e consiste, invero, nella definizione di una norma. La cultura del razionalismo ancora ottocentesca fidava nell'esistenza di leggi universali; oggi tendiamo a definire norme e criteri la cui validità riteniamo relativa al contesto sia delle attività che svolgiamo che delle conoscenze e risorse che abbiamo a disposizione ed è funzionale agli obiettivi che ci proponiamo di conseguire.

La colpa, comunque, è un criterio di definizione prettamente sociologico: il giudice deve comparare il comportamento tenuto dal soggetto con lo *standard* di cautele adottate per quel

tipo di attività nel contesto spazio-temporale considerato. Così, nella colpa del medico, il comportamento tenuto dal soggetto va comparato con quelli, che possono essere considerati tipici, dei medici che svolgono lo stesso tipo di attività nelle medesime condizioni storiche e geografiche. In una società che accetta la *boxe*, la colpa per la morte del pugilatore è costituita dall'aver violato le regole poste per lo svolgimento di quella pratica sportiva. In una società che rifiutasse la stessa pratica, la colpa per la morte del pugilatore sarebbe costituita dallo stesso svolgimento dell'incontro. La determinazione della colpa professionale non dipende da criteri di accertamento diversi da quelli che riteniamo validi in generale: soltanto, il campione dell'accertamento – ovvero della comparazione – è costituito dai soggetti professionisti che svolgono quello stesso tipo di attività, con i quali ha senso cioè la comparazione di carattere funzionale delle cautele da adottare.

I limiti dell'analisi causale sono progressivamente evidenti nell'analisi delle condotte collettive, delle dimensioni collettive e organizzate; in modo progressivo, in proporzione della complessità dei modelli considerati.

Nella disciplina del concorso di persone, il criterio generale della responsabilità personale è individuato per lo più nell'aver posto in essere un "contributo causale" alla realizzazione del fatto previsto nella legge come reato, con la coscienza e volontà di questo. Il contributo del "palo" nella rapina non è "causale", secondo nessuna delle teorie causali definite in generale: la rapina si può fare anche senza il palo, correndo maggiori rischi e d'altronde dividendo il bottino in un minor numero di parti; e una rapina complicata si può fare meglio con due pali, diminuendo i rischi e aumentando il numero delle parti in cui verrà diviso il bottino. Questa è proprio la problematica della teoria dell'organizzazione e del rapporto fra costi e benefici: l'analisi non è di tipo causale, cioè di astrazione e generalizzazione normativa. Non può essere adottato il criterio della *condicio sine qua non*, né tantomeno quello della *causalità adeguata*. Non avrebbe senso, peraltro, definire il criterio "causale" in modo difforme dalle nozioni generali della causalità: anzi, ciò dimostrerebbe l'insufficienza delle teorie e delle nozioni causali definite. Benché il contributo del palo non sia causale, nessuno ovviamente può dubitare della (legittimità circa il giudizio di) responsabilità del soggetto. Può dirsi in generale che la responsabilità è costituita dalla realizzazione di un contributo di carat-

tere "funzionale" con la consapevolezza della causalità generale della condotta collettiva. L'analisi funzionalistica, e la nozione di funzionalità, costituisce la risposta ad una domanda del tutto diversa da quella causale: non "perché" (si è verificato l'evento), ma "a che cosa [e a chi] serve".

È stato usato viceversa l'argomento che il contributo sia – ovvero debba essere, come criterio della responsabilità – *condicio sine qua non* del fatto così come *in concreto* realizzato. Questo argomento non costituisce in realtà un possibile criterio di verifica empirica, e contraddice il contenuto ovvero la dimensione di astrattezza – di comparazione – del giudizio di causalità. Questo giudizio poggia sulla comparazione fra i modelli astratti cui sono riconducibili, rispettivamente, gli eventi considerati: il mero riferimento all'evento accaduto, considerato nella sua concretezza non può valere a fondare il giudizio – astratto e generale, intrinsecamente normativo – di causalità.

L'approccio e il metodo di analisi funzionalistico allarga gli orizzonti dell'analisi della condotta collettiva.

Nel modello organizzativo stabile hanno indubbiamente rilevanza i contributi funzionali e non necessariamente causali. Il commesso che porta la posta sui tavoli dei funzionari della Fiat contribuisce all'efficienza generale del modello organizzativo senza avere relazione causale con nessuna vettura prodotta.

Nel modello organizzativo stabile di una attività delittuosa, oltre alle responsabilità dei singoli delitti realizzati, rilevano quelle dei contributi dati alla struttura ovvero alla dimensione generale organizzativa. I capi dell'organizzazione, i soggetti che eventualmente finanziano la medesima, non hanno relazione diretta e consapevole con i singoli delitti realizzati. Hanno – devono avere – consapevolezza del tipo generale di attività cui contribuiscono in modo rilevante. All'altro estremo, vanno considerati i soggetti che apportano piccoli contributi, per quanto rilevanti, alla dimensione generale organizzativa, tuttavia distinti dalla responsabilità dei singoli delitti, e dalla relativa consapevolezza. Può dirsi perciò che la problematica generale dell'organizzazione appare assolutamente indispensabile al diritto penale, come ulteriore rispetto alle singole nozioni delittuose, soprattutto con riferimento ai soggetti, di vertice dell'organizzazione o al contrario abbastanza marginali nella struttura di questa, che sono singolarmente più lontani dalla commissione dei crimini che caratterizzano l'organizzazione.

La problematica riguarda come tale la dimensione collettiva, non solo organizzata. Nel contesto di una manifestazione di

piazza, o fra gli spettatori di una partita di calcio, in cui vengono tenuti comportamenti di agitazione, nonché di violenza, di varia natura, ognuno di questi comportamenti può essere considerato *funzionale* rispetto ai comportamenti degli altri e attraverso questi rispetto agli esiti complessivi, senza poterne essere considerato *causale*. Non può essere attribuita a tutti la responsabilità dei singoli episodi di violenza, ma di avere contribuito alla degenerazione del clima in cui poi quei fatti si sono verificati, da poterne essere considerati "tipici", ovvero "prevedibili". Il problema è anche, ovviamente, di tipo e misura della responsabilità.

Nel sistema americano, capita che vengano contestati e attribuiti ai capi dell'organizzazione criminosa stabile tutti i delitti realizzati nell'ambito di tale attività; oppure ai responsabili dell'organizzazione di una manifestazione non autorizzata tutti i fatti di violenza che ne sono derivati, che in qualche modo ne potessero essere previsti. Per i soggetti di minore rilevanza e soprattutto marginali dell'organizzazione criminale, la contestazione della figura autonoma della *conspiracy* ha fra l'altro la funzione di stimolo del patteggiamento, per ottenere la collaborazione della persona indagata, nel sistema della discrezionalità dell'azione penale.

Nell'analisi funzionalistica dei modelli collettivi ed organizzati non vengono definite "soglie" astratte e generali. Può essere rilevante il contributo anche piccolissimo, e in quanto dato a quel concreto modello organizzativo. Cioè non si può predefinire in modo astratto e generale la rilevanza ("tipica") del contributo, se non nei termini di criteri di valutazione (la funzionalità, la consapevolezza). Nel modello collettivo ovvero organizzato il singolo contributo assume rilevanza nel contesto concreto in cui è inserito, viene "valorato" dalla relazione funzionale con gli altri contributi, e secondo l'uso concreto che ne fanno gli altri soggetti.

Nell'organizzazione stabile, la posizione e la responsabilità di *elemento* dell'organizzazione è costituita dal fatto che il soggetto si fa garante di determinate prestazioni, su cui gli altri fanno (possono fare) quindi preventivo affidamento. Ma può essere ovviamente rilevante qualsiasi contributo funzionale alla struttura ed attività dell'organizzazione di chi non ne faccia parte: la problematica del concorso c.d. "esterno". Nel primo caso, il soggetto ha una relazione funzionale stabile con la struttura ed attività dell'organizzazione; nel secondo, hanno carattere di stabilità, sulla struttura ed attività dell'organizzazione, considerata in generale, gli effetti della sua condotta, del suo contributo.

(Mi permetto di rimandare al mio *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 1999).

La carenza di determinatezza può essere considerata, come s'è detto, corollario della complessità dei dati oggetto dell'analisi, della considerazione e della rappresentazione; in misura proporzionale di questa complessità. (Ho svolto questo tema nel volume *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Torino, 1999).

Con il termine *complessità* (su cui vedi anche avanti nel paragrafo 8) designamo l'analisi multifattoriale e contestuale; che è cosa diversa dalla ricerca dell'astrattezza e generalità. Complessità *organizzata* è l'analisi dei *sistemi*, delle organizzazioni. Sistema è un insieme di elementi considerati in relazione di coordinazione. Organizzazione è la coordinazione di un insieme di attività, di soggetti liberi di scelte, «isole di potere cosciente» secondo l'espressione di Coase. Proprio in tal senso, secondo Coase, l'organizzazione può essere distinta dall'organismo, che «funziona da solo». Complessità *non organizzata* è l'analisi dei flussi. (DI COASE, premio Nobel dell'economia del 1991, vedi *The Nature of Firm*, in *Economica*, 4, 1937, trad. it., *La natura dell'impresa*, in *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995; per le espressioni qui riportate pp. 74-75. Per la distinzione fra complessità organizzata e complessità non organizzata, la definizione di sistema e la teoria dei sistemi, vedi VON BERTALANFFY, *Robots, Men and Minds. Psychology in the Modern World*, New York, 1967, trad. it., *Il sistema uomo. La psicologia nel mondo moderno*, Milano, 1971, nonché *General System Theory*, New York, 1968, trad. it., *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 1971 e Milano, 1983. Per l'analisi sistemica e funzionalistica vanno viste le opere di LUHMANN, a cominciare da quelle contenute in *Soziologische Aufklärung I*, 1970, trad. it., *Illuminismo sociologico*, Milano, 1983, e poi *Politische Planung*, Opladen, 1971, trad. it., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978. Sulla complessità vedi NICOLIS E PRIGOGINE, *Exploring Complexity. An Introduction*, München, 1987, trad. it., *La complessità. Esplorazioni nei nuovi campi della scienza*, Torino, 1991. Si vedano anche PRIGOGINE E STENGERS, *La nouvelle Alliance. Métamorphose de la science*, Paris, 1979, trad. it., *La nuova alleanza. Metamorfosi della scienza*, Torino, 1981, nonché le voci *Ordine/disordine*, *Organizzazione* e *Sistema* dell'Enciclopedia Einaudi, Torino, rispettivamente, vol. X, 1980, pp. 87 ss. e 178 ss., vol. XII, 1981, pp. 993 ss.).

Con il termine *funzione* si definisce la relazione di co-variazione fra due grandezze, considerata in un *contesto*. La relazione funzionale definisce un *significato più debole* in confronto a quella causale: perché il contributo – di utilità – non è né indispensabile né adeguato; ma è espressione di un'analisi più ricca, di un modello di analisi più sofisticato: multifattoriale e contestuale. (Va visto in generale DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. VI, 1979, pp. 415 ss.; Id., *Théorie des systhèmes et épistémologie*, in AA.VV., *La notion de système dans les sciences contemporaines*, a cura di Lesourne, Aix-en-Provence, 1982, trad. it., *Teoria dei sistemi ed epistemologia*, Torino, 1984. Va visto d'altro canto MORIN, *La Méthode. I. La nature de la nature*, Paris, 1977, trad. it., *Il metodo. Ordine disordine organizzazione*, Milano, 1983, e *l'Épistémologie de la complexité*, in *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1984, 1, pp. 47 ss. Ho preso in considerazione le nozioni e i saggi qui indicati nel lavoro su *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano, 2003).

Non si può fare a meno delle nozioni di responsabilità peculiari dei modelli organizzati. Si tratta viceversa di recuperare la problematica delle garanzie del cittadino, in modo diverso e ulteriore di quanto non dica il riferimento alle possibilità previsionali del modello normativo, e quindi di tassatività e certezza della previsione.

Alle giustificazioni di tipo "emergenziale", che in effetti costituiscono giustificazioni dell'abbassamento del livello delle garanzie in considerazione della pericolosità particolare delle forme di criminalità organizzata, occorre sostituire argomenti che nella cultura ottocentesca e anche della prima metà del secolo ventesimo sarebbero stati definiti di tipo "ontologico": cioè dipendenti dalla lettura della realtà, allora definita oggettiva e oggi definita consapevolmente in relazione sia agli strumenti di analisi utilizzati che agli scopi perseguiti.

Va fatto rilevare in generale come l'abbassamento del livello delle garanzie giustificato dalle emergenze abbia teso poi a diffondersi ed allargarsi nella pratica e nell'atteggiamento mentale degli operatori anche in settori del tutto diversi. (Questa considerazione è stata svolta fra gli altri da FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990).

La nozione generale organizzativa di un'attività delittuosa complessa va considerata distintamente e in modo peculiare in

confronto alle nozioni dei singoli delitti che concorrono a costituirla. Ovvero, considerarla distintamente e in modo peculiare è funzionale alla risposta istituzionale di prevenzione e repressione.

Lo stesso tipo di delitto non pone il medesimo bisogno di prevenzione se realizzato da un soggetto qualunque oppure nel contesto di una dimensione organizzativa stabile di un'attività criminosa, da un soggetto che fa parte di questa: in questo secondo caso ha esiti oggettivi e soggettivi incomparabilmente dissimili. Per questo, tuttavia, sarebbe sufficiente la tecnica della circostanza aggravante.

Il contributo all'organizzazione va considerato peculiare in quanto fornito e funzionale alla dimensione generale organizzativa dell'associazione criminosa. La funzione precipua delle figure di repressione della criminalità organizzata, così delle figure delittuose associative, può essere definita intanto di *generalizzazione*: di definizione della responsabilità per il contributo fornito alla dimensione generale organizzativa, distintamente e indipendentemente dalla responsabilità dei singoli delitti. Tale funzione è perciò di *distinzione*, della responsabilità per il contributo alla dimensione generale organizzativa da quella per i singoli delitti realizzati in tal contesto. (Per ciò che concerne l'analisi delle figure delittuose associative mi permetto di rinviare al mio *Sistema penale e criminalità organizzata*, sopra citato).

Tale funzione può essere definita altresì di *interdizione*, di tipo concreto e dinamico, dell'esistenza e dell'attività dell'organizzazione, considerata in generale, nella fase stessa del suo svolgimento. La funzione così definita è certo peculiare in confronto a quella considerata ordinaria del diritto penale, di prevenzione astratta e generale del tipo di fatto attraverso la previsione della pena, confermata e rafforzata attraverso l'applicazione e l'esecuzione, che sono quindi corollari della previsione penale e della realizzazione del reato. La nozione funzionale così definita può essere considerata sinonimo delle nozioni di "lotta" e di "contrasto" delle forme e dei fenomeni di criminalità organizzata, che sono state considerate atipiche e difformi rispetto alla funzione del diritto, e del diritto penale, e che oggi sono utilizzate come intitolazioni delle leggi emanate in queste materie. Della funzione così definita, infine, possono essere considerate caratteristiche le tecniche di premialità dei collaboratori della giustizia e le misure di prevenzione, soprattutto patrimoniali, che sono fondamentali per la repressione delle forme di criminalità organizzata. Queste tecniche e misure tendono infatti a disarticolare la dimensione generale organizzativa negli aspetti

che ne sono essenziali della solidarietà interpersonale e dei mezzi finanziari, quindi rispettivamente delle risorse umane e materiali.

Va fatto rilevare, a questo proposito, come le tecniche di premialità della dissociazione e della collaborazione con la giustizia accompagnino tutta la storia del delitto politico, e la sanzione della confisca dei beni fosse prevista nel codice napoleonico e poi nel codice sardo accanto alla pena di morte per i più gravi crimini contro lo Stato, proprio al fine di privare le forme organizzate delle risorse umane e materiali.

Funzione peculiare delle figure delittuose associative è il contributo alla ricostruzione del complesso delle attività delittuose realizzate nel contesto della dimensione organizzativa stabile, ed al coordinamento delle indagini in tal senso.

Più in generale, le figure di associazione terroristica ed associazione di tipo mafioso sono diventate presupposti e baricentri di veri e propri sottosistemi penali con elementi di marcata differenziazione: riguardanti la disciplina sostanziale e processuale, le misure di prevenzione e quelle di premialità dei collaboratori della giustizia, il coordinamento delle indagini, i modi di acquisizione della prova, l'esecuzione della pena.

Tanto la problematica dell'organizzazione può essere considerata in generale un aspetto della destrutturazione della concezione tradizionale del diritto, quanto la teoria dell'organizzazione e le nozioni fornite in tal senso dalle scienze economica e sociologica possono costituire elementi e profili di razionalizzazione della funzione e della cultura del diritto nella società contemporanea.

Tutta la storia della repressione delle forme criminose organizzate, e del delitto politico, è considerata "derogatoria" dei principi definiti generali del diritto e della responsabilità penale, dei principi considerati universali, "classici". La giustificazione è stata appunto di tipo "emergenziale".

Così, le figure delittuose autonome associative hanno avuto giustificazione assolutamente prevalente, presso la cultura penalistica degli ultimi due secoli, nei termini della funzione di "anticipazione", ovvero "retrocessione", della soglia della risposta e della responsabilità penale, in confronto a quella ordinaria dei delitti, in considerazione della pericolosità particolare costituita dall'associazione, diretta verso finalità di tipo delittuoso: retrocessione al momento dell'accordo o dell'intesa, della promozio-

ne e costituzione dell'associazione, dell'adesione alla medesima ovvero della manifestazione di disponibilità e garanzia circa le proprie intenzioni e prestazioni. Lo stesso tipo di giustificazione, quella precedente, delle figure del complotto e della cospirazione relative ai crimini e delitti contro lo Stato, in considerazione della particolare entità dei beni esposti a rischio e tutelati attraverso la previsione penale. (La precedente analisi delle figure delittuose associative è dovuta già a CARRARA, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da Mancini, vol. I, Milano, 1884. Da ultimi, DE FRANCESCO, *Ratio di "garanzia" ed esigenze di "tutela" nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, pp. 888 ss.; Id., *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, pp. 54 ss.; MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995; BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, pp. 988 ss.).

In effetti, questa giustificazione delle figure delittuose associative, invero conforme presso la dottrina penalistica, non trova poi riscontro nella realtà. Infatti, le forme organizzate stabili non sono mai scoperte e represses nella dimensione iniziale dell'accordo, e neanche la posizione personale in queste strutture è colpita nel momento e con riferimento al momento dell'accordo. Le forme di criminalità organizzata sono desunte, *ex post*, da un insieme di delitti realizzati, dal collegamento – logico-conoscitivo – di questi con una struttura personale stabile che ne è – considerata – dimensione organizzativa. In concreto, il delitto associativo non riguarda il "fatto" che più persone si sono associate (accordate) al fine di commettere più delitti, come è previsto formalmente nell'art. 416 c.p., in cui è punita l'associazione per delinquere, ma riguarda un complesso di relazioni funzionali tra un insieme di persone e un insieme di delitti, per lo più realizzati. La responsabilità personale riguarda la relazione funzionale – stabile o con effetti di stabilità – dei comportamenti della persona con la dimensione organizzativa stabile di un'attività delittuosa complessa.

Il problema così posto, della differenza fra giustificazioni culturali e realtà, può essere ritenuto un problema di prova, e quindi di tipo processuale: nel senso che le associazioni criminali non vengono scoperte e colpite "a tavolino". In effetti, il problema è di carattere sostanziale, perché le associazioni cri-

minose non nascono "a tavolino", cioè con l'accordo formale anteriore alla realizzazione di reati, bensì nella stessa e attraverso la stessa attività di realizzazione di reati, in concorso di persone, per lo più delle stesse persone, mediante la divisione ed eventuale riutilizzazione dei proventi dei reati.

La contraddizione appena rilevata è formale nella previsione normativa dell'associazione di tipo mafioso, dell'art. 416 *bis* c.p.: «L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti» ecc. La definizione qualifica ulteriormente e invero presuppone l'attività delittuosa realizzata nel contesto della dimensione organizzativa dell'associazione, con caratteristiche e diffusione tali da aver determinato la situazione di condizionamento e controllo ambientale di cui appunto gli associati "si avvalgono". Un'associazione i cui appartenenti rivolgersero – dovessero rivolgere – minacce ai negozianti per realizzare estorsioni sarebbe ancora una comune associazione per delinquere. In tal senso precedente, l'associazione di tipo mafioso è stata definita una figura delittuosa associativa «a struttura mista» ovvero «a struttura complessa», piuttosto che meramente associativa (SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 4<sup>a</sup> ed., 1993, pp. 64 ss.; Id., *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, 1987, p. 158); come un'associazione «che delinque», con le caratteristiche rappresentate nell'art. 416 *bis* c.p. (Id., *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 51); per definizione, come il risultato della evoluzione o «trasformazione» di fatto della comune associazione per delinquere (TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995, pp. 114-115). L'associazione di tipo mafioso può essere considerata in rapporto di specialità con la figura della comune associazione per delinquere, dove il contenuto di specialità è costituito dal "metodo mafioso" che qualifica e anzi presuppone l'attività delittuosa, con determinate caratteristiche e diffusione, realizzata nel contesto dell'associazione.

Quando è stato emanato l'art. 416 *bis* del codice penale si è detto che vi era rappresentata una nozione "sociologica" (della mafia) più che giuridica. È condivisibile che la nozione sia sociologica, senza che questo conduca ad escludere che la nozione possa essere adottata come giuridica; salvo a doverne conside-

rare, e superare, i limiti. Si è pure sostenuto, e non isolatamente, che questa nozione potesse e dovesse svolgere una funzione di «semplificazione probatoria» (Così testualmente DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio*, in *Foro it.*, 1984, p. 246) rispetto alle difficoltà di provare il delitto di associazione per delinquere comune. E invece abbiamo visto che occorrono elementi ulteriori per definire l'esistenza di un'associazione mafiosa, nonché la relativa responsabilità, in confronto alla comune associazione per delinquere. La giustificazione "emergenziale" è comunque relativa ad un abbassamento del livello delle garanzie, e questo problema va certamente attraversato. Anche perché, come si è detto, determina un effetto "moltiplicatore" sul resto del diritto penale.

Come argomento a sostegno dell'uso della categoria del concorso "esterno" nel delitto associativo è stato pure avanzato quello della "utilità" repressiva in confronto alla stessa discutibilità della configurazione (Così sostanzialmente GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993). Come vedremo, questo approccio non può essere condiviso, né dal punto di vista scientifico né da quello politico-criminale.

Nella storia delle figure delittuose autonome associative possono essere fatte rilevare due tendenze diverse, almeno in apparenza contraddittorie; anzi, contraddittorie ma che corrispondono a esigenze, diverse, altrettanto rilevanti. Una tendenza alla definizione con riferimento precipuo ai fenomeni di criminalità organizzata considerati nella loro dimensione sociale e storica concreta. Tendenza, possiamo dire, alla definizione di tipo "criminologico". Così, nel codice napoleonico, la figura dell'associazione "di malfattori", "diretta contro le persone o le proprietà", come crimine autonomo "contro la pace pubblica" (la "*paix publique*") fu prevista e definita con riferimento specifico al fenomeno del banditismo, delle bande armate e violente (degli "*chouffeurs*") che aggredivano e depredavano le persone. La stessa figura di associazione di malfattori fu prevista nei codici parmense, sardo e poi sardo-italiano. Una tendenza opposta è stata quella invece alla generalizzazione, fino alla figura dell'associazione per delinquere, nella sua dimensione attuale, relativa alla finalità di realizzazione di più delitti di qualsiasi tipo. Dopo questa generalizzazione, d'altro canto, sono proliferate, soprattutto nel nostro sistema, le figure delittuose

associative, specifiche delle diverse forme organizzative di attività delittuose.

Secondo l'art. 265 del codice penale napoleonico (1810), «Ogni associazione di malfattori, diretta contro le persone o le proprietà, è un crimine contro la pace pubblica» (Riporto dall'edizione «pel Regno d'Italia», Milano, 1811). La nozione di "*pax publica*" era diffusa presso la cultura giuridica dell'*ancien régime* e designava in generale l'ordine sociale e politico, protetto dal sistema giuridico. Nella medesima sezione del codice napoleonico erano previsti i *delitti* di «Vagabondaggio» e di «Mendicità». Secondo l'art. 266, «Questo crimine [di associazione di malfattori] esiste col solo fatto dell'organizzazione delle bande o di corrispondenza fra esse ed i loro capi o comandanti, o di convenzioni tendenti a render conto, o a distribuire o dividere il prodotto dei misfatti». Secondo gli artt. 267 e 268, «Quando questo crimine non fosse stato accompagnato da alcun altro, gli autori, i direttori dell'associazione, ed i comandanti in capo o sottocomandanti di queste bande, saranno puniti coi lavori forzati a tempo [da cinque a vent'anni, secondo la previsione generale dell'art. 19]». «Saranno punite colla reclusione [in una casa di forza, da cinque a dieci anni, secondo la disposizione generale dell'art. 21] tutte le altre persone incaricate di un servizio qualunque in queste bande, e quelle che avranno scientemente e volontariamente somministrato alle bande o alle loro divisioni delle armi, munizioni, istromenti atti al crimine, alloggio, ritirata o luogo di unione». Quest'ultimo era lo sforzo di tipizzazione dei contributi che oggi nel nostro sistema sono costitutivi, genericamente, del "concorso esterno".

Come si è detto, il crimine autonomo dell'associazione di malfattori diretta contro le persone o le proprietà fu previsto nei codici parmense del 1821, sardo del 1839 e poi sardo-italiano del 1859: in quest'ultimo come «reato contro la pubblica tranquillità», costituito da un «numero non minore di cinque» persone, con l'aggravante inoltre dei reati commessi «previo concerto coll'intera banda».

Nel codice penale toscano del 1853 comparve il titolo dei «Delitti contro l'ordine pubblico», in cui erano sanzionate le «associazioni illecite», in quanto non autorizzate dal Governo, con lo scioglimento e con la multa, con il carcere se «con vincolo di segreto», nel qual caso l'associazione «prende il nome di setta». Inoltre, fra le disposizioni comuni al titolo «Dei delitti contro gli averi altrui», nell'art. 421 era punita la società for-

mata per commettere delitti di alcune tipologie definite: «§ 1. Quando tre o più persone hanno formato una società, per commettere delitti di furto, di estorsione, di pirateria, di truffa, di baratteria marittima, o di frode, benché non ne abbiano ancora determinata la specie, od incominciata l'esecuzione; gl'istigatori e i direttori sono puniti con la carcere da tre mesi a tre anni, e gli altri partecipanti soggiacciono alla medesima pena da un mese ad un anno». «§ 2. E se i membri della detta società hanno, in sequela di essa, tentato o consumato un delitto; la pena di questo concorre con quella stabilita dal § precedente, secondo le norme degli art. 72 e seguenti [del «concorso di più pene», in cui erano determinati i criteri generali di cumulo giuridico per i casi di concorso di reati]». «§ 3. In tutti i casi, contemplati dai precedenti §§ 1 e 2, si applica ancora la pena accessoria della sottoposizione alla vigilanza della polizia».

Questa figura è molto diversa rispetto a quella dell'associazione di malfattori. In primo luogo, le pene sono estremamente più ridotte. Inoltre, i riferimenti alla "società" e alle "persone" che l'hanno formata sono indubbiamente più astratti in confronto a quelli d'impronta criminologica alle "bande" e alla qualità di "malfattori" dei componenti. Vi è accentuata la dimensione "contrattuale" indipendente dall'inizio di esecuzione (costitutivo del tentativo) dei delitti. Le tipologie dei delitti-scopo sono definite – analiticamente – in relazione alle sole finalità di lucro, e con esclusione dei delitti contro la persona, che per lo più hanno dimensione strumentale nelle forme criminose organizzate: la figura delittuosa è collocata appunto fra le disposizioni comuni al titolo dei delitti contro gli averi altrui; in questa misura, è attribuita alla figura associativa una rilevanza ed una funzione di carattere generale. Infine, sono puniti solo i "membri della detta società" (i "soci"), con esclusione cioè dei contributi forniti alla "banda" da chi tuttavia non ne faccia parte.

Carrara sottolineò le profonde differenze fra il crimine di associazione di malfattori dei codici francese, parmense e sardo e «il delitto di *associazione a delinquere*» del codice toscano: «la somiglianza tra figura e figura può illudere. Ma la illusione bisogna che si dilegui quando si vegga che a parallelo della pena del carcere minacciata tra noi contro i capi, da tre mesi a tre anni, e da un mese ad un anno contro tutti gli altri membri, si trova nelle altre legislazioni la galera fino a venti anni». Dopo avere osservato che «noi nella nostra Provincia non abbiamo tradizioni né di *briganti*, né di *bande*, né di *guerille*, né di *con-*

*venticole*», Carrara rilevava: «Nella figura dell'art. 421 [del codice toscano] la *forza fisica oggettiva* del maleficio tutta si estrinseca nel vincolare a noi la volontà di altre due persone le quali hanno stipulato a favor nostro un patto di commettere usurpazioni sulla proprietà altrui; di commetterle in beneficio comune e di parteciparne il lucro con noi. Qui tutto finisce. La forza fisica oggettiva del reato toscano di *associazione a delinquere* tutta si esaurisce in un *effetto morale*. Nessuno abbandona il domicilio paterno. Non vi è provvista di armi; non vi è riunione di uomini in attitudine minacciosa. È una società in partecipazione nella quale ciascuno opera isolatamente, salvo le facilitazioni e i sussidi che l'occasione potrà richiedere. [...] È una associazione che vuole essere punita eccezionalmente perché la sua costituzione aggredirà i diritti, possibilmente, di tutti i consociati, e non limitativamente i diritti di alcuni determinati cittadini come nell'accordo ad un delitto determinato». (...) «Nelle bande, al contrario, vi è ben altro apparato di forza fisica oggettiva. Si procede uniti in attitudine da soverchiare chiunque s'incontra, da soverchiare qualunque resistenza; ed è questa la forza fisica oggettiva del maleficio che lo denatura e lo rende enormemente più grave e più pauroso» (Carrara, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, cit., pp. 1117-1118).

Proprio in questa posizione di Carrara troviamo, dunque, la giustificazione dell'autonomia del delitto associativo nella sua dimensione "contrattuale", in funzione di "anticipazione" della soglia della risposta e responsabilità penale rispetto a quella ordinaria dei delitti, sostanzialmente derogatoria in confronto ai principi definiti generali del diritto e della responsabilità penale, in considerazione della particolare pericolosità costituita dall'associazione. Viceversa, Carrara contestava l'autonomia della nozione (criminologica) di "banda", in confronto ai delitti realizzati in tal contesto, eventualmente aggravati: «Il delitto di *associazione a delinquere* è un delitto di creazione toscana, e [...] quello che altrove (Francia, Parma, Sardegna) corre sotto il titolo di *associazione di malfattori* è un titolo sostanzialmente differente nelle forze che lo costituiscono; è un titolo di antichissima data, ma che non ha ragione di esistere come titolo speciale bastando all'uopo i titoli di violenza pubblica, di furto violento, ed altri derivanti dalla specialità dei diritti aggrediti i quali vengono per tal guisa a rientrare tutti nelle rispettive nozioni scientifiche aggravabili per le circostanze tutte soggettive od oggettive che ricorrono nei singoli casi». Secondo Carrara, «La

società civile ha la sua ragione di essere nella necessità della difesa dei diritti di tutti. Una società che nel suo seno voglia costituirsi col fine determinato di offendere i diritti di tutti, è in perfetto antagonismo con la società civile, e legittimamente questa ne decreta la repressione, perché nel fatto solo della sua costituzione trova una forza fisica oggettiva sufficiente a rendere legittima la repressione. [...] Il codice toscano [...] in quegli *atti preparatori* non ha già punito un *tentativo*, ma ha punito un delitto consumato e perfetto» (Ivi, p. 1118).

In seno alla commissione del 1876 per l'elaborazione del codice penale dell'Italia unita, Carrara contestò la costruzione del delitto autonomo "politico" di *banda armata*: «Non possiamo consentire nelle disposizioni che si riferiscono alle bande. Il codice penale francese, per quanto è a nostra memoria fu il primo a farne una speciale figura di delitto politico, staccandola senza bisogno dal genere suo nel quale era naturalmente compresa. Ma l'Italia non è Francia né ha la Vandea dalla quale guardarsi. E se per avventura si rivolta il pensiero alle provincie meridionali e sicule non fu esatto il giudizio. Il brigantaggio in quelle provincie si metta pure la maschera che crede possa più giovare all'equivoco. Non è un reato politico. Sotto la maschera del brigante vi è l'uomo, e l'uomo brigante è un volgare malfattore. Del resto anche le associazioni dei briganti in quanto volessero e potessero preordinarsi a scopo politico necessariamente rientrerebbero nella nozione generale dell'attentato e ne esaurirebbero gli estremi» (CARRARA, *Osservazioni e proposte delle sottocommissioni*, Roma, 1877, pp. 9-10).

Nel codice Zanardelli è comparsa l'etichetta «*Dell'associazione per delinquere*», nel titolo «*Dei delitti contro l'ordine pubblico*», e il delitto fu costruito con riferimento alle tipologie dei delitti-scopo: secondo l'art. 248 comma primo, «Quando cinque o più persone si associano per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà, ciascuna di esse è punita, per il solo fatto dell'associazione, con la reclusione da uno a cinque anni».

Va fatto rilevare – a proposito del significato tecnico di questa norma – come le tipologie delittuose indicate riproducessero, identicamente e nell'ordine, tutti i titoli del libro secondo del codice, cioè «*Dei delitti in specie*», tranne quelli «*Dei delitti contro la sicurezza dello Stato*», «*contro la libertà*», «*contro la pubblica amministrazione*» e gli stessi «*contro l'ordine pubbli-*

co». In relazione alle attività delittuose, contro l'ordine pubblico (in quanto realizzate pubblicamente), di apologia ed incitamento alla disobbedienza della legge o all'odio fra le classi sociali, fu prevista la figura delittuosa associativa specifica dell'art. 251 (su cui vedi appena più avanti). Piuttosto, in confronto alla precedente generalizzazione, è significativa l'esclusione dei delitti contro la pubblica amministrazione, nel senso cioè del riferimento pur sempre alle forme delittuose tipiche dei ceti subalterni, e comunque dell'esclusione dei delitti più tipici dei "colletti bianchi".

Negli altri commi della norma erano previste: le circostanze aggravanti della scorreria in armi e della disponibilità di armi, con la reclusione da tre a dieci anni; la distinzione della pena per i «promotori o capi», da tre a otto anni, e da cinque a dodici anni con la precedente aggravante; la sottoposizione dei condannati alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza. Questa misura ha giustificazione ancora oggi (art. 417 c.p.) nella pericolosità particolare degli associati e nella funzione di impedire il proseguimento della relazione associativa dopo avere scontato la pena detentiva.

Secondo l'art. 249, «Chiunque, fuori dei casi preveduti nell'articolo 64 [della disciplina generale del «concorso di più persone in uno stesso reato»], dà rifugio o assistenza, o somministra vettovaglie agli associati o ad alcuni di essi, è punito con la reclusione sino ad un anno». «Va esente da pena colui che somministra vitto o dia rifugio ad un prossimo congiunto».

Venne così perfezionata la distinzione formale fra il delitto di associazione, il concorso di persone nel delitto associativo (in forma generale) e il delitto di assistenza agli associati. A quest'ultima previsione è corrispondente la figura dell'art. 418 del nostro codice penale, di «Assistenza agli associati» per delinquere (nonché quella dell'art. 307, di «Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata»). Come si vede, è formale il riferimento all'applicabilità della disciplina generale del concorso di persone nel reato, per i contributi forniti all'associazione.

Nell'art. 250 fu stabilito l'aumento «da un sesto ad un terzo» della pena per «i delitti commessi dagli associati, o da alcuni di essi, nel tempo o per occasione dell'associazione». Come si è detto, l'aggravante per i reati commessi «previo concerto coll'intera banda» era stata prevista nell'art. 430 del codice sardo-italiano.

Nell'art. 251 del codice Zanardelli fu dunque stabilita in modo autonomo la pena della detenzione da sei a diciotto mesi e della

multa da cento a tremila lire per chiunque «prende parte ad un'associazione diretta a commettere i delitti preveduti nell'articolo 247», vale a dire i fatti realizzati «pubblicamente» di «apologia di [...] delitto», incitamento «alla disobbedienza della legge, ovvero [...] all'odio fra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità». Questa figura merita considerazione anche perché costituisce l'antecedente storico di quella di «*Associazioni sovversive*» di cui all'art. 270 del codice Rocco.

Nel codice Rocco la figura dell'«*Associazione per delinquere*» (art. 416), prevista fra i «delitti contro l'ordine pubblico», ha avuto la dimensione di maggiore generalità ed astrattezza: ne è costitutivo lo «scopo di commettere più delitti», dunque di qualsiasi tipo. D'altro canto, sono proliferate nel sistema le figure delittuose associative, speciali in confronto a quella.

#### 4. *Segue. L'aumento progressivo della discrezionalità del giudice. Le spiegazioni possibili della deformalizzazione del sistema e della stessa concezione del diritto.*

Nella codificazione ottocentesca è stato molto cospicuo, e può esserne considerato anzi definitorio, lo sforzo di tipizzazione, cioè definizione astratta e generale, di tutte le caratteristiche che può presentare il reato nella concreta realizzazione: lo sforzo, così, di articolazione della struttura del reato e della misura astratta ovvero prevista della pena.

Progressivamente, soprattutto a partire dalla metà degli anni Settanta, con gli interventi legislativi che si sono succeduti, è stato allargato in misura considerevole il potere discrezionale del giudice penale.

Va osservato, preliminarmente, come il codice Rocco contenga ampi spazi di discrezionalità del giudice, in confronto ai codici ottocenteschi, che possono essere considerati il contraltare delle misure elevate delle pene che vi sono previste e dei criteri rigorosi di definizione e attribuzione della responsabilità che vi sono stabiliti. Così, per esempio, il sistema delle circostanze del reato era previsto, da un canto, secondo il criterio assolutamente oggettivo di attribuzione: eminentemente perché, altrimenti, la necessità, e l'estrema difficoltà, di provare l'aspetto soggettivo in relazione all'elemento di fatto costitutivo della singola circostanza renderebbero di fatto inapplicabile e comunque scarsamente applicabile il sistema delle circostanze;

d'altro canto, il giudice deve compiere il giudizio di comparazione ovvero bilanciamento delle circostanze, applicando solo le variazioni di pena per le circostanze ritenute prevalenti nella valutazione del fatto costitutivo del reato.

All'indomani della caduta del fascismo, a seguito delle polemiche sull'eccessivo rigore delle pene e dei criteri di responsabilità previsti nel codice Rocco, furono introdotte con l'art. 62 *bis* c.p. le circostanze «Attenuanti generiche», sostanzialmente prive di criterio normativo: «Il giudice, indipendentemente dalle circostanze previste nell'articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena. Esse sono considerate in ogni caso, ai fini dell'applicazione di questo capo, come una sola circostanza, la quale può anche concorrere con una o più delle circostanze indicate nel predetto articolo 62». Questo articolo è stato aggiunto con l'art. 2 del decreto luogotenenziale del 14.9.1944, n. 288, recante provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale. Invece di intervenire direttamente sulle misure delle pene e sui criteri di responsabilità, è stato dunque attribuito maggior potere discrezionale al giudice. Nella prassi giurisprudenziale attuale, per lo più, è necessario un motivo valido per negare la concessione delle attenuanti generiche, non per concederle.

Nell'impostazione originaria del codice, in base alla previsione del quarto comma dell'art. 69, il giudizio di bilanciamento era escluso per le circostanze «inerenti alla persona del colpevole», altrimenti definite nell'art. 70 come quelle che riguardano l'imputabilità e la recidiva, e per quelle per le quali «la legge stabilisce una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato». Con la riforma del 1974 (d.l. 11.4.1974, n. 99, recante provvedimenti urgenti sulla giustizia penale, conv. con modif. nella l. 7.6.1974, n. 220), con cui è stata incrementata in notevole misura la discrezionalità del giudice nella valutazione della responsabilità penale e nella determinazione della pena, il giudizio di bilanciamento è stato esteso a tutte le circostanze, e quindi vi sono ammesse anche le attenuanti generiche.

Con questa riforma del 1974 è stata modificata la disciplina dell'art. 81 del codice penale. Nel concorso di reati, il criterio del cumulo giuridico (della pena della violazione più grave aumentata fino al triplo, in luogo della somma delle pene dei singoli reati) è stato esteso all'ipotesi del concorso formale e la figura del reato continuato, per la quale soltanto era stato originaria-

mente previsto il cumulo giuridico, è stata allargata all'ipotesi di violazione di disposizioni di legge anche diverse. Inoltre, è stata aggiunta la precisazione che in tali casi la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile per la somma delle pene dei singoli reati. Con la medesima riforma del 1974 è stata resa facoltativa e ridimensionata nella misura di variazione della pena la disciplina della recidiva, di cui all'art. 99 c.p. Sempre con la riforma del 1974, inoltre, è stato esteso da uno a due anni il limite della pena detentiva che può essere sospesa condizionalmente, a norma dell'art. 163 c.p., e con la legge di conversione n. 220/1974 è stato anche stabilito, nell'art. 164 c.p., che la sospensione condizionale possa essere concessa nuovamente quando la pena cumulata a quella della precedente condanna non superi nel complesso il limite di due anni, stabilito appunto nell'art. 163.

Se le precedenti modifiche riguardano la valutazione del fatto di reato e della responsabilità e la commisurazione giudiziale della pena, le variazioni introdotte con le riforme dell'ordinamento penitenziario riguardano lo stesso schema di predefinizione formale della pena stabilita per il reato, intaccandone il primato. Il principio di «Trattamento e rieducazione», per l'attuazione dell'art. 27 comma terzo Cost., è stato introdotto con la l. 26.7.1975, n. 354, di cui costituisce appunto la rubrica dell'art. 1, e realizzato anche attraverso il regolamento di esecuzione contenuto nel d.P.R. 29.4.1976, n. 431. Con la legge c.d. Gozzini, 10.10.1986, n. 663, contenente «Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», il sistema penitenziario è stato ulteriormente riformato nel senso della ricerca delle alternative alla detenzione e dei meccanismi di reinserimento sociale. Con la legge c.d. Simeone-Saraceni, 27.5.1998, n. 165, si è cercato di rendere fruibili le misure alternative alla detenzione al maggior numero possibile di condannati. Con il d.P.R. 30.6.2000, n. 230, è stato introdotto il nuovo regolamento dell'ordinamento penitenziario, in sostituzione di quello del 1976.

Si tratta, complessivamente, degli istituti dell'affidamento in prova al servizio sociale (possibile se la pena inflitta non supera tre anni, secondo l'art. 47 della disciplina dell'ordinamento penitenziario), della detenzione domiciliare (donna incinta, madre o padre solo di prole di età inferiore a dieci anni, gravi condizioni di salute, età superiore a sessanta anni di persona inabile anche parzialmente), del regime di semilibertà, delle licenze ai detenuti, della liberazione anticipata.

Il periodo delle riforme a partire dall'inizio e dalla metà degli anni Settanta va valutato alla stregua del dibattito culturale degli anni Sessanta, della congerie culturale e politica cominciata alla fine degli anni Sessanta, in modo peculiare con i movimenti studenteschi e operai, della fase di profondo nonché repentino rinnovamento culturale degli anni Sessanta e Settanta (si pensi soltanto alla musica leggera, al cinema e alle arti figurative, in Europa e negli Stati Uniti), dell'affermazione e diffusione della problematica dello Stato sociale.

Lo statuto dei lavoratori è del 1970. La riforma del diritto di famiglia è del 1975.

Fra la metà degli anni Sessanta e la metà degli anni Settanta sono state diffusamente teorizzate la politicità e non neutralità del diritto e delle operazioni del giudice. Una considerazione possibile è che la stessa analisi di disvelamento della "politicità" del diritto, ovvero del valore "ideologico" della fiducia nella neutralità del diritto (nel senso, almeno, in cui il concetto di "ideologia" è stato usato da Engels e da Lukács), influisca sullo smottamento verso la politica e (cioè) sulla perdita, o meglio riduzione, di autonomia del diritto e del giurista. Una considerazione necessaria è, d'altro canto, che il processo di deformalizzazione, di destrutturazione formale, da cui è stato ed è attraversato il fenomeno giuridico ha riguardato e riguarda tutta la cultura, sia sociale che scientifica, o viceversa, se si preferisce, tanto scientifica quanto sociale diffusa, perché si tratta dello stesso circuito.

La nostra cultura è caratterizzata in generale da un approccio di tipo sia pragmatistico che quantitativo: si formalizza di meno ovvero si formalizza in modo assai diverso e più complesso, considerando un numero di variabili enormemente superiore, rispetto alla cultura di un tempo; gli elementi della (rappresentazione della) realtà sono considerati appunto come variabili, numeriche, anziché come dati predefinibili, e predefiniti, in nozioni astratte e generali; è espressa e adottata una logica sfumata, detta appunto "fuzzy", che vuol dire sia "sfumata" che "sfilacciata"; vengono prese in considerazione le ipotesi intermedie tra il vero e il falso, precipuamente fra il giusto e l'ingiusto. Questa analisi è stata sviluppata in generale da Morin (di cui vedi i lavori sopra citati), e nel campo del diritto da VAN DE KERCHOVE E OST (*Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, 1988; *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, 1992, trad. it., *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Milano,

1995; *Pensare la complessità del diritto: per una teoria dialettica*, in *Sociologia del diritto*, 1997, 1, pp. 5 ss. Si veda altresì, di PRIGOGINE E STENGERS, la voce *Ordine/disordine* dell'*Enciclopedia Einaudi*, sopra citata).

Le ragioni, e cioè le spiegazioni possibili, della de-formalizzazione del diritto, ovvero destrutturazione formale, ovvero ancora deformazione sostanzialistica, del sistema e della stessa concezione del diritto, sono molteplici e tutte importanti; tali, quindi, da non potersi risolvere e superare facilmente i problemi – rilevanti – che vi sono connessi.

Per ciò che riguarda il diritto penale, queste ragioni sono state individuate in misura prevalente nella legislazione speciale, concernente le forme di criminalità organizzata, in modo precipuo terroristica e mafiosa. In effetti, come si è accennato, il processo di cui si discute e le relative ragioni riguardano tutto il sistema nonché la stessa concezione del diritto, e sono perciò di carattere ben più generale di quanto non dica il riferimento alla legislazione di contrasto delle forme di criminalità organizzata: in questo ambito, hanno maggior evidenza, nonché particolare rilevanza sociale; inoltre, non può essere trascurata l'osservazione (in primo luogo di FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit.) che le deformazioni di carattere sostanzialistico della legislazione speciale sulla criminalità organizzata, e delle relative prassi giurisprudenziali, si sono diffuse via via all'intero settore penale.

Una parola chiave dell'analisi e della spiegazione del processo di destrutturazione del modello teorico e istituzionale dello Stato di diritto, nel senso ottocentesco, e quindi della codificazione, è certamente la *democrazia*. Come si è detto, nella società attuale, caratterizzata da una molteplicità di centri di rappresentazione politica degli interessi e di interessi rappresentati, anche diversi e contraddittori, le leggi sono il risultato di compromessi contingenti, e sono destinate ad essere messe in discussione dai mutamenti degli assetti e degli equilibri fra le componenti sociali e le forze politiche. Le leggi sono emanate fuori dalla forma del codice e corrispondono al tentativo di rappresentazione di un problema sociale e politico assunto nella sua interezza, cioè in tutti gli aspetti che ne sono coinvolti, e concretezza. La crisi delle forme di codice e anche di legge riguarda le caratteristiche di astrattezza e generalità e quindi del diritto a soggetto unico. Solo in modo schematico è possibile distinguere in questi fenomeni i profili socio-politici e quelli culturali. Non c'è dubbio che il carattere pluralistico riguarda la

cultura in modo pure – apparentemente – autonomo rispetto alle caratteristiche di composizione della società. Mi riferisco alle analisi di tipo multifattoriale, e basti pensare in proposito ai contributi di teoria della scienza provenienti dalla teoria della relatività e dalla meccanica quantistica. Credo, comunque, sia ragionevole ritenere fondamentale l'influenza dei valori e delle caratteristiche della democrazia. E nel mezzo considererei l'influenza delle scienze sociali e della psicologia. Un'osservazione che mi sembra importante è che tutte le operazioni culturali di contestualizzazione mettono in crisi l'assetto culturale tradizionale del diritto, e delle definizioni della responsabilità: mettono in crisi, infatti, il modello dell'astrattezza e generalità, e della predefinizione formale.

Un elemento di contraddizione del modello giuridico dell'astrattezza e generalità è costituito dalla dimensione *monopolistica* dell'economia, secondo l'analisi svolta a suo tempo da NEUMANN (*The Change in the Function of Law in Modern Society*, in AA.VV., *Selected Reading. Second Year Course in the Study of Contemporary Society*, a cura di K. Knorr ed E.A. Shils, Chicago, 1939, versione abbreviata di *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in *Zeitschrift für Sozialforschung*, 1937, pp. 542 ss., trad. it., *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese*, in *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973, pp. 245 ss.). La funzione regolativa dello "stato-arbitro" e il valore della certezza del diritto vanno considerate coerenti con la logica del mercato, con l'esigenza di conoscibilità preventiva delle conseguenze giuridiche dei comportamenti. Le forze monopolistiche influiscono sul processo sia di formazione che di applicazione delle leggi e costituiscono perciò un elemento rilevante di distorsione del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte al diritto, ovvero del diritto a soggetto unico, della stessa funzione di mediazione del diritto: in larga misura, i problemi connessi alle grandi dimensioni economiche e ai grandi flussi economici non passano più davanti al giudice, o rispetto a questi la funzione del giudice appare poco efficace.

Un profilo specifico della crisi del modello classico della legalità formale riguarda le funzioni dello "Stato sociale". È un profilo specifico, ma è strettamente collegato da una parte alla problematica e ai valori della democrazia, d'altra parte alla scoperta e ai contributi delle scienze sociali. Cioè, a mio avviso c'è un rapporto preciso tra l'affermazione del modello dello Stato sociale e quella della sociologia. Le funzioni di segno positivo, e pro-

positivo, o propulsivo, dello Stato sociale non sono formalizzabili al pari, nella stessa misura, di quelle di segno negativo, e prevalentemente inibitorio, dello Stato liberale. Si pensi alla funzione di rieducazione del reo, ma anche al diritto minorile, al diritto di famiglia. La legge definisce, e attribuisce direttamente all'operatore, la funzione da realizzare, in concreto, e stabilisce il procedimento. Le leggi sono sempre più rivolte direttamente agli operatori e sempre meno direttamente ai cittadini. La norma giuridica svolge dunque funzioni ulteriori rispetto a quelle di definizione e sanzione della fattispecie, rispetto a cui valeva in modo esaustivo il modello dell'astrattezza e generalità.

Al diritto vengono oggi attribuiti molti più compiti e compiti molto più complessi rispetto al modello dello Stato regolatore dei rapporti e dei conflitti fra gli individui. Kant rappresentava, appunto, la società come un insieme di individui, i cui rapporti e conflitti sono regolati dalla funzione dello Stato. Lo Stato ottocentesco svolgeva meno compiti, ma inoltre questi compiti non erano tutti regolati in modo peculiare giuridicamente. La *complessità* è una condizione di crisi del modello dell'astrattezza e generalità, della predefinizione formale. Una condizione, direi, epistemologica.

Infatti, sulla crisi del modello che possiamo definire classico influiscono, autonomamente, l'analisi dei gruppi, la problematica e la teoria dell'organizzazione: che sono profili specifici, autonomi e importanti, della complessità. Il modello di cui cerco di rappresentare la crisi può essere indicato anche come il modello della "modernità".

Nell'analisi dei gruppi, come del molteplice, nell'analisi multifattoriale, e quindi nella teoria dell'organizzazione, i nessi non sono definibili come causali, bensì come funzionali. In particolare, nell'analisi dei modelli organizzati, i nessi sono molteplici, indiretti e sbiaditi rispetto a quelli puramente, e tradizionalmente, causali. Il che vuol dire che svolgiamo analisi – in generale e per ciò che concerne anche le definizioni di responsabilità – molto più complesse che quelle della causalità lineare, della logica formale binaria.

La causalità è espressione intrinseca della logica della predefinizione, nonché binaria. Della logica binaria, o duale, perché categoria dell'analisi della realtà in termini di causa ed effetto, come correlazione fra coppie di eventi: analisi, dunque, di tipo segmentato. Della logica della predefinizione, perché la relazione causale contrassegna in realtà la comparazione fra gli insiemi definiti di appartenenza della causa e dell'effetto, fra le tipo-

logie degli eventi considerati. La causalità è coerente come tale con il modello dell'astrattezza e generalità, con la fiducia nell'esistenza ovvero nella definibilità delle leggi di natura: è una categoria intrinsecamente "normativa". La complessità è espressione di un approccio maggiormente "comprensente", e "comprensivo": l'analisi dei flussi, dei fenomeni, colti nel loro divenire concreto, dei movimenti dei gruppi e in generale delle molteplicità.

Un altro profilo specifico della destrutturazione, in quanto della insufficienza, del modello culturale e istituzionale dello Stato di diritto nel senso ottocentesco della codificazione è costituito dalla *globalizzazione*, dal superamento della dimensione nazionale sia delle attività umane sia della politica. Il fenomeno della codificazione è stato corrispondente con il processo di formazione dello Stato moderno, a dimensione nazionale, ovvero fondato sull'identificazione nazionale dei popoli. Le attività umane, e in modo peculiare quelle economiche, hanno dimensioni sempre maggiori, sempre più organizzate, sempre più internazionali e sovranazionali. La dimensione nazionale dello Stato di diritto, dello strumentario di questo, è progressivamente insufficiente alla dimensione geografica reale delle attività umane e dei problemi che vi sono connessi. Ciò vale tanto rispetto al traffico internazionale della droga e delle armi, al terrorismo internazionale, quanto, per esempio, al problema costituito dalla separazione fra coniugi di nazionalità diverse che si contendono l'affidamento dei figli. Sullo sviluppo di questa problematica influisce ovviamente l'aspetto tecnologico dello sviluppo dei mezzi di comunicazione e di trasporto. Può parlarsi, a mio avviso, di progressivo superamento, o se si preferisce integrazione della identità nazionale. Questo fenomeno ha peraltro anche una propaggine verso il basso, che a mio avviso non va trascurata, cioè verso i localismi: la dimensione nazionale dello Stato tende ad essere superata sia nel senso dei rapporti e degli organismi internazionali che in quello dell'identità delle comunità locali, delle strutture e delle competenze istituzionali delle regioni, delle provincie, dei comuni.

La globalizzazione costituisce un profilo dell'insufficienza e del superamento delle forme di codice e di legge. I rapporti fra gli Stati sono fondati sulle convenzioni ma anche sulle possibilità e capacità di comunicazione, delle tecnologie e degli esseri umani concreti chiamati a occuparsi dei problemi. L'ordinamento giuridico sovranazionale sarà fondato sulla *mediazione* delle differenze e delle distanze fra i sistemi e le strutture isti-

tuzionali, gli strumentari giuridici, le popolazioni, le culture, le religioni.

Una considerazione particolare riguarda il fatto che i sistemi più flessibili prevarranno nel confronto con i sistemi più rigidi: per una legge della fisica, possiamo dire, cioè per la capacità dei sistemi più flessibili di essere e diventare intermedi fra le differenze e le distanze con gli altri sistemi istituzionali e culturali. Ciò, se fosse vero, vale a costituire la previsione che in difetto della capacità di pensare e produrre in maniera flessibile, "fuzzy" o anche "flou", rimarremo indietro rispetto agli altri.

Un lavoro della DELMAS-MARTY ha come titolo *Le flou du droit* e come sottotitolo *Du code pénal aux droits de l'homme* (Paris, 1986, trad. it., *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992). La problematica della globalizzazione è come tale di superamento della forma di codice e del modello della tassatività formale, e vi è connessa la diffusione progressivamente e recentemente avuta dalla nozione di "diritti dell'uomo". Questa nozione costituisce infatti una categoria di mediazione, di intermediazione, fra le differenze culturali e istituzionali, come nozione dei diritti fondamentali, su cui tutti i diversi uomini appartenenti ai diversi popoli e alle diverse culture e religioni si possono riconoscere.

L'uso attuale di questa nozione ricorda indubbiamente quello delle nozioni di "diritto naturale" e di "diritti naturali" fra il Cinquecento e il Seicento, ed esprime anche esigenze assolutamente paragonabili. Una differenza mi pare possa essere individuata fra la pretesa della cultura razionalistica (cui appartenevano Grotius e Puffendorf, nonché Thomasius e Wolff) di individuare valori assoluti, e per questo universali, e l'idea democratica di trovare i denominatori comuni su cui i diversi popoli, le diverse genti, possono trovare accordi convincenti e duraturi.

Un importante corollario del sistema della stretta legalità formale è costituito dal principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale. Questo principio incontra oggi diverse contraddizioni anche nei sistemi come il nostro in cui è sancito e ritenuto fondamentale.

Una contraddizione di fatto dipende dal carico di lavoro dei pubblici ministeri e delle procure. Nel modello della discrezionalità il pubblico ministero dovrebbe motivare il mancato esercizio dell'azione penale. Oggi il pubblico ministero si limita ad occuparsi di indagini diverse.

Contraddizioni sostanziali sono quelle legate al patteggiamento, alle tecniche di premialità dei collaboratori di giustizia, alle forme di non punibilità per la minima entità del fatto e l'occasionalità del comportamento, costitutivo di reato (previste nella disciplina del processo a carico di imputati minorenni e nella competenza penale del giudice di pace). Le tecniche di premialità dell'attività di collaborazione con la giustizia si sono molto diffuse nella pratica dei rapporti fra inquirenti e indagati o imputati, oltre cioè quelle previste formalmente per la repressione delle forme di criminalità organizzata. Il mancato esercizio dell'azione penale per la minima lesività del fatto e l'assenza di pericolosità dell'autore si va diffondendo in misura consistente nella gestione pratica delle vicende giudiziarie.

L'argomento che la discrezionalità dell'azione penale costituirebbe la subordinazione alla politica e segnatamente al potere esecutivo mi pare meriti approfondimento. In primo luogo, occorre considerare che oggi le carriere dei magistrati non sono indipendenti dalle relazioni con la politica. Questo tipo di problemi, in generale, non vanno misconosciuti ed esorcizzati, ma riconosciuti e razionalizzati, mi viene di dire "in avanti", non in controtendenza con la storia. D'altro canto, la discrezionalità di tutti i funzionari pubblici, nei diversi settori della pubblica amministrazione, non comporta certo la subordinazione degli stessi, né come singoli né come ceti, al potere politico. Mi verrebbe di dire che si tratta di un problema generale sia di civiltà che di democrazia, rispetto a cui non costituisce certo un vantaggio il fatto appunto di esorcizzarlo. Ancora, costituisce una grande contraddizione che i capi degli uffici del pubblico ministero, per un verso, considerino intoccabile il principio di obbligatorietà dell'azione penale, per altro verso, rilascino interviste sul rapporto fra i costi e i benefici dell'amministrazione della giustizia penale. Quest'ultima problematica va considerata importantissima, ma i magistrati attuali non hanno le competenze né funzionali (dati appunto i principi della stretta legalità formale, di tassatività della previsione penale e di obbligatorietà dell'azione penale) né culturali e professionali per occuparsene.

In generale, si pone oggi un problema di diversa formazione dei giuristi. La formazione dei giuristi deve far riferimento alle scienze sociali, politiche e internazionali, alla storia moderna e contemporanea, all'economia e alla teoria dell'organizzazione, alla statistica. La rilevanza, in particolare, di quest'ultimo profilo, può cogliersi in confronto al carattere semplicistico delle definizioni di probabilità in relazione alle nozioni di pericolo e di

colpa. Il problema metodologico generale è dotare il giurista di criteri di orientamento e di controllo delle valutazioni, di rilevazione dei dati socio-culturali e quindi di controllo anche sociale empirico delle valutazioni.

La problematica e la teoria dell'organizzazione riguardano tanto le caratteristiche dei fenomeni che vengono regolati giuridicamente quanto le caratteristiche, appunto di organizzazione di funzionalità, che devono avere le strutture e gli uffici delle investigazioni e dell'amministrazione della giustizia. Ben oltre il livello meramente formale, ovvero la dimensione formalistica, l'affermazione concreta della legalità e dello Stato di diritto presuppone e richiede strategie e valutazioni di opportunità, precipuamente in confronto a fenomeni e realtà complessi.

Il medesimo problema della insufficienza della concezione formale del diritto riguarda parimenti le garanzie del cittadino. Ciò, sia nel senso della concezione delle garanzie che possiamo definire "pelosa" che viene spesso affermata in concreto, legata ai cavilli formali e che va a discapito della giustizia, sia nel senso nella necessità d'integrazione ed arricchimento delle garanzie di tipo sostanziale, funzionale: garanzie, appunto, di formazione e di professionalità, di criteri di orientamento e di controllo delle valutazioni, di collegialità e responsabilità dei giudici.

In modo assolutamente particolare, va considerato incomprendibile, irragionevole, che in confronto allo sbiadimento culturale della linea di demarcazione del diritto dalla politica e dalla morale, ovvero alla presa di coscienza culturale della precarietà, e comunque problematicità di questa distinzione, venga affermata in materia penale la competenza monocratica e puramente tecnico-giuridica. In modo proporzionale con la complessità crescente, quale caratteristica tanto dell'approccio culturale e delle analisi, quanto delle dimensioni reali e materiali delle attività umane, quanto delle risposte istituzionali, appare semplicistico e diventa comunque insufficiente lo schema della predefinizione formale della legge e del giudice "bocca della legge".

##### *5. L'analisi multifattoriale. La nozione di contributo a una dimensione collettiva o organizzata.*

Un profilo specifico della insufficienza (pre-)definitoria della forma della legge, e quindi della concezione formale del diritto, è costituito dall'analisi multifattoriale.

Nella storia della codificazione è stato costante, quanto infruttuoso, il tentativo di tipizzare la disciplina del concorso di persone nel reato. Ha potuto essere realizzata, eventualmente, la distinzione fra possibili ipotesi di contributo e quindi di responsabilità, non anche, né per questo, la determinatezza e tassatività della fattispecie. Così, nel codice tedesco è operata la distinzione fra «autore» e «coautore» (§ 25), «istigatore» (§ 26) e «complice» (§ 27). Quest'ultimo (la cui pena può essere diminuita ai sensi del § 49 co. 1°) è «chi dolosamente aiuta altri a commettere un fatto antiggiuridico doloso»: dove "aiuta" è un concetto sommamente indeterminato; né potrebbe essere diversamente, cioè per definizione.

Nel nostro codice è stata adottata la soluzione unitaria, della non differenziazione formale: secondo l'art. 110, «Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti». "Concorrono" è pure un concetto indeterminato.

Nella cultura giuridica non è posto il problema della tipizzazione del contributo "causale". Uno stesso evento può essere "cagionato" in un'infinità di modi. La nozione di causalità viene ritenuta determinata; anzi, determinatoria di una soglia semantica. In realtà non è così. Quanto più complessa, possiamo dire, è la situazione esaminata, tanto meno determinata, ovvero determinabile, appare la nozione di causa. La ragione principale per cui non viene posto il problema della tipizzazione del contributo causale sembra quella, comunque, che la nozione di causalità fa parte del nostro corredo culturale fondamentale, e quindi non sentiamo molto il bisogno di precisazioni ulteriori, salvi cioè casi particolari.

Nel rapporto *a tre* i problemi si moltiplicano a dismisura. Tizio aiuta Caio a cagionare un dato Evento. I modi in cui un evento (e quindi il dato Evento) può essere cagionato sono infiniti. Infiniti sono i modi in cui Tizio può aiutare Caio (a cagionare l'Evento dato). Dal punto di vista epistemologico, il contributo di Tizio ha rilevanza, ed è definito tale, nella relazione concreta con la condotta di Caio, e secondo l'uso concreto che ne fa Caio: a prescindere da questa relazione, non sarebbe rilevante come "contributo". Queste situazioni non sono predefinibili astrattamente, perché sono possibili un numero elevatissimo di variabili.

Quando il rapporto fosse *a quattro* o *a cinque* o fra un numero più elevato di soggetti ovvero elementi, crescerebbe in modo esponenziale il numero delle variabili possibili. La caren-

za di determinatezza è espressione di questa "complessità" dell'analisi, o se si preferisce della situazione considerata.

La nozione di "contributo" non definisce alcuna "soglia", bensì un "criterio" di valutazione, di misura. Adottato un criterio di misura, sono misurabili in ipotesi l'infinitamente piccolo e l'infinitamente grande.

Il "palo" non è *condicio sine qua non* della rapina, perché la rapina si può fare anche senza palo: correndo maggiori rischi, e però dovendo dividere il bottino in un minor numero di parti. Una rapina più complicata si può fare meglio con due pali, per diminuire i rischi e però aumentando così il numero delle porzioni in cui dovrà dividersi il bottino.

La problematica del concorso di persone nel reato non può essere ridotta, d'altronde, senz'altro a quella dell'organizzazione (Così invece, sostanzialmente, *INSOLERA, Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986), perché nel concorso (ovvero a titolo di concorso) assumono rilevanza anche i contributi (occasionalmente) che non siano stati preventivamente garantiti, e quindi preventivati.

Il contributo ad una dimensione collettiva ovvero organizzata può essere valutato in generale in termini di *funzionalità*, di *rilevanza funzionale*, di *utilità*. Con la nozione di "funzione" si definisce in generale, e nei termini più elementari, la relazione fra due variabili, ovvero la relazione di co-variazione fra due grandezze, alla stregua di un contesto. La relazione è comunque almeno *a tre*. A è funzionale a B nella realizzazione di C, o nel contesto considerato C. La relazione funzionale è considerata fra "grandezze" (matematiche), non fra "eventi".

In confronto alla nozione di causalità, quella di funzionalità, come si è già detto, esprime un significato più "debole", per un verso, che non implica appunto l'indispensabilità, frutto di un'analisi comunque più ricca: multifattoriale – fra molte variabili – e contestuale (la complessità). Per questo implica il significato ulteriore della "persistenza" della relazione (entro il contesto considerato). Quando usiamo la nozione di "causa" nell'analisi multifattoriale e contestuale (e in tal caso precipuamente al plurale: le cause; così, le cause del terremoto, dell'inquinamento, del cancro), esprimiamo significati comunque difformi rispetto alle teorie causali tradizionali. La dimensione formale della nozione di causa è data dalla predefinizione – qualitativa – dei modelli (astratti e generali), cui sono riconducibili gli eventi considerati, fra cui è effettuata la comparazione. La connotazione di astrattezza dell'analisi funzionalistica è data dalla dimensione

numerica, delle grandezze, variabili, fra cui sono definite le relazioni funzionali.

Nell'analisi dell'organizzazione, le nozioni utilizzate non definiscono "soglie", in senso appunto qualitativo, bensì "criteri", più propriamente "relazioni funzionali".

Nell'analisi tradizionale dell'"associazione" delittuosa, si attribuisce rilevanza al "fatto" dell'accordo, sia fra più persone costitutivo dell'associazione, sia relativo alla singola persona costitutivo della "partecipazione". In tal senso è definita una "fattispecie". Ma in concreto, e quando si parla di "organizzazione", le cose vanno diversamente. Viene in realtà considerato un complesso di relazioni funzionali fra una pluralità di persone, e fra ciascuna e il complesso di tutte le altre.

Una persona può avere aderito formalmente all'associazione e poi non avere mai contribuito all'attività di questa. Viceversa, una persona può contribuire alla dimensione organizzativa e all'attività dell'associazione senza avervi mai aderito formalmente, cioè senza avere mai compiuto il fatto dell'adesione formale.

L'organizzazione può essere definita in generale come la coordinazione di un insieme di condotte nella realizzazione di una determinata attività, quindi la coordinazione dell'agire in una struttura produttiva. Ogni "elemento" dell'organizzazione è "garante" di prestazioni su cui gli altri possono fare quindi preventivo "affidamento". L'organizzazione non è definita dalle adesioni formali, ma dal complesso, e dalla stabilità, delle relazioni funzionali: cioè dall'effettività di queste. L'"organigramma" è la rappresentazione formale dell'organizzazione.

Gli elementi dell'organizzazione sono soggetti liberi di scelte, «isole di potere cosciente»: ciò distingue, secondo Coase, l'organizzazione dall'organismo, che invece «funziona da solo» (COASE, *La natura dell'impresa*, cit., pp. 74-75).

Definitorio della relazione funzionale è il senso della "stabilità", della "persistenza", come si è detto, entro il "contesto" considerato. Nella "partecipazione" è stabile la relazione funzionale: cioè la partecipazione è una relazione funzionale stabile con la struttura e quindi con l'attività dell'associazione. Nel "concorso" sono stabili, ovvero funzionali, gli effetti del contributo, rispetto alla dimensione organizzativa e all'attività dell'associazione.

Un significato specifico della nozione di organizzazione è la "ricorsività", la relazione di circolarità dei condizionamenti, fra gli aspetti condizionanti e quelli condizionati.

In Italia la nozione di "criminalità organizzata" ha cominciato ad essere usata intorno alla metà degli anni Settanta, con il fenomeno dei sequestri di persona, la diffusione degli stupefacenti ed i primi gruppi terroristici.

Negli Stati Uniti è del 1970 l'*Organized Crime Control Act* (OCCA), la normativa emanata per la repressione dei fatti tipici dei settori in cui operano le organizzazioni criminali, che vi vengono definiti (tanto l'omicidio, la rapina e l'estorsione quanto il gioco d'azzardo illegale, il traffico di droga e il controllo delle sovvenzioni pubbliche): ove, tuttavia, la qualificazione di "organizzato" riguarda il "crime" (cioè singolo), in un sistema in cui, infatti, viene respinta la nozione autonoma di responsabilità per la partecipazione o appartenenza ad una associazione ovvero organizzazione criminale, per la genericità e mancanza di determinatezza di una simile nozione.

Nel sistema inglese, un'eccezione alla generale irrilevanza delle nozioni delittuose associative è stata prevista nel 1976 per il terrorismo. Nel *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act*, di riforma del *Prevention of Terrorism Act* del 1974, e concepito appunto come strumento sia "preventivo" che "temporaneo", è stata definita la responsabilità penale per la relazione personale, di qualsiasi entità, con una «*proscribed organization*» (organizzazione vietata).

L'uso della nozione di "organizzazione" implica l'attraversamento della teoria generale dell'organizzazione. Da questa operazione, ovviamente, possono venire indicazioni importantissime per la problematica penalistica, tanto della definizione, dell'accertamento e dell'argomentazione della responsabilità, quanto delle garanzie del cittadino.

## 6. Complessità e causalità.

Con l'analisi della complessità (cioè di tipo multifattoriale e contestuale), e quindi con l'analisi dei modelli collettivi ovvero organizzati, viene superato lo schema causale classico.

Lo schema causale classico è espressione della logica formale binaria, possiamo dire di tipo semplice. L'analisi consiste nel collegamento logico-conoscitivo fra due eventi, realizzato nei termini della comparazione fra l'insieme degli eventi del tipo dell'uno e gli eventi del tipo dell'altro: comparazione astratta e generale. I profili di soggettività, di arbitrarietà, dell'operazione riguardano la costruzione degli insiemi, ovvero le tipologie e le

variabili considerate, e la definizione del contesto entro cui è considerata la comparazione. Queste operazioni sono comunque influenzate dalle ragioni ovvero dagli scopi sottostanti alla valutazione, che giustificano la ricerca.

Nell'analisi del molteplice, nonché di tipo contestuale, i nessi che possono essere considerati rilevanti non possono essere qualificati in generale "causali", nel senso almeno classico, tradizionale. Sono considerati rilevanti contributi a prescindere dai quali l'evento sarebbe stato comunque diverso, ma questa indagine non è di tipo astratto e generale, non è costituita dalla comparazione tra modelli. Il modello definito è considerato nella sua evoluzione concreta (teoria dei flussi). L'analisi è di tipo concreto e dinamico.

Questo tipo di approccio conoscitivo spiega che vengano considerati rilevanti per il diritto "fenomeni" sociali, appresi nella loro dimensione storica e geografica concreta; anzi, che il diritto tenda ad essere prodotto in base alla considerazione dei fenomeni sociali concreti: la mafia e il terrorismo; ma anche la disoccupazione, la crisi di un determinato settore economico, le condizioni della sanità, l'università, e così via.

L'analisi di tipo funzionalistico consente di cogliere e definire sfumature diverse, in confronto a quelle (meramente) causali tradizionali.

Rispetto agli episodi di violenza che si verificano per le condotte dei tifosi durante una partita di calcio, sono "causali" le condotte che hanno immediatamente determinato gli esiti lesivi, sono "funzionali" tutte le condotte che hanno contribuito alla degenerazione del clima normale del tifo di una partita di calcio, con diversa intensità e la consapevolezza dei rischi connessi alla realizzazione di tali situazioni collettive.

Nell'ambito di tutti i partecipanti ad una manifestazione pubblica non autorizzata, un certo numero di persone stabilizza il comportamento di insultare le forze dell'ordine. Nell'ambito di queste, un certo numero stabilizza altresì una fitta sassaiola. Alcuni dei soggetti che si trovano in questo gruppo più violento, lanciano delle bottiglie molotov, e due soggetti sparano dei colpi di pistola. La considerazione del valore "causale" delle condotte rispetto agli esiti procurati non esclude quella della rilevanza "funzionale" delle altre condotte: dei soggetti che, realizzando una situazione complessivamente illecita e pericolosa, non si sono allontanati di fronte alle evidenti e gravi degenerazioni, ed hanno costituito un importante "supporto" per i comportamenti

ed i fatti più gravi accaduti. Dal punto di vista soggettivo, inoltre, si può distinguere fra la volontà di cagionare un evento, l'accettazione del rischio di cagionarlo e la coscienza dei rischi "tipici" della condotta tenuta.

Nella dimensione organizzativa stabile di un'attività delittuosa complessa, costituita da una pluralità indeterminata di delitti realizzati in modo sistematico (per cui può valere la nozione di "sistema criminale"), ogni delitto è stato realizzato da uno o più soggetti. Per il concorso di persone nel singolo delitto, può dirsi che ciascuno deve porre in essere un contributo di carattere funzionale rispetto alla realizzazione (concreta) del delitto, con la consapevolezza della causalità (tipica) di questo. Altri soggetti contribuiscono alla dimensione generale organizzativa, senza la consapevolezza dei nessi causali costitutivi dei singoli delitti. Gli stessi autori dei singoli delitti contribuiscono alla dimensione generale organizzativa senza la consapevolezza dei nessi causali costitutivi degli altri delitti. Può ritenersi essenziale della responsabilità per il contributo personale alla dimensione generale organizzativa di un'attività delittuosa la coscienza di contribuire alla realizzazione di un'attività delittuosa complessa, sistematica, costituita da una pluralità indeterminata di delitti. È normale che il soggetto conosca la tipologia dei delitti che in generale concorrono a costituire questa attività. Anzi, tale consapevolezza, dei delitti che possono essere considerati "tipici" dell'organizzazione di cui si tratta, che ne possono essere considerati cioè la "ragione sociale", dovrebbe essere essenziale della responsabilità per il contributo personale ad un'organizzazione criminosa. Nella misura minima indispensabile a costituire la responsabilità per l'associazione per delinquere, ed in linea di principio, il soggetto sa di contribuire ad un'attività sicuramente delittuosa, di carattere sistematico, di cui tuttavia ignora le caratteristiche peculiari.

Della dimensione generale organizzativa di un'attività delittuosa complessa, di carattere sistematico, può ritenersi definitoria, in primo luogo, la tipologia delittuosa dell'attività: la figura delittuosa o le figure delittuose diverse che possono essere considerate "tipiche" della dimensione organizzativa stabile. Ciò avviene nel linguaggio corrente, sia dei giuristi che dei giornalisti, quando viene definita un'associazione delittuosa come "finalizzata" al compimento di una certa tipologia delittuosa. Questo tipo di definizione è riprodotto peraltro nella intitolazio-

ne della previsione dell'«*Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope*», dell'art. 74 d.P.R. 9.10.1990, n. 309, testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti. Il riferimento alla pena dei delitti tipici dell'associazione, quindi la considerazione della misura della pena dei delitti tipici dell'associazione come primo parametro della pena del delitto associativo, per il contributo personale dato alla dimensione generale organizzativa dell'associazione, può costituire un passaggio metodologico per la sistematizzazione di questa materia. In tal modo, infatti, viene adottata la disciplina dell'organizzazione come disciplina di carattere generale del diritto penale, in modo differenziato secondo il tipo di attività cui è funzionale la dimensione organizzativa, e quindi il contributo personale dato a questa. Nel modo precedente può essere risolto, appunto, il problema della proliferazione delle figure delittuose autonome associative, secondo la rilevazione sociale ovvero l'"emergenza", del tipo di attività, e dunque sistematizzato il problema penalistico della definizione della criminalità organizzata, autonoma rispetto a quella dei singoli delitti che concorrono a costituire l'attività. È un modo, quello indicato, che richiede per la responsabilità la consapevolezza – e quindi la prova ovvero l'argomentazione della consapevolezza – circa le caratteristiche delittuose essenziali dell'attività dell'associazione cui si contribuisce.

### 7. *Anticipazione e conspiracy.*

La funzione sopra definita di "anticipazione", in confronto alla soglia ordinaria della responsabilità penale (quindi del tentativo), è molto più ragionevolmente concepibile in relazione al singolo delitto: per ciò che riguarda la dimensione organizzativa, costituita da una pluralità di persone, del singolo delitto. È con riferimento al singolo delitto che avviene, soprattutto, la fase della progettazione. È questa la problematica del "complotto" e della "cospirazione", che ha avuto maggiore rilevanza penalistica nella materia dei crimini e delitti contro lo Stato. Il termine "*complot*" del codice napoleonico fu tradotto "*cospirazione*" nell'edizione «pel Regno d'Italia» ed è rimasto così nella nostra cultura.

Nel sistema anglosassone, la figura della "*conspiracy*" è alternativa penalmente equivalente del tentativo, relativa alla preparazione di un – singolo – delitto di qualsiasi tipo ad opera

di una pluralità di persone. In quel sistema, la figura della *conspiracy*, giustificata in funzione di anticipazione della soglia della responsabilità, non svolge tuttavia in concreto una simile funzione. Configurata per lo più unitamente ai requisiti di punibilità sia del tentato che del consumato, la figura svolge soprattutto le seguenti funzioni: di aggravamento della responsabilità – del delitto, dunque, sia tentato che consumato – per la dimensione organizzativa di una pluralità di persone; di definizione della responsabilità nelle sole ipotesi di realizzazione plurisoggettiva della fattispecie; di stimolo del patteggiamento, di tale configurazione, per ottenere la collaborazione dell'imputato, nel sistema della discrezionalità dell'azione penale.

Sembra utile precisare come la problematica della dimensione organizzativa del singolo delitto sia stata recuperata nel codice Rocco all'interno della figura del tentativo: con la formula "atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto", dell'art. 56, sostitutiva appunto della distinzione napoleonica fra "preparazione" e "inizio di esecuzione" del delitto. Questa lettura trova conferma nella previsione solo nel nostro codice della formula di cui all'art. 115 comma primo: «Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo». In base al secondo comma, «Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza». La formula precedente ha giustificazione proprio in confronto alla formula generale di punibilità del tentativo dell'art. 56, e come limite inferiore a tale punibilità, nel senso cioè dell'esclusione della punibilità del mero fatto intellettuale dell'accordo, che altrimenti avrebbe potuto essere riconducibile allo schema del tentativo. Le diverse disposizioni di legge, nel codice al momento della sua emanazione, erano quelle degli artt. 304, 305, 306 e 416.

L'evoluzione della figura dell'*association de malfaiteurs* nel sistema francese va considerata in relazione al criterio generale di punibilità del tentativo, in quel sistema, del «*commencement d'exécution*».

Con la legge del 12.12.1893, subito dopo un attentato dinamitardo avvenuto alla Camera dei deputati il 9 dicembre, fu definita la punibilità di qualsiasi complotto relativo alla realizzazione di crimini contro la persona o la proprietà, rinunciando

peraltro alle nozioni criminologiche sia di "bande" che di "malfattori": secondo il testo dell'art. 265 così modificato, «Qualsiasi associazione formata, quali che ne siano la durata o il numero dei membri, qualsiasi intesa stabilita allo scopo di preparare o di commettere dei crimini contro le persone o le proprietà, costituisce un crimine contro la pace pubblica». Nell'art. 266 fu inoltre introdotta la non punibilità per la rivelazione dell'intesa o dell'esistenza dell'associazione.

Lo schema dell'*association de malfaiteurs* è stato poi modificato profondamente con la legge 81-82 del 2.2.1981. Da un canto, è stato definito il riferimento alla preparazione anche di un solo crimine, contro le persone o i beni; d'altro canto, è stato fissato il criterio di materialità della preparazione; la figura è divenuta infine delittuosa, punita infatti con la prigione, la cui entità è stata inoltre dimezzata rispetto a quella precedente della detenzione criminale. Secondo l'art. 265, come modificato, «Chiunque avrà partecipato ad un'associazione formata o ad un'intesa stabilita in vista della preparazione, concretizzata da uno o più fatti materiali, d'uno o più crimini contro le persone o i beni, sarà punito con la prigione da cinque a dieci anni e ne potrà essere interdetto il soggiorno». Per l'esclusione della pena di cui al secondo comma è stato richiesto specificamente che il soggetto abbia «permesso l'identificazione delle persone in questione».

La norma copre, perciò, pure lo spazio occupato nel nostro sistema dalla disciplina del tentativo. Il riferimento alla preparazione di un solo crimine ha avuto giustificazione, fra l'altro, in relazione all'esigenza di repressione dei casi di coinvolgimento degli estranei in singoli fatti criminosi dell'attività delle organizzazioni criminali.

Nel nuovo codice, secondo il medesimo schema, è stato superato il riferimento originario del codice napoleonico alle tipologie dei crimini contro le persone o le proprietà, con quello di «uno o più crimini o d'uno o più delitti» di una certa gravità, «puniti con la prigione fino a dieci anni». La stessa misura della pena è stata stabilita per la partecipazione all'associazione. Secondo l'art. 450-1, «Costituisce un'associazione di malfattori qualsiasi gruppo formato o intesa stabilita in vista della preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, d'uno o più crimini o d'uno o più delitti puniti con la prigione fino a dieci anni». «La partecipazione a un'associazione di malfattori è punita fino a dieci anni di prigione e a un milione di franchi d'ammenda». In tal modo è stabilita perciò una proporzione fra

la pena dell'associazione e quella dei delitti-scopo dell'associazione. Secondo l'art. 450-2, «qualsiasi persona che abbia partecipato al gruppo o all'intesa definiti nell'articolo 450-1 è esentata dalla pena se, prima dell'inizio del processo [*avant toute poursuite*], ha rivelato l'esistenza del gruppo o dell'intesa alle autorità competenti e permesso l'identificazione degli altri partecipanti». La disciplina dell'associazione di malfattori è dunque generale in relazione all'attività preparatoria dei crimini e delitti più gravi, puniti fino a dieci anni di prigione, compresi dunque quelli contro lo Stato e degli stupefacenti. Il limite edittale fino a dieci anni è il più elevato previsto nel codice per la pena dell'«*emprisonnement*» (art. 131-4), appunto per i delitti, essendo i crimini puniti con la detenzione criminale.

Nella circolare del 14.5.1993, con cui è stata accompagnata e commentata l'emanazione del codice, si è osservato che «Il nuovo codice penale non distingue più in effetti le associazioni di malfattori in vista di commettere un crimine contro le persone o i beni, attualmente punite fino a dieci anni di prigione dall'articolo 265 [del codice previgente] e le associazioni di malfattori in vista di commettere certi delitti, che l'attuale articolo 266 [del codice previgente] punisce fino a cinque anni di prigione». «Sono in effetti ormai repressi le associazioni aventi per scopo la preparazione di qualsiasi crimine o di qualsiasi delitto punito con la prigione fino a dieci anni, che si tratti d'un crimine o d'un delitto contro le persone, contro i beni o contro la nazione, lo Stato o la pace pubblica. La nuova definizione dell'associazione di malfattori è dunque più larga di quella del diritto attuale, dal momento che ingloba, per esempio, le associazioni in vista di commettere un traffico di false monete». «Questa estensione della definizione ha permesso d'altronde al legislatore di non conservare l'incriminazione specifica dell'intesa od associazione in vista di commettere un traffico di stupefacenti, attualmente repressa dal secondo alinea dell'articolo L. 627 del codice della sanità pubblica» (*Code pénal. Nouveau code pénal*, Paris, 1993-1994, pp. 2203-2204).

Nella stessa circolare si è osservato, in particolare, che «Le disposizioni dell'articolo 267 [del codice precedente] che incriminavano precipuamente la complicità per fornitura di mezzi del delitto di associazione di malfattori non sono state riprese, nella misura in cui esse non presentano alcuna utilità in confronto alle regole generali della complicità» (*Ivi*, p. 2204). Questa è la problematica che da noi viene definita del concorso eventuale o "esterno" nel delitto associativo.

Va ricordato, peraltro, come nel nuovo codice francese sia stato adottato il criterio generale dell'assorbimento fra le pene della stessa natura, entro la misura del massimo edittale più elevato, per il «concorso d'infrazioni» commesse prima della condanna definitiva (artt. 132-2 ss.). Per le infrazioni commesse dopo la condanna definitiva, sono stabiliti viceversa criteri cospicui di recidiva. Così, la pena dell'associazione di malfattori rimane assorbita in quella più elevata dei crimini e delitti realizzati.

Il problema della definizione generale della criminalità organizzata è stato affrontato nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, firmata a Palermo nei giorni 12-15 dicembre 2000.

Nell'art. 1 è definito l'«*Oggetto*» della Convenzione, «di promuovere la cooperazione al fine di prevenire e di combattere più efficacemente la criminalità transnazionale organizzata».

Secondo l'art. 2, «*Terminologia*», «Ai fini della presente convenzione: a) L'espressione "gruppo criminale organizzato" designa un gruppo strutturato di tre o più persone esistente da un certo tempo e che agiscono di concerto con lo scopo di commettere una o più infrazioni gravi o infrazioni stabilite conformemente alla presente Convenzione, per trarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale; b) L'espressione "infrazione grave" designa un atto che costituisce un'infrazione passibile di una pena privativa della libertà di cui il massimo non dev'essere inferiore a quattro anni o di una pena più elevata; c) L'espressione "gruppo strutturato" designa un gruppo che non è costituito occasionalmente per commettere immediatamente una infrazione e che non ha necessariamente ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella sua composizione o struttura elaborata». Seguono altre definizioni.

In questi termini, la problematica della criminalità organizzata viene definita con riferimento, da un canto, alla struttura organizzativa costituita da una pluralità di persone e dotata di stabilità, d'altro canto, ai delitti, ovvero alle nozioni delittuose, che ne costituiscono l'oggetto e lo scopo.

I due protocolli addizionali alla Convenzione riguardano la prevenzione, repressione e punizione della tratta delle persone, in particolare delle donne e dei bambini, e del traffico illecito dei migranti per terra, aria e mare, che richiedono un approccio globale e internazionale.

La dimensione internazionale pone, dunque, meglio amplifica, la necessità di un approccio di carattere generale e sistematico alla problematica della criminalità organizzata. Basti sottolineare, in tal senso, il problema costituito dalla differenza fra i sistemi in cui è ammessa e i sistemi in cui è respinta la nozione di responsabilità penale a titolo associativo.

Il problema centrale mi sembra quello della definizione di carattere generale e sistematico della criminalità organizzata, e quindi delle nozioni di responsabilità per i contributi ai modelli organizzativi, in modo peculiare in confronto ai singoli delitti. (Mi sia permesso di rimandare alle mie riflessioni *Sul problema della definizione della criminalità organizzata alla luce della Convenzione di Palermo*, nella *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, fasc. 1-2, pp. 1 ss.).

La criminalità organizzata può essere definita nei termini più essenziali con riferimento, da un canto, alle nozioni generali dell'organizzazione, quindi innanzitutto come la dimensione organizzativa stabile di un'attività delittuosa, d'altro canto, alle figure delittuose che possono essere considerate tipiche di questa attività, che costituiscono – può dirsi – l'oggetto sociale, la ragione della dimensione organizzativa stabile, cioè verso cui la dimensione organizzativa è diretta in modo sistematico.

In relazione a queste figure delittuose (che possono essere considerate *tipiche* della dimensione organizzativa stabile, che ne costituiscono la *ragione* o *l'oggetto sociale*, cioè verso cui questa è *diretta in modo sistematico*), può essere definito il primo criterio di penalità della responsabilità per il contributo alla dimensione generale organizzativa: solo per fare un esempio, lo stesso massimo della pena. Criteri ulteriori possibili sono quelli della tipologia e dell'entità sia della dimensione generale organizzativa (per es. il numero di persone che la compongono, la disponibilità di armi), sia del contributo personale a quella: così, sotto quest'ultimo profilo, la distinzione fra partecipe, ovvero elemento dell'organizzazione, capo, concorrente, ecc.

Nei termini così accennati, la problematica della criminalità organizzata avrebbe una definizione penalistica di parte generale; una definizione con riferimento a nozioni comuni tanto della teoria dell'organizzazione quanto della cultura penalistica: queste, le comuni nozioni delittuose. Una vicenda analoga ha attraversato, tra la fine del medioevo e la codificazione, la problematica e la disciplina del tentativo e del concorso di persone nel reato. Nella direzione metodologica appena indicata potreb-

bero avere soluzione sia il problema della proliferazione delle figure delittuose associative, nonché quello della dimensione sociologica ovvero criminologica di queste figure, sia lo stesso problema della differenza fra i sistemi che ammettono e quelli che respingono la responsabilità penale a titolo associativo: con una nozione, infatti, sostanzialmente intermedia fra la mera nozione associativa e la comune responsabilità delittuosa; la nozione della *relazione funzionale* con un'attività definibile nei termini di comuni figure delittuose, di cui il soggetto abbia *consapevolezza*. *Relazione funzionale stabile* nel caso della partecipazione; *contributo* comunque *funzionale*, ovvero *con effetti di stabilità*, rispetto alla struttura ed attività dell'organizzazione, nel caso del concorso esterno. Queste nozioni conferirebbero contenuto alle argomentazioni della responsabilità, e quindi costituirebbero un contributo di tipo garantistico.

La nozione di contributo ad una dimensione collettiva – e quindi anche organizzativa – non definisce una "soglia", un "limite", bensì soltanto un criterio di valutazione e di commisurazione. Ciò vale in generale per la problematica del concorso di persone nel reato, e vale a maggior ragione per il concorso esterno nel delitto associativo. Il contributo ha rilevanza, è definito come contributo, solo nella relazione concreta con gli altri elementi della dimensione collettiva, e secondo l'uso concreto che ne vien fatto dagli altri soggetti: perciò, non è definibile in modo astratto e generale, non ne è pre-definibile la tipologia rilevante. Il problema così posto ha un preciso riscontro di carattere sociologico, nella problematica della "contiguità" con una qualsiasi forma criminosa organizzata. Tra gli elementi dell'organizzazione criminale e coloro i quali non hanno mai avuto nulla a che fare con la dimensione e l'attività della medesima, esiste una gamma di tipologie possibili di condotte e di attività personali, all'interno della quale non può essere tracciata in modo netto una linea di demarcazione, e la delimitazione corrisponde comunque a scelte, a valutazioni, soggettive, di ragionevolezza ed opportunità. Si tratta dunque di categorie non definibili in termini concreti di certezza ed univocità, e d'altro canto, a mio avviso, non eliminabili, corrispondenti sia a dimensioni e problematiche reali ed importanti, sia alla precipua necessità – e scelta – di prevenzione. Piuttosto, va affrontata diversamente, in termini molto più sofisticati che quelli formali tradizionali, la problematica delle garanzie del cittadino.

Il fatto, cioè, che la problematica della criminalità organizzata ammetta, ed invero implichi, carenze di determinatezza, e quindi livelli maggiori di discrezionalità dei giudizi e delle decisioni, corrispondenti alla dimensione di complessità, non contraddice l'autonomia delle nozioni di criminalità organizzata, ovvero la funzionalità di tale autonomia; costituisce nuovi e specifici problemi da affrontare, al pari di quello della definizione di tale autonomia e funzionalità.

La problematica generale dell'organizzazione non solo costituisce una specificità del delitto politico, ma anzi contribuisce alla stessa definizione autonoma della categoria del delitto politico. I beni della stabilità dell'assetto sociale e istituzionale, tutelati con la previsione dei delitti politici, possono essere esposti a rischio soltanto da una dimensione organizzativa stabile e consistente. A prescindere dalla dimensione organizzativa, sembra solo teorica la rilevanza "politica" del delitto. Lo stesso delitto di propaganda sovversiva, ad esempio, che ha una consistenza ideologica, ha rilevanza sostanziale in quanto atto a suscitare una dimensione organizzativa.

Spingendo più oltre questo ragionamento, può dirsi, pure, che la rilevanza politica del delitto consiste, sostanzialmente, e diviene nella realtà, nella - consistente - dimensione organizzativa di delitti comuni. Così, si risolve la differenza tra la problematica della criminalità organizzata e quella del delitto politico. Per converso, infatti, la diffusività offensiva, ovvero l'offensività diffusa, della criminalità organizzata ha una connotazione politica: la tutela e l'offesa riguardano la collettività in generale, come appunto nelle nozioni di "pace pubblica" ed "ordine pubblico". Può essere utile, a tal proposito, ricordare come nella legge istitutiva della Commissione parlamentare antimafia della XII legislatura (art. 3 comma secondo l. 30.6.1994, n. 430) siano stati definiti «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» quelli di mafia, di camorra e delle altre organizzazioni criminali simili. D'altro canto, nel nuovo codice penale francese, sia l'*attentat* e il *complot*, relativi alla commissione di «uno o più atti di violenza di natura tale da mettere in pericolo le istituzioni della Repubblica o l'integrità del territorio nazionale», che l'*association de malfaiteurs* sono stati collocati insieme nel libro (quarto) «Dei crimini e delitti contro la nazione, lo Stato e la pace pubblica».

Forse, attraversando seriamente la problematica dell'organizzazione, la stessa categoria del delitto politico può avere defi-

nizione negli stessi termini generali – utilizzati per la criminalità organizzata – della dimensione organizzativa stabile di un'attività delittuosa complessa, caratterizzata da determinate figure delittuose. In tal modo troverebbe soluzione sistematica il problema di sempre, della difficile specificità della categoria del delitto politico rispetto alla problematica penalistica generale: in quanto questa venga definita coerentemente con la necessità di prevenzione e repressione della criminalità organizzata.

Piuttosto, in confronto tanto alla dimensione reale della criminalità organizzata e del terrorismo, quanto alla dimensione sia reale che culturale della repressione delle forme di criminalità organizzata e del terrorismo, occorre prendere atto della perdita di nettezza della distinzione, ovvero della consapevolezza della difficile distinzione, del diritto dalla politica, che ha caratterizzato invece la cultura moderna. Così, è una diversa concezione del diritto quella che è possibile intravedere: una concezione del diritto che fa i conti con le caratteristiche reali della società e della politica, ovvero del contesto.

Quando fu emanata la previsione normativa specifica dell'associazione di tipo mafioso, di cui all'art. 416 *bis* del codice penale, un'obiezione diffusa era che la norma aveva una dimensione sociologica, di cui era discutibile la riduzione e rappresentazione giuridica. Che la norma abbia espresso lo sforzo di rappresentazione del fenomeno mafioso nella sua dimensione storica e sociale concreta è confermato, oltre che dal contenuto del terzo comma della stessa, dal richiamo dell'ultimo comma «alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso». Può dirsi, sotto questo profilo, che la previsione originaria dell'*association de malfaiteurs* degli artt. 265 ss. del codice napoleonico, prefigurata con riferimento al fenomeno del banditismo nella sua dimensione sociale e storica concreta, aveva la stessa impronta sociologica.

Non varrebbe, in contrario, l'argomento che tutte le norme giuridiche hanno un riscontro nella realtà sociale e quindi di carattere sociologico. Qui rileva infatti il riferimento ad un "fenomeno", inteso cioè nella sua dimensione aggregata e dinamica, concreta, ed il *deficit* di astrattezza.

Il problema può essere definito anche in altro modo. Non è dubbio che la norma, precipuamente il terzo comma, esprima un

alto grado di descrittività, circa le caratteristiche appunto del fenomeno (sociale concreto) della mafia. E la descrittività potrebbe essere anche molto maggiore, senza riguardare ancora per ciò stesso, tuttavia, la posizione, la condotta e la responsabilità del singolo. Con riferimento a queste la previsione ha certo un *deficit* di tassatività; e invero sfugge allo stesso concetto di "fattispecie": la descrittività riguarda appunto il fenomeno sociale nella sua dimensione aggregata. La responsabilità è definita dalla relazione (funzionale) della posizione e della condotta del singolo con il fenomeno (organizzativo) rappresentato.

Così, il problema della determinatezza si sposta tutto sul terreno della teoria dell'organizzazione, ovvero dell'argomentazione nei termini generali della teoria dell'organizzazione, del contributo personale alla dimensione organizzativa stabile di una attività delittuosa complessa, di carattere sistematico.

In tali ultimi termini, non serve più la nozione (sociologica concreta) di "mafia". La dimensione di astrattezza e generalità è data dalla definizione della nozione di contributo personale, stabile ovvero con effetti di stabilità, funzionale rispetto alla struttura organizzativa stabile di un'attività delittuosa (definita secondo le normali nozioni delittuose) complessa, di carattere sistematico.

In confronto alla problematica generale - e al coefficiente argomentativo - dell'organizzazione, la riduzione della dimensione "associativa" tradizionale al momento dell'"accordo", con la proiezione della stabilità, è come se la problematica del concorso di persone nel reato fosse ricostruita con esclusivo riferimento al momento dell'accordo. L'accordo è rilevante nella problematica del concorso di persone, che non può esservi tuttavia ricondotta puramente e completamente. L'accordo è più rilevante, in confronto, nella problematica dell'organizzazione, che ugualmente non può esservi ricondotta in modo puro e semplice. L'accordo è più rilevante perché la relazione organizzativa è costituita dalla garanzia della prestazione (meglio del tipo della prestazione), da un canto, ovvero da parte dell'elemento dell'organizzazione, e dall'affidamento preventivo su quella prestazione (su quel tipo di prestazione da parte di quel soggetto), affidamento sia di coloro (gli altri soggetti) che fanno parte dell'organizzazione sia di coloro che ne sono beneficiari e utenti. La precisazione circa il tipo di prestazione riguarda la natura stabile e reiterativa della relazione organizzativa; ma di organizzazione può parlarsi, ovviamente, anche con riferimento ad un singolo evento, ad una singola vicenda.

Da un canto, colui che ha fatto parte dell'accordo può poi non avere mantenuto l'impegno assunto, e non avere adempiuto alla garanzia ed alla relativa prestazione. D'altra parte, va considerato elemento dell'organizzazione colui che ha fornito le proprie prestazioni ogni volta che ne sia stato richiesto, in modo tale da stabilizzare appunto la relativa aspettativa.

Viceversa, va tenuto distinto il contributo, sia alla dimensione organizzativa che all'attività di questa, di colui che non ne è stato e non ne può essere considerato garante, cioè su cui non si possa fare preventivo affidamento, nel senso che il contributo va specificamente, e di volta in volta, negoziato: questa mi sembra la problematica essenziale del concorso esterno.

Il *deficit* di tassatività dei delitti associativi mi sembra sostanzialmente ineliminabile, per una ragione che oserei definire di rilevanza epistemologica, ovvero di teoria della scienza, e semmai potrebbe essere solo ridimensionato. La ragione indicata riguarda il fatto che il contributo del singolo riceve rilevanza solo nella relazione concreta con i contributi degli altri soggetti, nel contesto organizzativo concreto di cui si tratti. Questa relazione, almeno a tre elementi, ovvero a tre sponde (il soggetto che presta il contributo, il soggetto o l'insieme dei soggetti che riceve, utilizza e quindi valorizza il contributo, l'attività in funzione della quale il contributo è arrecato), mi sembra non pre-definibile in termini di astrattezza e generalità. La stessa relazione causale, fra due eventi, è definibile nei soli termini di un criterio di valutazione: la causalità non è tipizzabile. Il criterio di valutazione della teoria dell'organizzazione è la funzionalità; le relazioni costitutive della struttura organizzativa sono relazioni funzionali. La relazione funzionale è almeno fra tre elementi, almeno a tre sponde: fra due elementi e un contesto, un ambiente, mutato cioè il quale muta il valore della relazione fra i due elementi considerati. Rispetto all'analisi generale della complessità, cioè di tipo multifattoriale, nella teoria dell'organizzazione rileva inoltre che gli elementi sono soggetti liberi di scelte: il che incrementa la carenza di prevedibilità e pre-definibilità astratta e generale. Il contributo del singolo assume rilevanza – viene valorato – in relazione all'uso concreto che ne fanno gli altri e alle scelte concrete di questi.

Malgrado il complesso, e il senso complessivo, delle considerazioni precedenti, dei delitti associativi non mi sembra si possa fare a meno: in primo luogo, per ragioni di opportunità, perché hanno una funzione importantissima nella repressione

– ed invero nella definizione – delle forme criminose organizzate, che sono sempre più diffuse e cospicue, da rappresentare ormai la porzione più rilevante della funzione di repressione e prevenzione penale; in secondo luogo, perché queste figure corrispondono ad un dato di realtà, di grande rilevanza criminologica, costituito appunto dalle forme organizzative stabili e complesse dirette alla realizzazione di attività delittuose di carattere sistematico.

Sarebbe contraddittorio della realtà, oltre che disfunzionale, limitare questa funzione alle figure (a quella delle figure) delittuose oggetto dell'attività dell'associazione. In maggior misura per i soggetti che stanno a capo della struttura organizzativa, nonché per quelli che occupano posizioni e ruoli marginali, sono spesso assai sfumati e tecnicamente inesistenti i nessi costitutivi delle responsabilità per i singoli delitti realizzati nel contesto dell'attività dell'associazione, conformemente alle sue finalità; quindi, e peraltro, assai più difficilmente dimostrabili.

Quest'ultimo, però, va inteso come un aspetto – logicamente – secondario, perché non si può accettare che le figure delittuose associative svolgano una funzione di supplenza probatoria: servano, cioè, a colmare e superare le difficoltà di prova relative ai singoli delitti.

Il *deficit* di tassatività non è sostanzialmente eliminabile, a maggior ragione, per ciò che riguarda il concorso eventuale o esterno nei delitti associativi: quale risulta dall'applicazione ai delitti associativi della disciplina generale del concorso di persone nel reato, per i contributi diversi da quelli "tipici", costitutivi della figura delittuosa. La storia della codificazione e della cultura penalistica moderna è caratterizzata dal tentativo costante di tipizzare la disciplina generale del concorso di persone nel reato: il tentativo è rimasto infruttoso, e la ragione va rintracciata in quella essenziale sopra indicata che il contributo assume rilevanza e viene qualificato solo nella relazione concreta con gli altri contributi e con il contesto in cui viene inserito. Il problema è ovviamente accresciuto nel concorso eventuale o esterno nel delitto associativo, in modo direi esponenziale. Nel concorso di persone nel singolo reato ha determinatezza la nozione appunto del singolo delitto. Nel concorso eventuale o esterno nel delitto associativo, il problema strutturale della non tipizzabilità della disciplina del concorso di persone va sommato a quello della non determinatezza del programma delittuoso, della eterogeneità dell'attività delittuosa che è oggetto della dimensione organizzativa stabile dell'associazione.

Ciononostante, non credo possa farsi a meno neppure della nozione di concorso nel delitto associativo. Dal punto di vista sostanziale, perché questa riguarda i contributi alla struttura ed attività dell'associazione diversi dalla partecipazione: di chi, cioè, non è elemento della struttura organizzativa, nel senso sopra precisato; contributi tuttavia rilevanti, funzionali, per la struttura ed attività dell'associazione. Dal punto di vista formale, perché la disciplina generale del concorso di persone nel reato è applicabile indistintamente a tutti i modelli delittuosi: compresi quelli a concorso necessario, e fra questi non esclusi quelli associativi.

Con riferimento al primo aspetto, occorre menzionare la soluzione adottata in alcuni codici di annoverare i contributi diversi dalla partecipazione all'interno della previsione del delitto associativo. Nell'art. 518 del codice spagnolo, entrato in vigore nel 1995, sono puniti (come i «membri attivi», da uno a tre anni) «Coloro che con i loro aiuti economici o di qualsiasi altro tipo, comunque rilevante, favoriscono la fondazione, l'organizzazione o l'attività delle associazioni» delittuose di cui ai nn. 1, 3 e 5 dell'art. 515. Nell'art. 299 del codice portoghese, come novellato nel 1995, in cui è previsto il delitto di «Associazione per delinquere», nel secondo comma «È punito [...] chi fa parte di tali gruppi, organizzazioni o associazioni o chi li appoggia, in particolare fornendo armi, munizioni e strumenti del delitto, protezione o locali per le riunioni, o qualsiasi aiuto al fine del reclutamento di nuovi elementi»: la pena è della reclusione da uno a cinque anni, come chi «promuove o fonda» il gruppo, organizzazione o associazione o ne «fa parte», mentre è della reclusione da due a otto anni per chi «capeggia o dirige» il gruppo, organizzazione o associazione. Nell'art. 300 del codice portoghese, in cui è previsto il delitto di «Organizzazioni terroriste», nel primo comma è punito «Chiunque promuove o fonda un gruppo, un'organizzazione o associazione terrorista, aderisce ad essi o li appoggia», con la pena della reclusione da cinque a quindici anni. Nel secondo comma è espressa la definizione del gruppo, organizzazione o associazione terrorista.

Nei lavori della Commissione per la riforma del codice penale nominata dal Ministro Castelli e presieduta dal dott. Nordio, chi scrive ha proposto la previsione in un comma successivo alla partecipazione di chi «altrimenti sostiene la struttura o favorisce l'attività» dell'associazione delittuosa.

In particolare, per ciò che riguarda il concorso eventuale o esterno nel delitto associativo, appare discutibile la previsione del minimo della pena, ovvero la predefinizione di una "soglia"

della nozione di responsabilità. La nozione di contributo del singolo ad una dimensione collettiva va considerata, invero, senza soglia; cioè non è delimitabile nei termini astratti e generali della soglia: si può contribuire in modo piccolissimo, e tuttavia (funzionalmente) rilevante, ad un fatto di dimensioni anche ingenti. Il problema, vero in generale per il concorso di persone, si pone a maggior ragione nel concorso eventuale o esterno nel delitto associativo: data in generale la possibile rilevanza per una struttura organizzativa stabile di un'attività delittuosa complessa, sistematica, di contributi che considerati singolarmente sarebbero insignificanti, o poco significativi.

Nelle materie della criminalità organizzata e del terrorismo, le contraddizioni rispetto ai principi definiti generali dello Stato di diritto, al sistema della legalità formale, riguardano anche tutti gli altri aspetti: le misure di prevenzione, personali e soprattutto patrimoniali; le tecniche di premialità dei collaboratori della giustizia; la stessa funzione di coordinamento della Procura Nazionale Antimafia; la previsione dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario concernente la sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario per i più pericolosi detenuti mafiosi. Queste misure vanno considerate fondamentali nella repressione delle forme di criminalità organizzata. Le misure di prevenzione personali e le tecniche di premialità dei collaboratori della giustizia e le misure di prevenzione patrimoniali hanno la funzione di disarticolare la dimensione organizzativa negli aspetti essenziali della componente personale e della solidarietà interpersonale e delle risorse economiche. La Direzione Nazionale Antimafia serve a collegare le indagini che si svolgono nelle varie procure contro le formazioni organizzate. La misura dell'art. 41-*bis* serve a evitare i collegamenti con l'esterno dei detenuti che altrimenti sarebbero in grado di impartire ordini e di fornire indicazioni ai gruppi criminali. Queste misure hanno in comune la connotazione sostanzialmente "amministrativa" e la caratterizzazione di elevata discrezionalità: in sintesi, il *deficit* di predefinizione, e predefinibilità, legale. La connotazione amministrativa dipende proprio dalla mancanza di predefinizione legale della fattispecie, del modello di comportamento in cui consiste la regola: la legge definisce, e quindi attribuisce direttamente all'operatore, la funzione da realizzare, in concreto, in termini perciò largamente discrezionali, e stabilisce il procedimento.

Questo problema può essere considerato, in verità, progressivamente generale del diritto, non solo penale; e sposta,

ovviamente, tutto l'asse di definizione e realizzazione delle garanzie del cittadino di fronte all'amministrazione della giustizia. Per fare degli esempi, si pensi alle problematiche della rieducazione, del trattamento, delle alternative alla detenzione e dei servizi sociali, del minorile, del diritto di famiglia, del diritto sia del lavoro che dell'impresa.

#### 8. *L'epistemologia della complessità e la nozione di sistema. Il contributo dell'analisi funzionalistica.*

Il termine "complessità" ha cominciato ad essere usato in America alla fine degli anni Quaranta, a indicare l'analisi multifattoriale e contestuale (WEAVER, *Science and Complexity*, in *American Scientist*, 1948, 36, pp. 536 ss.). VON BERTALANFFY ha distinto fra complessità "organizzata" e complessità "non organizzata" (*La teoria generale dei sistemi. Rassegna critica* [1962], trad. it. in AA.VV., *I sistemi tra scienza e filosofia*, a cura di Agazzi, Torino, 1978, pp. 25 ss.; *Il sistema uomo*, cit.). L'organizzazione può essere definita come un complesso coordinato di relazioni funzionali rispetto allo svolgimento di una determinata attività, al conseguimento di determinati risultati. Coase ha distinto, come si è detto, l'"organizzazione", formata da «isole di potere cosciente», cioè soggetti coscienti e liberi di scelte, dall'"organismo", che «funziona da solo» (*La natura dell'impresa*, cit.). La complessità non organizzata è priva di coordinazione. Nell'analisi della complessità va riconosciuta una rilevanza particolare al concetto di "biforcazione", studiato da Prigogine, con cui viene rappresentata ogni situazione di equiprobabilità del verificarsi di eventi diversi. (In generale, vedi NICOLIS E PRIGOGINE, *La complessità*, cit.; PRIGOGINE E STENGERS, le voci *Ordine/disordine*, *Organizzazione* e *Sistema* dell'*Enciclopedia Einaudi*, cit.; MORIN, *Il metodo. Ordine disordine organizzazione*, cit. e l'*Epistémologie de la complexité*, cit.).

Un insieme di elementi legati da relazioni funzionali ed esaminati in un contesto viene designato anche con il termine "sistema". In modo estremamente sintetico possiamo dire che un sistema è "aperto" o "chiuso" a seconda della misura delle sue relazioni funzionali con l'esterno, cioè che le sue variabili siano influenzate dal rapporto con l'esterno. Queste qualificazioni vanno intese ovviamente come tendenziali.

La nozione di "funzione" definisce la relazione fra due variabili, la relazione di co-variazione fra due grandezze, alla stregua

di un contesto, cioè considerata in un ambiente. L'analisi, e il significato, sono profondamente diversi da quelli causali.

L'analisi causale riguarda "eventi", "accadimenti". La relazione funzionale è tra "variabili", tra "grandezze". L'analisi causale è il collegamento logico-conoscitivo stabilito fra una coppia di eventi, valutati in base alla comparazione fra le tipologie ovvero gli insiemi definiti di appartenenza dell'uno e dell'altro: l'analisi causale è di tipo intrinsecamente "binario", cioè fra coppie di avvenimenti, e "normativo", fondata cioè sull'astrazione e generalizzazione e sulla ricerca delle regolarità. La relazione funzionale è fra un elemento e tutti gli altri elementi che concorrono a definire il complesso (sistema) esaminato (in un contesto, spazio-temporale). I significati, e i valori, sono correlativi al contesto considerato. La nozione di causa implica, ha implicato, culturalmente, il senso della necessità (ovvero la fiducia nell'esistenza delle leggi universali, e nei criteri assoluti della ragione). La necessità deterministica: se A, allora B. La necessità definitoria della "*condicio sine qua non*": senza A, non si sarebbe verificato B (quindi A è necessario all'esistenza di B). La causalità esprime in tal modo la pretesa e la fiducia di definire un concetto "qualitativo", una "soglia" semantica, un "limite". La logica è quella formale binaria della coppia di significati alternativi vero/falso, sì/no, fondata sui principi d'identità e di non contraddizione. La nozione di funzione esprime un significato di condizionamento più debole, meno impegnativo, di "utilità", di "contributo", alla stregua di un contesto analitico più ricco e variegato: in cui sono considerati un maggior numero di variabili; esprime un criterio argomentativo più ampio, più generale, di quello causale. Può dirsi, infatti, che ogni relazione causale è per ciò stesso funzionale, mentre non è vero il contrario, una relazione funzionale (di utilità) può benissimo non essere anche causale. La nozione di funzionalità esprime in generale la relazione di un elemento, considerato come una variabile, con una pluralità di altri elementi (variabili), in un contesto. Sull'uso di tutti questi termini, ovviamente, è necessario mettersi d'accordo. E può benissimo accadere che il concetto di causa venga usato con le caratteristiche qui considerate tipiche dell'analisi funzionalistica. Storicamente, però, la nozione di causa è stata usata nei modi precedentemente indicati.

Se io dico che Tizio ha causato il tal danno, da doverne rispondere civilmente e penalmente, voglio dire innanzitutto che quel danno non si sarebbe verificato senza la condotta di

Tizio. L'approfondimento che quella condotta implica in generale un certo grado di probabilità del verificarsi dell'evento può essere molto utile, inoltre, nella valutazione della responsabilità, come in generale della necessità preventiva.

Quando dico, invece, che Tizio, agendo insieme con altre persone, ha contribuito alla causazione del dato evento, non dico necessariamente che l'evento non si sarebbe verificato a prescindere dal comportamento di Tizio; dico, più in generale, che quel comportamento è stato utile alla realizzazione, in forma collettiva, dell'evento: nei congrui casi, può dirsi che il tipo di contributo accresca in generale le probabilità del verificarsi del tipo di evento, oppure ne riduca i rischi o i costi di produzione, o ne accresca i vantaggi. Si tratta, insomma, della teoria dell'organizzazione, della problematica del rapporto fra costi e benefici: ulteriore, come tale, rispetto alla semplice logica del vero e falso.

Il contributo del singolo ad una dimensione collettiva non è tipizzabile in forma astratta e generale, perché non ha una valenza – necessariamente – indipendente dal contesto concreto in cui viene inserito. Il contributo assume rilevanza, viene "valorato", nella relazione concreta con la dimensione collettiva, e in base all'uso che ne faranno gli altri protagonisti di questa. Tale rilevanza non è pre-definibile. Questa può essere indicata come la ragione di natura epistemologica della insufficienza della concezione formale del diritto, e della legge, in confronto alle problematiche costituite dalle dimensioni collettiva e organizzativa; ovvero, come la differenza, o la contraddizione, fra la concezione in sé dell'astrattezza e generalità e la teoria dell'organizzazione, nonché del rapporto fra costi e benefici.

La nozione di causa, giova ripetere, definisce (vuole definire) una soglia semantica. La nozione di contributo (di funzionalità, di utilità) è come tale senza soglia, e costituisce un criterio argomentativo affatto diverso. Costituisce la risposta a una domanda diversa, che bisogna pure farsi.

### *9. La complessità e l'insufficienza della nozione di "fattispecie".*

Nella concezione moderna del diritto è fondamentale la nozione di fatto, e di fattispecie (modello di fatto). Il diritto regola fatti, accaduti, cioè eventi cagionati dagli uomini, considerati innanzitutto nella loro oggettività. La regola è costituita da una fattispecie e dalla relativa sanzione, ovvero la conse-

guenza giuridica che è stabilita (che è prevista e che dev'essere applicata) per il verificarsi del tipo di fatto.

La funzione definitoria dello Stato nel senso liberale ottocentesco è essenzialmente regolativa e prevalentemente inibitoria, ed è attribuita come tale in primo luogo alla forma della legge, di cui sono corollari l'applicazione ed esecuzione. Il giudice ("bocca della legge") ha una funzione essenzialmente ricognitiva: del fatto e della legge; trova nella legge la sanzione da applicare al verificarsi del fatto. Sia detto tra parentesi, quanto appena detto contribuisce a spiegare perché il libro di Beccaria sia stato la più famosa espressione dell'illuminismo e della concezione dello Stato di diritto: perché il diritto penale, ovvero la previsione delle sanzioni più cospicue per la violazione dei diritti considerati essenziali, costituisce il pilastro più importante dello stato secondo tale precedente concezione.

Le funzioni definitorie dello Stato sociale, di attività che lo Stato deve svolgere ed obiettivi che devono essere realizzati, non sono tipizzabili nella forma della legge al pari di quelle regolativa ed inibitoria. Le norme che le riguardano non sono rivolte ai cittadini, per regolare fatti, bensì principalmente agli operatori, definendone ed orientandone le attività, i compiti, le funzioni, in relazione agli obiettivi.

Ancora tra parentesi, la crisi del modello liberale ottocentesco del diritto penale risulta più evidente, nonché più rilevante, proprio nel settore penale. Occorre considerare, in primo luogo, la problematica della criminalità organizzata e del terrorismo, la legislazione speciale relativa a queste materie, in secondo luogo, la problematica della rieducazione del reo e delle alternative alla detenzione, in terzo luogo, l'adozione del sistema processuale accusatorio e dei riti alternativi.

Nel caso della criminalità organizzata, della mafia e del terrorismo, parliamo di "fenomeni", considerati nella loro dimensione sociale e storica concreta. Si tratta cioè di complessi aggregati di fatti e accadimenti, considerati in modo sintetico e nel loro concreto divenire. Può essere questo il luogo ove far rilevare come con la nozione organizzazione si definisca, appunto, un *processo*, un *fenomeno*, una *dinamica*.

La definizione dell'associazione di tipo mafioso, del terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p., non costituisce una "fattispecie" nel senso classico, cioè un modello astratto e generale di fatto, bensì descrive un "fenomeno" sociale nella sua dimensione concreta e dinamica. Per quanto la norma sia analitica, e certo è molto analitica, nella rappresentazione e quindi nella definizio-

ne della rilevanza giuridica del fenomeno, non si può dire, tuttavia, che soddisfi il requisito della "tassatività", relativamente alla definizione della responsabilità individuale, che costituisce l'oggetto del diritto penale. Tale problema della carenza di tassatività riguarda le nozioni di responsabilità di tutte le figure delittuose associative, ed in maggior misura la nozione del concorso c.d. "esterno". Il problema si pone, infatti, per l'ulteriorità della nozione rispetto a un singolo "fatto" o a più singoli "fatti".

Secondo l'analisi di Ferrajoli sulle figure delittuose associative, «Il fatto, in queste figure normative, sfuma nel percorso di vita o nella collocazione politica o ambientale dell'imputato, ed è come tale tanto poco verificabile dall'accusa quanto poco confutabile dalla difesa. E si configura tendenzialmente come un reato di status, più che come un reato di azione e di evento, identificabile, anziché con prove, con valutazioni riferite alla soggettività eversiva o sostanzialmente antiggiuridica del suo autore. Ne è risultato un modello di antiggiuridicità sostanziale anziché formale o convenzionale, che sollecita indagini sui rei anziché sui reati, e che corrisponde a una vecchia e mai spenta tentazione totalitaria: la concezione ontologica – etica o naturalistica – del reato come male quia peccatum e non solo quia prohibitum, e l'idea che si debba punire non per quel che si è fatto ma per quel che si è» (FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 859. MOCCIA, ne *La perenne emergenza*, cit., pp. 39 ss., ha scritto de «La tipicità inafferrabile della fattispecie associativa»).

L'argomentazione della responsabilità per i delitti associativi può essere costituita dalla funzionalità della relazione, ovvero del contributo, personale rispetto alla struttura ed attività dell'associazione, con carattere di stabilità (la partecipazione, di chi è elemento dell'organizzazione) e comunque con effetti di stabilità (del contributo concorsuale) rispetto alla struttura ed attività dell'associazione considerate in generale.

Quando la norma fu emanata, una delle obiezioni cui andò incontro fu appunto che aveva un'impronta marcatamente sociologica. Questo può dirsi, in verità, per la maggior parte delle figure delittuose associative, a partire dalla previsione dell'*association de malfaiteurs*, nel codice napoleonico, con riferimento al fenomeno del banditismo. L'argomento non costituisce una obiezione alla previsione giuridica, ma certo siamo fuori dalle caratteristiche ordinarie del diritto penale, dai criteri definiti generali della responsabilità penale.

Le nozioni di "lotta" e di "contrasto" contro le forme di criminalità organizzata furono ritenute, parimenti, difformi rispetto ai

principi considerati generali e alla funzione ordinaria del diritto penale. Oggi, queste nozioni sono contenute nelle intitolazioni delle leggi relative alla repressione di questi "fenomeni". La funzione peculiare delle figure delittuose associative può essere ritenuta, da un canto, di generalizzazione, cioè di definizione della responsabilità per il contributo personale all'esistenza ed all'attività di una organizzazione criminale, di una struttura personale organizzativa di un'attività delittuosa complessa, di carattere sistematico, d'altro canto, di interdizione dell'esistenza e dell'attività dell'associazione nella fase stessa del suo svolgimento. Questa funzione è certo peculiare in confronto alla funzione ordinaria del diritto penale, di prevenzione astratta e generale del tipo di fatto, mediante la previsione ed applicazione della pena. Di questa funzione appaiono fondamentali le misure di premialità dei collaboratori di giustizia e le misure di prevenzione, soprattutto patrimoniali. Queste misure, che sono ricorrenti lungo la storia della categoria del delitto politico, servono a disarticolare la struttura organizzativa nei suoi aspetti essenziali della solidarietà interpersonale e delle risorse materiali e finanziarie.

Il problema della carenza di determinatezza può essere considerato una costante che ha caratterizzato l'intera storia della categoria del delitto politico: così importante da far porre in discussione la stessa autonomia di questa nozione rispetto ai delitti comuni, compiuti per ragioni politiche.

Circa, innanzitutto, la difficoltà di tipizzare le nozioni complesse, va fatto rilevare come nel diritto romano i *delicta*, a struttura semplice e tipicamente interindividuale, fossero oggetto del processo civile, formulare, ad iniziativa privata e davanti alle corti permanenti; i *crimina* erano i fatti che coinvolgevano i valori fondamentali della società e in primo luogo i delitti politici, così dal *crimen maiestatis* al parricidio, erano oggetto, invece, del processo comiziale.

Nella *Riforma della legislazione criminale toscana* del 1786, il granduca Pietro Leopoldo, di fronte alla vaghezza dei delitti di lesa maestà e nell'impossibilità di definire questa categoria con sufficiente determinatezza, che non lasciasse spazio agli abusi, aveva deciso radicalmente di abolirla. Nell'art. LXII della riforma leopoldina era ordinato appunto «che siano tolte e cassate tutte le leggi che con abusiva estensione hanno costituito e moltiplicato i delitti di lesa maestà come provenienti la maggior parte dal dispotismo dell'Impero Romano, e non tollerabili in veruna ben regolata società. Ed a togliere un tale abuso, abolito ogni

special titolo di delitto di così detta lesa maestà, abolite come già si è prescritto generalmente di sopra all'art. XXVII tutte le prove privilegiate anco in materia di simili delitti ed abolita affatto la criminalità in tutte quelle azioni, che in sé non delittuose, lo sono diventate in questa materia solo per la legge, tutte le altre dovranno considerarsi come delitti ordinarii nella loro classe rispettiva, più o meno qualificati secondo le circostanze, cioè furti, violenze, ecc. e come tali castigarsi non considerata la gravità maggiore aggiuntavi dalla legge col pretesto della lesa maestà». Questa esperienza è rimasta unica nella storia.

Carrara, nell'ultimo capitolo del suo *Programma del corso di diritto criminale*, intitolato appunto «Perché non espongo questa classe» (*Parte speciale*, vol. VII, Lucca, 1871, pp. 626 ss.) spiegò di non prendere in considerazione la categoria dei delitti politici ritenendoli non riconducibili alla «tela di principii assoluti e costanti, attorno ai quali come carne sulle ossa si avvolge la dottrina del giure punitivo», e definiti, piuttosto che dalle «verità filosofiche», dalla «prevalenza dei partiti e delle forze» ovvero anche dalle «sorti di una battaglia», quindi dalla contingenza e mutevolezza della storia e delle vicende politiche.

Secondo Ferrajoli (*op. cit.*, p. 872), «ogni penalizzazione a titolo di delitto "politico" si risolve nella tutela eccessivamente anticipata di figure di pericolo astratto o presunto in contrasto con il principio di offensività, o anche, come accade nei delitti associativi, in una duplicazione della responsabilità penale già fatta valere per delitti comuni, come la detenzione o il porto di armi, gli atti di violenza commessi o tentati oppure il concorso nella loro commissione o progettazione. [...]». «Lo stesso discorso vale ovviamente anche per le altre figure di delitti e di delinquenti speciali, parimenti riconducibili a complessive fenomenologie criminali – il brigantaggio, la mafia, la camorra – e per di più neppure caratterizzate da una specificità in astratto dei beni protetti. Anche l'espulsione dal diritto penale di simili tipologie d'autore risponde a una garanzia di certezza contro le perversioni sostanzialistiche e inquisitorie, nonché ad un'elementare esigenza di uguaglianza. Si tratta infatti di figure informate al paradigma costitutivo, e quindi contrarie al carattere esclusivamente regolativo che devono avere le norme penali. Naturalmente, anche in questi casi la natura mafiosa o camorristica di un delitto può essere considerata come un connotato particolarmente grave in sede di comprensione e di valutazione equitativa del fatto. Ma neppure in questi casi si giustificano figure di reato speciale, come è tipicamente, nel nostro ordina-

mento, l'associazione di tipo mafioso prevista dall'art. 416 *bis* del codice penale in luogo della normale associazione per delinquere. Anche la mafia, come il terrorismo, deve e può ben essere fronteggiata con i mezzi penali ordinari».

Come si è detto, l'autonomia dei delitti associativi (rispetto ai delitti che costituiscono l'oggetto e lo scopo dell'associazione) riguarda il contributo del singolo alla dimensione (struttura) organizzativa dell'attività considerata in generale, dunque distintamente dai singoli delitti. La specificità è costituita – in sintesi – dalla dimensione generale organizzativa. La stessa non può essere ridotta all'aggravamento della responsabilità dei singoli delitti perché il contributo alla dimensione generale organizzativa può bene non avere connessione diretta e consapevole con i singoli delitti. Il fondamento della responsabilità è costituito tuttavia dalla connessione con un'attività delittuosa delle cui caratteristiche il soggetto abbia consapevolezza pure generica.

Così, la problematica tanto dei delitti associativi, quanto dei delitti politici, può avere la principale dimensione sistematica dal riferimento, da un canto, alla teoria generale dell'organizzazione, dall'altro, alle nozioni delittuose comuni. Nel modo che precede, queste nozioni di responsabilità possono avere argomentazioni non generiche e possono essere assorbite nei diversi ordinamenti giuridici, dalle diverse culture giuridiche. Nel modo che precede, quindi, possono avere soluzione, risposte, sia i problemi di specificità, e di carenze di determinatezza, delle categorie tanto dei delitti politici quanto dei delitti associativi, sia i problemi di assimilazione e generalizzazione di queste nozioni nei diversi ordinamenti.

#### 10. *Il confronto con il sistema anglosassone e alcune considerazioni conclusive.*

Tutta l'analisi che precede postula, come necessario, il confronto con la diversa evoluzione del sistema anglosassone. In mancanza di differenze profonde di carattere politico, sociale ed economico, riguardanti l'analisi del processo di formazione dello stato nazionale e del modo di produzione capitalistico, credo che le differenze più marcate vadano considerate di carattere culturale, in confronto ai Paesi continentali della codificazione. Mi viene in mente innanzitutto Hume, il razionalismo convenzionalista, e poi il protestantesimo. Ma certo questo aspetto andrebbe seriamente approfondito.

Nella globalizzazione, infatti, è ragionevole concepire sia l'opportunità che la previsione dell'incontro, della mediazione, fra le differenze e le distanze fra i diversi sistemi; innanzitutto, perciò, tra il sistema continentale e il sistema anglosassone, ma senza dimenticare ovviamente i sistemi islamici e orientali. Una considerazione più particolare riguarda la maggiore capacità dei sistemi flessibili – e quindi del sistema anglosassone – di colmare e mediare le differenze, in confronto ai sistemi più rigidi: considerazione che va aggiunta, come si è detto, a quella della maggiore potenza economica, politica e militare degli Stati Uniti, per formulare la previsione di ciò che è più probabile accada a livello dell'evoluzione dei sistemi istituzionali, e quindi per argomentare l'urgente necessità di adottare metodologie di approccio flessibile ai problemi del diritto.

Per ciò che riguarda il nostro sistema penale, è stato introdotto nel 1989 il sistema processuale accusatorio per applicare un diritto penale fortemente formalizzato, basato sul principio di stretta legalità formale, sul carattere di tassatività della previsione legale.

Una contraddizione può essere rilevata fra il sistema processuale accusatorio e il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale. Mentre questo principio può essere considerato un corollario di quel sistema di stretta legalità formale, la contraddizione col sistema processuale accusatorio mi pare assai rilevante. Quello accusatorio è tipicamente un processo "di parti", in cui cioè il pubblico ministero è una parte, sia pure pubblica, che svolge cioè una funzione pubblica.

L'introduzione del modello accusatorio poggiava su una scommessa: che la maggior parte dei processi non sarebbero giunti, e non sarebbero dovuti giungere, al dibattimento. Sul piano istituzionale astratto, questa osservazione ribadisce e conferma la rilevazione della contraddizione precedente. In concreto, tuttavia, l'effetto deflattivo dei riti alternativi è stato molto inferiore al previsto; e si è creato un cospicuo ingolfamento, appesantimento, della funzione giurisdizionale penale.

In generale, può dirsi, che il sistema accusatorio è più sofisticato, garantistico e costoso di quello inquisitorio. Può sostenersi perciò la necessità di riservare questo sistema processuale alle vicende di rilevanza criminale, lasciando le altre a procedimenti di tipo diverso: eminentemente a sanzioni pecuniarie, amministrative e comunque alternative e diverse rispetto alla detenzione.

Io non credo, però, che il modello qui ipotizzato di semplificazione possa essere realizzato in sede puramente di previsione legislativa: così, per esempio, con la depenalizzazione. Le problematiche del patteggiamento e dei collaboratori della giustizia – questa fondamentale nella repressione di tutti i fenomeni criminosi a dimensione collettiva e organizzata – non si prestano a essere predefinite, dal punto di vista sostanziale, in termini astratti e generali. La semplificazione del sistema va realizzata soprattutto in concreto, perciò anche secondo criteri di economicità ed efficienza e valutazioni di opportunità: credo, così, che bisogna adottare lo schema della discrezionalità dell'azione penale. La problematica è quella del rapporto fra costi e benefici del processo penale, con riferimento all'entità del fatto conforme a una figura incriminatrice, e quindi dell'esigenza di prevenzione, alle probabilità di conseguimento della condanna dell'imputato, alle risorse umane e materiali che devono essere impiegate.

Una considerazione, critica, sulla disciplina del processo penale introdotta nel 1989 riguarda i rapporti fra pubblico ministero e polizia giudiziaria. Il pubblico ministero è l'organo dell'azione penale, e a mio avviso le indagini dovrebbero essere riservate invece alle forze di polizia, per ragioni di competenza, professionalità e motivazioni personali necessarie, quindi innanzitutto di efficienza.

A fronte della grande proliferazione legislativa, e della tendenza alla dilatazione della sfera del penalmente rilevante, mi sembra possa essere giudicato assai modesto il grado di effettività della funzione penale, in termini di risultati conseguiti e di tempi. Questa considerazione mi sembra costituisca un argomento autonomo nel senso sia della semplificazione che della maggiore flessibilità del sistema. In particolare, il processo accusatorio celebrato a distanza di molto tempo dal fatto e dalle indagini costituisce indubbiamente una finzione scenica dell'oralità.

Credo che in generale possa dirsi che il nuovo sistema processuale abbia introdotto elementi non solo di novità, bensì di contraddizione, rispetto al sistema della stretta legalità formale, e alla concezione formale del diritto. Per altri versi, elementi di novità ed anche di contraddizione, rispetto a quel sistema e a quella concezione, sono stati introdotti con le riforme realizzate a partire dalla metà degli anni Settanta e con la legislazione speciale contro le forme di criminalità organizzata e di terrorismo. Il processo va spinto e razionalizzato nella direzione della mediazione e dell'incontro con il sistema anglosassone.

I giudici, abbiamo visto, prendono decisioni di carattere fortemente valutativo, espressioni di scelte di opportunità, e compiono atti di natura sostanzialmente amministrativa (della vita altrui, segnatamente). La legge definisce la funzione che deve essere realizzata in concreto, ha una dimensione di indirizzo e orientamento delle valutazioni, nonché regolamentare in ordine al procedimento. Sembrano essenziali, per questo, la dimensione collegiale dei giudici e la pluralità delle competenze, delle culture e delle specializzazioni, con riferimento anche ai diversi settori di cui si tratti.

Fondamentali, della riflessione odierna sulla giustizia, appaiono le problematiche della formazione dei giuristi, del rinnovamento della formazione universitaria (nel senso soprattutto della sociologia, della scienza politica e delle relazioni internazionali, della storia e dell'economia) e dei concorsi, della formazione permanente.

La problematica e la teoria dell'organizzazione non può non riguardare, d'altro canto, le strutture e gli uffici dell'amministrazione della giustizia, come la necessaria valutazione del rapporto fra costi e benefici dell'attività di questi. Le funzioni direttive degli uffici presuppongono le opportune competenze e risorse ausiliarie, professionali e tecnologiche.

La funzione e la cultura del diritto sono fortemente attraversate dalla problematica delle tecnologie, trasformate dalle tecnologie. La funzione della legge è stata storicamente innanzitutto di comunicazione e per questo di razionalizzazione della funzione giuridica. Oggi Internet trasforma di per sé le condizioni della comunicazione e costituisce uno strumento di straordinaria innovazione, delle possibilità di realizzazione dei delitti, della funzione di repressione e prevenzione dei delitti, della conoscenza delle condizioni della giustizia e della cultura giuridica e quindi della democrazia.

L'aspetto più urgente di armonizzazione internazionale deve riguardare la criminalità organizzata e il terrorismo. Per questo appare preliminare la riflessione sulla differenza fra le figure delittuose associative dei sistemi continentali e le tecniche di diluizione dei nessi di responsabilità dei sistemi anglosassoni. Una mediazione alta può essere costituita dalla definizione delle responsabilità per l'organizzazione con riferimento, da un canto, alle figure criminose e quindi alle comuni nozioni penalistiche che possono essere considerate tipiche e per questo definitive dell'organizzazione di cui in concreto si tratti, d'altro canto, alle

nozioni generali della teoria dell'organizzazione, quindi alle categorie dell'analisi sistemica e funzionalistica. L'analisi sistemica e funzionalistica, si badi, deve essere applicata altrettanto alla problematica delle strutture e degli uffici della repressione e dell'amministrazione della giustizia, come complesso di criteri e metodi scientifici di programmazione e monitoraggio.

Questo tipo di approccio può essere definito in generale come la ricerca di un metodo scientifico per la definizione dei problemi, degli aspetti problematici, e quindi in vista della risoluzione dei problemi. Ciò implica la scelta di porre al centro dell'analisi il concetto di problema, costituisce, invero, la scelta di costruire la scienza dei problemi. A tal proposito, mi piace concludere con una considerazione di Luhmann: «La teoria dei sistemi sociali contribuisce a precisare la classe delle alternative funzionalmente equivalenti delle quali si dispone per risolvere un determinato problema, rendendo così possibile la spiegazione o la previsione. Il problema non sta nella possibilità o meno di formulare una previsione, ma nella sua specificazione. Le previsioni devono comprendere per principio l'intera classe delle alternative funzionalmente equivalenti che vengono prese in considerazione come soluzione di un determinato problema» (LUHMANN, *Funktionale Methode und Systemtheorie* (1964), trad. it., *Metodo funzionale e teoria dei sistemi*, in *Illuminismo sociologico*, cit., p. 40).

#### BIBLIOGRAFIA

ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano, 2003.

ALEO, *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Torino, 1999.

ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 1999.

ALEO, *Sul problema della definizione della criminalità organizzata alla luce della Convenzione di Palermo*, in questa *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, fasc. 1-2, pp. 1 ss.

BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Milano, 1964.

BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, pp. 988 ss.

CARRARA, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da Mancini, vol. I, Milano, 1884.

CARRARA, *Osservazioni e proposte delle sottocommissioni*, Roma, 1877.

CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale* (1859), vol. I, 8<sup>a</sup> ed, 1897, 11<sup>a</sup> ed., Firenze, 1924.

CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. VII, Lucca, 1871, pp. 626 ss.

COASE, *The Nature of Firm*, in *Economica*, 4, 1937, trad. it., *La natura dell'impresa*, in *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995.

DE FRANCESCO, Ratio di "garanzia" ed esigenze di "tutela" nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, pp. 888 ss.

DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, pp. 54 ss.

DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. VI, 1979, pp. 415 ss.

DELATTRE, *Théorie des systèmes et épistémologie*, in AA.VV., *La notion de système dans les sciences contemporaines*, a cura di Lesourne, Aix-en-Provence, 1982, trad. it., *Teoria dei sistemi ed epistemologia*, Torino, 1984.

DELMAS MARTY, *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l'homme*, Paris, 1986, trad. it., *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992.

DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio*, in *Foro it.*, 1984.

ENGISCH, *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965.

FERRAOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990.

FIANDACA, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, vol. II, 1988.

FLANCIERI, *La scienza della legislazione*, Bruxelles, 1841.

GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993.

INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986.

IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.

LUHMANN, *Soziologische Aufklärung I*, 1970, trad. it., *Illuminismo sociologico*, Milano, 1983.

LUHMANN, *Politische Planung*, Opladen, 1971, trad. it., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978.

MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995.

MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi (1749)*, trad. it., Milano, 1989, 3ª ed., 1997.

MORIN, *La Méthode. I. La nature de la nature*, Paris, 1977, trad. it., *Il metodo. Ordine disordine organizzazione*, Milano, 1983.

MORIN, *Épistémologie de la complexité*, in *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1984.

NEUMANN, *The Change in the Function of Law in Modern Society*, in AA.VV., *Selected Reading. Second Year Course in the Study of Contemporary Society*, a cura di K. Knorr ed E.A. Shils, Chicago, 1939, versione abbreviata di *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in *Zeitschrift für Sozialforschung*, 1937, pp. 542 ss., trad. it., *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese*, in *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973.

NICOLIS E PRIGOGINE, *Exploring Complexity. An Introduction*, München, 1987, trad. it., *La complessità. Esplorazioni nei nuovi campi della scienza*, Torino, 1991.

PAŠUKANIS, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, 3ª ed., 1927, trad. it. in AA.VV., *Teorie sovietiche del diritto*, a cura di Cerroni, Milano, 1964.

PIZZI, *Eventi e cause*, Milano, 1987.

PRIGOGINE E STENGERS, *La nouvelle Alliance. Métamorphose de la science*, Paris, 1979, trad. It., *La nuova alleanza. Metamorfosi della scienza*, Torino, 1981.

PRIGOGINE E STENGERS, voce *Ordine/disordine*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. X, 1980, pp. 87 ss.

PRIGOGINE E STENGERS, voce *Organizzazione*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. X, 1980, pp. 178 ss.

PRIGOGINE E STENGERS, voce *Sistema*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. XII, 1981, pp. 993 ss.

SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 4<sup>a</sup> ed., 1993.

SPAGNOLO, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, 1987.

TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.

TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995.

VAN DE KERCHOVE E OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, 1988.

VAN DE KERCHOVE E OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, 1992, trad. it., *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Milano, 1995.

VAN DE KERCHOVE E OST, *Pensare la complessità del diritto: per una teoria dialettica*, in *Sociologia del diritto*, 1997, 1, pp. 5 ss.

VON BERTALANFFY, *La teoria generale dei sistemi. Rassegna critica* [1962], trad. it. in AA.VV., *I sistemi tra scienza e filosofia*, a cura di Agazzi, Torino, 1978, pp. 25 ss.; *Il sistema uomo*, cit.

VON BERTALANFFY, *Robots, Men and Minds. Psychology in the Modern World*, New York, 1967, trad. it., *Il sistema uomo. La psicologia nel mondo moderno*, Milano, 1971.

VON BERTALANFFY, *General System Theory*, New York, 1968, trad. it., *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 1971, e Milano, 1983.

WEAVER, *Science and Complexity*, in *American Scientist*, 1948, 36, pp. 536 ss.

## RIASSUNTO

Le parole chiave dell'analisi della crisi della forma di legge, in modo precipuo delle connotazioni di astrattezza e generalità, della destrutturazione della forma di codice (la proliferazione legislativa extracodicistica, la legislazione speciale, la decodificazione), del superamento del modello ottocentesco dello Stato di diritto, dell'allargamento progressivo degli spazi di discrezionalità dei giudici, sono tutte relative a fenomeni di enorme rilevanza: la democrazia, cioè la dimensione pluralistica della società, della politica e della cultura; il superamento ovvero l'idea d'insufficienza della logica formale binaria, l'epistemologia della relatività e della complessità (analisi multifattoriale e contestuale), l'analisi sistemica e funzionalistica, quindi il superamento della concezione meramente formale del diritto; la dimensione organizzativa crescente di tutte le attività umane, e ovviamente anche di quelle delittuose; la teoria dell'organizzazione; la dimensione monopolistica dell'economia; la concezione dello Stato sociale e la definizione di funzioni istituzionali pubbliche di segno positivo e propulsivo; la globalizzazione, ovvero la dimensione internazionale e sovranazionale delle attività umane, delle risposte istituzionali, della politica e della cultura. Tutta la problematica del diritto e delle garanzie deve essere attraversata dalla consapevolezza della insufficienza delle spiegazioni "causali" e può ricevere grandi contributi dall'analisi funzionalistica, in primo luogo in termini di criteri e coefficienti di argomentazione, quindi anche di contenuti di prova.

## SUMMARY

The law form, characterised by abstractness and universality of normative provisions, is in a crisis point, since we assist to de-codification, to overcoming of the nineteenth-century pattern of constitutional state, to progressive extension of judicial discretionary power. The key words of the analysis of this crisis are all relative to phenomena of great importance: such as democracy (that implies pluralistic dimension of society, politics and culture); the idea of insufficiency of formal binary logic, the epistemology of relativity and complexity (that involves the multi-factorial and contextual analysis), the systemic and functionalistic analysis, which causes the overcoming of the merely formal conception of law; the tendency towards organization of all human activities, including criminal ones; the monopolistic dimension of economy; the organization theory; the idea of welfare state and the definition of public institutional functions of positive and propulsive nature; the globalisation, which involves the international and supra-national dimension of human activities, of institutional responses, of politics and culture. All the problems regarding law and guarantees must be analysed with the consciousness that the "causal" explanations are insufficient: and they can be more correctly faced by means of functionalistic analysis, first of all in terms of criteria and coefficient of arguments, then also in terms of evidence.

## RÉSUMÉ

La forme de la loi, connotée du caractère abstrait et général des prévisions normatives, traverse une phase de crise. On assiste à la déstructuration de la forme du code (la prolifération législative hors du code, la législation spéciale, la de-codification), au dépassement du modèle du dix-neuvième siècle de l'État de droit, à l'élargissement progressif du pouvoir discrétionnaire des juges. Les mots clé de l'analyse de cette crise sont toutes relatives à phénomènes de grande importance: la démocratie, c'est-à-dire la dimension pluraliste de la société, de la politique et de la culture; l'idée de l'insuffisance de la logique formelle binaire, l'épistémologie de la relativité et de la complexité (analyse multi-factorielle et du contexte), l'analyse systémique et fonctionnaliste, donc le dépassement de la conception purement formelle du droit; la tendance à l'organisation de toutes les activités humaines, évidemment aussi des activités délictueuses; la théorie de l'organisation; la dimension monopolistique de l'économie; la conception de l'État social et la définition des fonctions institutionnelles publiques de nature positive et propulsive; la globalisation, c'est-à-dire la dimension internationale et sur-nationale des activités humaines, des réponses institutionnelles, de la politique et de la culture. Toute la problématique du droit et des garanties doit être analysée avec la conscience de l'insuffisance des explications « causales » et peut avoir grands contributions de l'analyse fonctionnaliste, en premier lieu en termes de critères et de coefficients d'argumentation, ensuite aussi de contenus de preuve.

**IL MANTENIMENTO DELLA RELAZIONE  
TRA GENITORI DETENUTI E FIGLI:  
ESPERIENZE NEGLI U.S.A., IN EUROPA E IN ITALIA**

**LIDIA GALLETTI\* - ANTONIETTA PEDRINAZZI\*\***

SOMMARIO: Introduzione. - 1. Le associazioni americane. - 2. Le associazioni europee. - 3. Le esperienze italiane - Conclusioni.

*Introduzione*

Il considerevole quadro delle disposizioni normative nazionali e internazionali oggi a disposizione attesta che l'intervento legislativo volto a contemperare la potestà punitiva a favore del riconoscimento e della tutela di valori quali il diritto di tutti i minori ad avere un regolare rapporto con i genitori e a crescere in un ambiente diverso dal carcere può considerarsi ormai un fatto compiuto. Pertanto è opportuno prestare maggiore attenzione al rapporto possibile fra legislazione e prassi e allo sviluppo di una cultura che dal dettato normativo sappia trarre tutte le sue potenzialità. Su questa strada vanno cercate le esperienze che attestano l'esistenza e l'attuabilità, sotto forma di progetti, iniziative, programmi, di "relazioni non ideali ma possibili" in materia di rapporti genitori-figli nel contesto penitenziario. È quanto questo lavoro di ricerca e di descrizione si propone di fare.

Il tema delle relazioni tra genitori e figli in ambito penitenziario è stato ampiamente sviluppato in America e in Europa, come dimostrano alcune delle esperienze qui di seguito riportate. La criminalità non conosce frontiere e gli effetti sui figli della sofferenza che deriva dalla separazione dal genitore quando questi commette un reato e deve scontare una pena

---

\* Assistente sociale - Centro di Servizio Sociale per Adulti dell'Amministrazione Penitenziaria, Milano.

\*\* Direttore di Servizio Sociale - CSSA, Milano. Docente a contratto presso l'Università di Milano Bicocca, Facoltà di Sociologia, corso di laurea in Servizio Sociale.

non cambiano da un Paese all'altro. Le iniziative che si sono sviluppate, anche se sono frutto di realtà culturali e sociali diverse, hanno sempre un unico filo conduttore che le accomuna: *il diritto del bambino a mantenere il legame con il genitore detenuto*.

In America c'è stato un incremento del numero di programmi che hanno come obiettivo il miglioramento delle relazioni tra i genitori detenuti ed i loro figli. Questa tendenza riflette una strategia nazionale, che è stata citata anche nei due "Discorsi sullo Stato dell'Unione" pronunciati nel 2001 e nel 2002 dal Presidente degli Stati Uniti, il quale ha ribadito la necessità di migliorare i servizi offerti ai figli dei detenuti. Una delle iniziative sponsorizzate dalla Casa Bianca è la "*Mentoring Children of Prisoners Initiative*", che si colloca nell'ambito delle iniziative avviate per la promozione di famiglie sicure e stabili nell'anno 2001.

In Europa si è sentita l'esigenza di costituire un'associazione, un'organizzazione a rete che comprenda le esperienze attuate nei vari Paesi, anche quando esse sono molto diverse. Alcune delle difficoltà evidenziate in ambito europeo per il mantenimento del contatto tra il bambino e il genitore detenuto sono legate, secondo Ayer<sup>(1)</sup>, alla diversità delle norme tra i vari Stati, all'instabilità di certe comunità, come è per esempio quella dei nomadi in Italia, alle distanze geografiche, come nel caso dei figli dei detenuti spagnoli baschi reclusi in Francia, alle difficoltà di natura psicologica frequenti in alcune culture, come per esempio si verifica in Grecia nel caso delle madri detenute che, in quanto tali, si percepiscono come stigmatizzate da una sorta di "marchio sociale". Ma, sopra tutti, sembra emergere il problema dei detenuti reclusi in Paesi di nazionalità diversa da quella originaria di appartenenza, problema per attenuare il quale si stanno ricercando strategie adeguate d'intervento.

In Italia sono numerose e diverse le associazioni che da alcuni anni si stanno impegnando a sviluppare progetti che aiutino il mantenimento del legame figli-genitori; essi costituiscono degli esempi di sperimentazioni sul campo.

---

(1) AYER ELIZABETH, *Per un'utopia realista, l'esperienza europea*, Atti del Seminario: "Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere", Casa di reclusione San Vittore di Milano, 8 giugno 2001.

Le iniziative in materia di sostegno alla paternità e/o alla maternità in carcere si stanno moltiplicando di giorno in giorno, a dimostrazione della sensibilizzazione che sta avvenendo rispetto a questi temi. Si tratta di progetti che vedono coinvolti più attori, dai diretti interessati alle istituzioni, al volontariato.

Qui di seguito ne verranno illustrate solo alcune tra le più significative.

## **Le Associazioni americane**

### *The Center for Children of Incarcerated Parents*

Fondata nel 1989 a Los Angeles, California, "The Center for Children of Incarcerated Parents" è un'organizzazione nazionale che affronta i problemi ed i bisogni dei bambini e delle famiglie dei detenuti. In particolare, "CCIP" è un centro studi che predilige il lavoro di produzione di documenti e lo sviluppo di modelli di servizi per i bambini dei detenuti.

Tra i progetti in corso, citiamo il "Children of Incarcerated Parents Project"<sup>(2)</sup>, finalizzato a costruire e sviluppare programmi di collaborazione con le comunità locali per rompere il ciclo di criminalità intergenerazionale. Uno degli obiettivi del progetto è di migliorare la qualità della vita dei bambini con i genitori in carcere che, negli Stati Uniti, dal 1991 al 2001 sono aumentati del 50%.

Per raggiungere quest'obiettivo, sono state identificate cinque fasi che attraversa un genitore quando viene arrestato:

- l'arresto;
- il processo;
- il carcere statale;
- il carcere nazionale;
- il reinserimento.

Per ognuna di queste fasi sono state sviluppate delle schede d'intervento che coinvolgono tutti gli interessati, dal detenuto agli operatori, al bambino, alla comunità locale e le strutture di detenzione.

---

<sup>(2)</sup> Report to the Legislature on the Children of Incarcerated Parents Project, december 2002, in: [www.e-ccip.org](http://www.e-ccip.org)

### *The Family and Corrections Network (FCN)*

È, questa, un'organizzazione che ruota attorno ai detenuti e alle loro famiglie; costituisce un punto di riferimento per l'approfondimento di temi quali i figli dei detenuti, i programmi di aiuto allo svolgimento del ruolo genitoriale, le visite in carcere, i padri incarcerati e altri argomenti ancora<sup>(3)</sup>. Tale approfondimento si realizza attraverso la pubblicazione di articoli, attraverso conferenze, collegamenti ad altri istituti, presentazioni e consulenze. Inoltre, FNC offre formazione e assistenza agli operatori.

La *mission* di questa organizzazione, come si può rilevare dal suo sito internet, è di considerare le famiglie dei detenuti come delle risorse di valore, per loro stessi e per le loro comunità, in modo che il sistema di giustizia criminale, altre istituzioni e la società stessa siano di supporto all'*empowerment*, all'integrità e all'autodeterminazione della famiglia.

FCN lavora accanto alle famiglie dei detenuti, a chi prepara i programmi, a chi fa le strategie, ai ricercatori, agli operatori penitenziari ed alle comunità locali e lo fa nei modi seguenti:

- organizzando convegni nazionali su temi come l'apprendimento rispettoso, l'interazione e il dialogo tra gli operatori e gli utenti;
- distribuendo informazioni tramite le sue pubblicazioni, il sito internet ed uno sportello di consulenza;
- progettando e fornendo materiale tecnico, strumenti e servizi;
- proponendo riforme, nelle strategie della giustizia criminale, che tengano in conto il valore delle famiglie;
- incoraggiando la creazione di una rete, tra le famiglie dei detenuti, per l'aiuto reciproco e la cooperazione;
- creando opportunità per favorire i rapporti tra la comunità locale e le famiglie dei detenuti, imparando dalle loro esperienze.

### *Family Works*

Il Progetto, realizzato nella Sing Sing Correctional Facility a Ossining, New York, prevede un programma di educazione genitoriale e uno spazio interno per le visite tra padri e figli.

---

<sup>(3)</sup> Informazioni tratte dal sito [www.fcnetwork.org](http://www.fcnetwork.org)

*PACT (Parents and children together)*

Attivo nel Federal Correction Institution, a Fort Worth, PACT prevede servizi simili al precedente, in aggiunta ad un gruppo di aiuto per i figli di detenuti nella comunità locale di appartenenza. Sponsorizza anche il "Children's Day", giorno in cui i bambini sono accompagnati in carcere e sono autorizzati a visitare la cella del genitore, pranzare e passare con il padre o la madre un tempo di qualità "a tu per tu".

*Fatherhood Initiative*

Promosso dal Department of Health and Human Services, DHHS, "The Fatherhood Initiative" è un progetto a livello federale che assiste gli Stati che vi aderiscono nelle iniziative volte ad aumentare il coinvolgimento dei padri nella vita dei figli<sup>(4)</sup>. Studi fatti da questa Associazione mostrano che tra i benefici che porta il coinvolgimento emotivo e finanziario dei padri detenuti nella vita dei figli c'è la riduzione della recidiva<sup>(5)</sup>.

**Le Associazioni europee***EUROCHIPS*

Il Comitato europeo per i bambini di genitori incarcerati<sup>(6)</sup> (EUROCHIPS = European Committee for Children of Imprisoned Parents) è un'associazione creata in Francia nel 2000, a favore dei figli di genitori detenuti, grazie all'iniziativa della Fédération des Relais Enfants-Parents (Federazione di contatto bambini-genitori) e della Fondazione Bernard van Leer, che ha sede all'Aja.

L'associazione è oggi presente in 5 Paesi europei:

➤ *Francia*: la Fédération des Relais Enfants-Parents (FREP) interviene in 26 prigioni in Francia ed è consulente del Ministero della Giustizia e dell'Amministrazione penitenziaria francesi.

➤ *Italia*: il Relais Bambini Senza Sbarre / Gruppo Carcere Cuminetti è attivo a Milano e a Roma.

---

<sup>(4)</sup> WALDMAN, N. AND HERCIK, J., *Uniting Incarcerated Parents and Their Families*, in: Welfare Peer Technical Assistance Network Workshop, May 2002.

<sup>(5)</sup> *Ibidem*.

<sup>(6)</sup> Informazioni tratte dal sito [www.eurochips.org](http://www.eurochips.org)

➤ *Belgio*: il Relais Enfant-Parents Belgique opera in 7 istituti carcerari.

➤ *Gran Bretagna*: the Federation of Prisoners' Families Support Groups (FPFSG) opera nelle carceri di Londra.

➤ *Olanda*: la Fondazione olandese Bernard van Leer è attiva all'Aja.

Come riportato nella descrizione del relativo sito internet, EUROCHIPS si pone come obiettivo la "costruzione" di una rete di professionisti in ambito penitenziario e specialisti dell'infanzia finalizzata a sviluppare azioni già in corso o a incoraggiare nuove iniziative a favore dei bambini dei detenuti. L'azione di EUROCHIPS è rivolta al bambino, ritenuto persona che ha diritto di sapere la verità sulla detenzione dei genitori e che, prima di tutto, deve poter mantenere un legame con i suoi genitori, come previsto nella Convenzione dei diritti dell'infanzia approvata dalle Nazioni Unite nel 1989 e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000.

L'attività di EUROCHIPS consiste nelle seguenti azioni:

- 1) agire come portavoce del bambino del detenuto;
- 2) sensibilizzare il pubblico, i giudici, la magistratura, i professionisti che operano per l'infanzia e le amministrazioni competenti;
- 3) elaborare una guida delle pratiche esistenti nei diversi paesi dell'Unione Europea;
- 4) creare un centro d'informazione e di ricerca per:
  - fornire statistiche più precise sul numero di bambini interessati;
  - valutare gli effetti della detenzione di un genitore sullo sviluppo e la socializzazione del bambino;
  - valutare l'impatto della detenzione sui bambini che ne sono toccati;
  - studiare la correlazione tra indebolimento dei legami familiari e tendenza alla recidività;
  - incoraggiare gli Stati e le agenzie europee competenti affinché tengano conto delle raccomandazioni formulate sul miglioramento dell'accoglienza dei bambini nelle carceri, della comunicazione tra il bambino ed il suo genitore, della possibilità per i genitori detenuti di esercitare la loro autorità e le loro responsabilità, della competenza dei professionisti.

Alcuni esempi di attività promosse da EUROCHIPS:

➤ ad Amsterdam un progetto pilota prevede un numero verde attivo 24/24 che consente alla polizia ed ai genitori di entrare in contatto con uno reparto speciale – direttamente collegato con i servizi sociali competenti – che prende in carico il bambino al momento dell'arresto di un genitore, in attesa di trovare per lui una soluzione più stabile;

➤ in Francia il Relais Enfants-Parents ha creato spazi d'incontro all'interno di diversi istituti di pena;

➤ in Olanda le madri possono trascorrere un certo numero di week-end con i loro bambini, di età dai zero ai 14 anni, in un luogo di detenzione semi-aperto;

➤ in Inghilterra, presso il carcere di Holloway, le madri detenute hanno accesso a una piscina per praticarvi il nuoto come attività ludica che può aiutare la comunicazione non verbale e alleviare lo stress del bambino;

➤ a Milano, l'Associazione "Bambini Senza Sbarre" ha avviato con le madri detenute nel carcere di San Vittore un'attività di artigianato, grazie alla quale le madri confezionano oggetti da inviare ai loro bambini lontani, in modo da mantenere, in maniera anche simbolica, il legame madre-bambino. Questa e altre attività servono alle donne madri detenute a familiarizzare fra loro e a rafforzare la propria identità di madri nonostante la separazione fisica dai figli.

### *La Federazione Relais Enfants - Parents*

L'associazione "Relais Enfants Parents"<sup>(7)</sup> è nata in Francia nel 1985. È una federazione di 15 associazioni sparse nel territorio francese (tranne che nella Francia dell'Est), con oltre 600 volontari diretti da circa 70 professionisti. Il Relais è la rete di sostegno che si rivolge a tutti i bambini, che per qualsiasi motivo sono separati dai loro genitori, per aiutarli a ricostituire un rapporto con loro. Molto del lavoro svolto dall'associazione è nei confronti del bambino che ha uno dei genitori in carcere, con lo scopo di "dare un sostegno psico-affettivo atto a mantenere il legame tra il bambino e il/i genitori detenuti, in modo che la separazione non venga vissuta come un abban-

---

<sup>(7)</sup> Informazioni tratte dal sito [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

dono"<sup>(8)</sup>. Il gruppo interviene su 48 prigionieri francesi e nel 2000 ha realizzato più di 8000 accompagnamenti di bambini da una prigione all'altra (tale problema è particolarmente sentito a Parigi dove è concentrato il 25% dell'intera popolazione incarcerata francese ma le distanze tra gli istituti di pena e la città sono elevate).

Le finalità dell'associazione sono:

- organizzare interventi di gruppo o individuali tra figli e genitori detenuti;
- accompagnare i bambini ai colloqui in carcere;
- dare sostegno alle famiglie perché siano sincere, dicano la verità ai bambini;
- collaborare con consulenti specializzati nel settore dell'infanzia, in modo che i bambini, se lo chiedono, possano essere assistiti nel mantenere rapporti costanti con il genitore carcerato;
- rendere accoglienti e ospitali i locali adibiti ai colloqui tra i figli e i padri o le madri detenuti, in modo che gli incontri si svolgano in un ambiente gradevole e non traumatizzante;
- sostenere i genitori quando si sentono disorientati dalle domande o dai discorsi dei loro figli.

Alcuni tra i partners con i quali lavora l'associazione sono:

- la Direzione dell'Amministrazione Penitenziaria;
- la Direzione dell'Azione Sociale;
- il Servizio dei Diritti delle Donne;
- l'Associazione EUROCHIPS;
- la F.A.R.A.P.e.J. (Federazione delle Associazioni d'Azioni, Riflessioni, Prigione e Giustizia).

L'associazione "Relais Enfants Parents" si sta attivando anche nella Unione Europea, in sinergia con altre associazioni europee, canadesi e americane, per sostenere i detenuti stranieri ristretti in territorio francese ai quali, vista la lontananza dalle loro famiglie, non è possibile mantenere fisicamente o direttamente nessun tipo di relazione. Un'attività in corso è la richiesta alla Commissione Europea di autorizzare i detenuti, soprattutto quelli stranieri, a un tipo di contatto e relazione diversa con i figli, attraverso Internet per esempio, oltre che per telefono.

---

<sup>(8)</sup> PAMPALON RENZO, Intervista ad Alain Bouregba, in *Separazione tra genitori detenuti e figli, sono forti i rischi di un disadattamento sociale*, in "Ristretti Orizzonti", n. 5, Padova 2002.

### *Il Relais Enfants Parents belga*

L'associazione è nata otto anni fa e ha lo scopo di mantenere vive le relazioni affettive tra il bambino e il genitore incarcerato.

Tra le attività svolte all'interno degli istituti penitenziari, citiamo<sup>(9)</sup>:

- i gruppi di parola: sono composti da una decina di padri o madri detenute che affrontano insieme a degli psicologi di "Relais" le problematiche legate al ruolo genitoriale in carcere;

- il sostegno ai colloqui tra i detenuti e i figli (accompagnamento dei bambini, co-presenza durante il colloquio, preparazione dei bambini ai colloqui là dove la relazione è stata interrotta per lungo tempo anche per motivi drammatici, organizzazione di piccole feste, ecc.);

- colloqui individuali (per situazioni o problemi specifici e su richiesta del detenuto, sono possibili nei casi più difficili degli incontri familiari nell'interesse del bambino);

- accompagnamento nelle diverse prigioni dei bambini tramite dei volontari;

- il nido: è stato attivato il progetto "bambini di notte in prigione ma di giorno fuori" per ampliare la sfera dei contatti dei figli che vivono con la madre detenuta.

### *L'esperienza del Canton Ticino*

I Cantoni, in Svizzera, godono di un'ampia autonomia, che deriva loro dalla storia della Confederazione; tra le loro competenze rientra quella dell'esecuzione delle sentenze, che può quindi essere diversificata da Cantone a Cantone.

In particolare, nel Cantone Ticino<sup>(10)</sup> è stato realizzato sin dagli anni '80 un sistema di esecuzione delle pene che favorisce l'affettività sia all'esterno del carcere che all'interno per quei casi nei confronti dei quali (per motivi legati alla tipologia di reato o di soggetto criminale) non può essere favorita alcuna forma di attività extramuraria.

<sup>(9)</sup> DIAN DIANA, *Una presenza diversa. L'esperienza belga*, Atti del Seminario: "Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere", Casa di reclusione San Vittore di Milano, 8 giugno 2001.

<sup>(10)</sup> PRIVITERA SERAFINO, *L'esperienza svizzera, in particolare quella del Canton Ticino*, Giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di Reclusione Padova, 10 maggio 2002, in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

Nel Cantone Ticino il condannato ad una pena privativa della libertà può usufruire di congedi ordinari (e quindi esterni) e di congedi interni. La tendenza generale è di concedere il più possibile i congedi esterni per permettere una più adeguata cura degli affetti, e solo quando ciò non è possibile (come è nel caso di persone pericolose per la società o di stranieri privi di riferimenti o contatti all'esterno) si fa ricorso ai permessi interni.

In tal caso i contatti tra il condannato e il/i propri bambini vengono facilitati e incoraggiati e i detenuti hanno la possibilità, per incontrare i loro figli, di chiedere un "colloquio gastronomico" o un "congedo interno" o un colloquio "Pollicino" (dal nome del servizio promosso in materia).

Il "colloquio gastronomico" consiste in questo: si può consumare un pasto in compagnia di familiari e amici tra le 12.00 e le 14.00. Tale colloquio può essere chiesto dal condannato che ha scontato 12 mesi (10 mesi su proposta del Direttore del carcere, se il comportamento del detenuto è stato meritevole ed esemplare) o che ha superato la metà della pena. Tra un colloquio e un altro deve intercorrere un intervallo di due mesi.

Il "congedo interno" dà la possibilità al detenuto di trascorrere sei ore (dalle 10.00 alle 16.00) coi propri familiari e amici e di consumare il pranzo in comune in una "casetta", vale a dire un piccolo appartamento situato al di fuori del perimetro di alta sicurezza, ma annesso al penitenziario. Lo può richiedere il condannato che è privato della libertà da 24 mesi (18 mesi su proposta del Direttore del carcere se il comportamento del detenuto è stato meritevole ed esemplare). All'incontro possono partecipare tre persone adulte, oltre ai figli. Tra un congedo e l'altro devono intercorrere due mesi. Al detenuto è data facoltà di scegliere tra il "colloquio gastronomico" e il "congedo interno". Quest'ultimo permette al genitore di trascorrere una giornata pressoché normale con i figli, di consumare i pasti insieme, così da rinsaldare nel tempo le relazioni familiari e gli affetti.

Il colloquio "Pollicino" si propone di mantenere i rapporti tra la persona privata momentaneamente della libertà e i propri figli. Colloqui di questo tipo avvengono la domenica, durante il normale svolgimento delle visite dei familiari e di amici, tra le 09.30 e le 11.30, in una saletta predisposta per accogliere i bambini.

Il Servizio "Pollicino" è nato negli anni '90 e fa capo ad un'associazione privata che opera per la prevenzione e l'autonomia della prima infanzia; è finanziato dall'istituto penitenziario cantonale.

Gli incontri tra genitori in esecuzione di pena e i loro bambini vengono preparati, organizzati e gestiti da due psicologi, che sono anche i responsabili del servizio.

Inoltre è permessa sempre la partecipazione dei familiari dei detenuti alle manifestazioni organizzate nel penitenziario (1° Maggio, Festa in famiglia, Natale, ecc.).

## **Le esperienze italiane**

### *Il Progetto "PUER" di Torino*

"Preparazione e Prevenzione Utili all'Etica delle Responsabilità" è il nome per esteso del progetto da cui è stato ricavato il bel titolo onomatopeico di "PUER" e che si propone di offrire competenze professionali e supporti tecnici per favorire la conoscenza e la consapevolezza delle carenze e dei disturbi che possono verificarsi come effetti concomitanti della carcerazione e possono incidere sulla qualità delle relazioni genitori-figli.

Nelle sue premesse è scritto: "Le istituzioni, gli enti pubblici, le associazioni e i privati cittadini non possono fingere di credere che il problema delle madri detenute con figli sia inconsistente o ininfluente come dato assoluto e incidenza percentuale; l'omissione di interventi sarebbe in sé un fatto discriminante nei confronti dei figli dei detenuti e delle detenute, i quali patiscono condizioni di crescita oggettivamente sfavorevoli di cui non sono loro i responsabili. Occuparsene, preoccuparsene costituisce un indicatore di civiltà".<sup>(11)</sup>

Per questo le associazioni C.F.P.P., CASA DELLA CARITÀ e il centro "GIRASOLE", in collaborazione e concordanza con la Direzione della Casa Circondariale di Torino, hanno congiuntamente elaborato il progetto "PUER", disegno unico e unitario nella sua articolazione in fasi e parti di diversa competenza attuativa, ciascuna preventivata in modo autonomo sì da poter essere finanziata da sostenitori differenti ma disposti a intervenire in modo sinergico e complementare.

Nella "cornice" fornita dal progetto, gli operatori penitenziari e del CSSA possono agire con possibilità di raccordo con le strutture esterne, in particolare con i servizi materno-infantili delle ASL, per la preparazione della madre e del bambino al suo distacco al compimento del terzo anno di età. Tale preparazione

---

<sup>(11)</sup> Da: Progetto "PUER".

avviene sia all'interno dell'Istituto, attraverso il lavoro svolto dagli operatori del servizio consultoriale che vi accedono, sia all'esterno mediante azioni mirate rivolte alla famiglia allargata e al bambino che frequenta il nido. In forza delle risorse fornite dal Progetto, il programma di preparazione e di sostegno non termina al momento del distacco madre-bambino ma può continuare nel tempo attraverso una serie di stimoli e di opportunità che favoriscono il mantenimento di rapporti costanti e sereni tra la madre e il suo bambino anche dopo la materiale separazione.

È stato predisposto un "interpello" mediante il quale invitare le condannate madri alla partecipazione all'iniziativa. Ecco:

"Noi di progetto PUER ci rivolgiamo alle mamme in carcere che desiderano continuare a sentirsi e a fare le mamme nonostante le sbarre; ci rivolgiamo alle donne che desiderano recuperare e migliorare i rapporti con i propri figli e aprire con loro nuovi canali di comunicazione.

Per fare questo ti proponiamo di partecipare a :

- un breve corso in cui verranno spiegate le modalità più adatte per comunicare con i figli;
- incontri di gruppo, in cui le madri presenti possono dirsi i loro pensieri, le loro preoccupazioni, i loro dubbi per trovare poi insieme delle possibili soluzioni;
- laboratori in cui poter provare praticamente le cose tante volte pensate, ad esempio il modo di giocare o di parlare con i propri figli.

INOLTRE ... gli operatori accompagneranno te e i tuoi familiari, che all'esterno si occupano dei tuoi figli, nel difficile compito di prendersi cura di loro e di educarli. Per questo motivo potrai appoggiarti agli operatori del Progetto anche dopo la carcerazione".

### *Il Progetto "Tonino" nella Casa Circondariale di Poggioreale a Napoli*

"Tonino"<sup>(12)</sup> è il nome di genere dato a ciascun bambino che si rechi in carcere per far visita ad un proprio familiare. Il progetto

---

<sup>(12)</sup> Informazioni tratte dal sito: [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it), Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

Tonino, finanziato con i fondi previsti per la legge 285/97<sup>(13)</sup> sulla tutela dell'infanzia e inserito dal Comune di Napoli nell'accordo di programma triennale, è portato avanti da quattro anni dalla Caritas diocesana di Napoli nell'istituto penitenziario di Secondigliano, uno dei quartieri a rischio della città. Le iniziative sono rivolte alle famiglie dei detenuti.

Nel progetto i Servizi pubblici (Amministrazione Penitenziaria ed Ente Locale) si integrano con le forze del volontariato. È stato creato uno spazio attrezzato con giochi, area ricreazione ed area studio, dove il bambino può trascorrere con i volontari il tempo che lo separa dall'incontro con il genitore detenuto. Così il bambino vede il genitore con uno stato d'animo più sereno e l'incontro risulta positivo sia per il padre che per il figlio, perché sono state eliminate possibili contestuali situazioni di tensione. Inoltre è stato attivato uno "Sportello famiglia" per informare e orientare i nuclei familiari che vengono a contatto con la realtà penitenziaria. Il progetto agevola in tal modo l'esercizio e il mantenimento delle funzioni genitoriali da parte del detenuto, tutela i minori e il loro rapporto con il genitore e funge da ponte tra il carcere e l'esterno.

Il progetto Tonino si è rivelato anche strumento di grande utilità per la conoscenza e la verifica del disagio derivante dalla detenzione. Le finalità generali del progetto<sup>(14)</sup> sono:

- rendere attivo, attraverso il monitoraggio e la valutazione dei servizi, un "Osservatorio Permanente" dei disagi connessi alla realtà carceraria;
- offrire sostegno e consulenza ai familiari dei detenuti;
- promuovere nelle famiglie ed in particolare nei minori fiducia nelle istituzioni;
- promuovere la cultura della legalità e l'integrazione dei beneficiari dell'intervento nel contesto sociale di riferimento;
- favorire l'affermazione di condizioni di maggiore vivibilità e umanità per i familiari dei detenuti all'interno delle strutture penitenziarie;
- promuovere l'integrazione e la complementarietà nelle attività specifiche del sistema penitenziario per migliorare lo stato di detenzione e promuovere l'armonia e l'unità familiare dei detenuti con i propri congiunti.

---

<sup>(13)</sup> Legge 28 agosto 1997 n. 285 - Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza.

<sup>(14)</sup> ANNUNZIATA A., *Il Progetto "Tonino"*, Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

Obiettivo fondamentale è quello di produrre cambiamenti di mentalità all'interno del mondo carcerario. Nel campo del sostegno al ruolo genitoriale, invece, il progetto ha i seguenti obiettivi<sup>(15)</sup>:

- la promozione dei diritti del bambino;
- la stimolazione dei processi creativi ed espressivi;
- lo sviluppo della qualità della vita;
- la trasformazione del carcere, nella parte adibita al colloquio, in uno spazio ludico;
- l'incentivazione della cultura del gioco;
- la promozione dalla partecipazione del bambino;
- la divulgazione dei diritti dell'infanzia;
- la concertazione con Enti ed Istituzioni pubbliche e private;
- la valorizzazione delle diversità;
- il miglioramento della fruizione dell'ambiente.

*Il Progetto "Conoscere e giocare per crescere" dell'Istituto di Rebibbia Femminile di Roma*

L'iniziativa, promossa dall'Associazione "A Roma insieme", riguarda i bambini da 0 a 3 anni che vivono all'interno del carcere con le loro madri e si propone l'obiettivo immediato di ridurre per quanto possibile le conseguenze negative della detenzione sui bambini in una fase delicata e decisiva per la formazione della personalità umana<sup>(16)</sup>.

L'attività centrale dell'iniziativa consiste in uscite settimanali all'esterno del carcere, ogni sabato – agosto escluso – per far vivere ai bambini un giorno di vita normale in ambienti normalmente frequentati dai loro coetanei: parchi, mare, piscina, collina, ludoteche, feste, spettacoli, mercati, case di campagna e di città, etc. affinché essi possano conoscere e vedere un mondo diverso dal loro abituale, limitato dentro gli angusti e innaturali spazi di una cella e affinché possano ricevere quegli stimoli ludici, cognitivi e relazionali che sono indispensabili a una crescita il più possibile armoniosa e varia.

Nel mese di agosto i piccoli possono uscire, con il consenso della madre, per un periodo di vacanza di dieci/dodici giorni,

---

<sup>(15)</sup> *Ibidem.*

<sup>(16)</sup> Dal Progetto: "Conoscere e giocare per crescere"

che trascorrono al mare insieme alle volontarie che collaborano al progetto.

Nel corso dell'anno, le iniziative settimanali di libera uscita sono integrate da incontri e "festicciole" all'interno del carcere affinché mamme e bambini possano vivere in un clima di serenità ricorrenze quali il Natale, il Capodanno, la Befana, il Carnevale, la giornata delle donne e della mamma, la Pasqua e le ricorrenze di compleanno dei singoli bambini e di altri ospiti del Nido di Rebibbia.

Da diversi anni l'Associazione "A Roma insieme", unitamente all'Associazione "Prezzemolo", svolge attività di volontariato anche all'interno della cosiddetta "Area verde", durante gli incontri tra le madri detenute e i loro figli che vivono all'esterno del carcere. In queste occasioni, le due Associazioni organizzano dei laboratori e dei giochi a cui partecipano insieme madri e figli.

Così l'atmosfera degli incontri diviene meno tesa e le mamme, attraverso il gioco con i propri figli, riescono ad avere un contatto che non sia morboso ma disteso, costruttivo, soddisfacente e, in molti casi, anche gioioso.

### *L'Associazione "Bambini senza sbarre" di Milano*

L'impegno primario e peculiare di "Bambini senza sbarre" è di individuare un percorso di accompagnamento del minore e dei genitori detenuti nella loro esperienza di separazione, per mantenere viva la relazione tra di loro. La necessità di occuparsi di questo problema è emersa durante il lavoro culturale in biblioteca, attività "storica" che il gruppo di volontari "Mario Caminetti" svolge dall'85 a San Vittore. Il dolore per la separazione dai figli e tutti i problemi ad essa collegati si manifestavano, in quel contesto, con costante drammaticità, perciò il gruppo ha deciso di affrontare il problema elaborando una specifica modalità per darvi risposta.

Così nel 1995 si costituisce l'Associazione "Bambini senza sbarre", che da quella data continua ad operare a San Vittore, con un'attività partita inizialmente dal reparto femminile e che si è estesa progressivamente anche alle sezioni che ospitano detenuti padri.

"Il punto di partenza con cui affrontiamo questo problema è il dramma dei bambini, ai quali non si può e non si deve negare la relazione con i genitori; l'esperienza centrale su cui lavo-

rare è la separazione, violenta e subita, e le difficoltà individuali di adattamento al diverso contesto affettivo che viene a crearsi in seguito alla detenzione<sup>(17)</sup>.

L'associazione si impegna a individuare un percorso di accompagnamento pedagogico e sociale del figlio e del genitore detenuto durante la loro esperienza di separazione, a mantenere la relazione in un tempo e in uno spazio adeguati e a promuovere nell'adulto il senso di responsabilità genitoriale.

"Bambini senza sbarre" è inserita dal 2001 nell'associazione europea "EUROCHIPS" e porta avanti il dibattito culturale sul tema delle relazioni tra genitori in carcere e figli svolgendo indagini conoscitive sul problema (nel 1996 e nel 2002 sono state effettuate due rilevazioni); ha inoltre, al suo attivo, anche l'organizzazione di due convegni sul tema svoltisi nel 1997 e nel 2001 nel carcere di San Vittore.

Attualmente le attività in corso sono<sup>(18)</sup>:

- colloqui domenicali nella sezione femminile; in questa occasione, i volontari del gruppo sostengono i bambini e i nuclei familiari ammessi a effettuare i colloqui nell'area verde dell'istituto;
- allestimento di uno "spazio incontri" con giochi per i bambini, nell'ottica di migliorare lo spazio fisico che ospita gli incontri genitori/figli;
- accompagnamento dei bambini al colloquio, in caso di difficoltà contingenti dei familiari o come azione programmata all'interno di un più ampio lavoro di sostegno psicopedagogico;
- "Gruppi di incontro" con le detenute madri; esiste anche, a latere, un'attività denominata "Gruppo dei sogni" con le madri detenute, guidata da uno psicanalista;
- "Gruppi d'incontro" misti con madri e padri nella sezione penale maschile, dove vengono affrontati, con la partecipazione di esperti psicopedagogisti, psicologi, giudici, assistenti sociali e rappresentanti istituzionali, i temi che riguardano la relazione genitoriale;
- colloqui individuali, sia nelle sezioni maschili che nella sezione femminile, di counseling e di sostegno psicopedagogico, attraverso i quali il genitore ha la possibilità di parlare dei

<sup>(17)</sup> AA.VV., Associazione Gruppo carcere "Mario Caminetti"- Bambini senza sbarre - Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002, in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

<sup>(18)</sup> *Ibidem*.

propri figli, esprimere i propri timori, sensi di colpa, desideri e propositi circa il proprio ruolo educativo durante la carcerazione, le eventuali difficoltà di rapporto con i servizi sociali, con le famiglie affidatarie o gli istituti che ospitano i figli, i rapporti con il Tribunale dei minori;

➤ sportello sul diritto di famiglia, dove si può consultare periodicamente uno specialista in materia di diritto di famiglia;

➤ "Atelier di mediazione" per la confezione di oggetti di stoffa da donare ai bambini propri e altrui a scopo relazionale, in analogia con quanto realizzato dall'Associazione francese "Relais Enfants Parents".

Nel marzo del 2003 si è costituito spontaneamente, per iniziativa di alcuni padri detenuti entrati in contatto con i volontari dell'Associazione "Bambini senza sbarre" o che avevano partecipato ai gruppi di incontro, un **gruppo di auto-aiuto**.

Tale gruppo si riunisce ogni domenica ed è autogestito. Dalla data della sua costituzione, il gruppo è stato frequentato complessivamente da trenta persone circa, con una partecipazione media di una quindicina di persone a ogni incontro.

Dall'ottobre 2002, un operatore di "Bambini senza sbarre" gestisce ogni giovedì uno sportello all'interno del terzo raggio del carcere, sportello dove vengono ascoltate e raccolte le richieste dei padri detenuti. È allo studio una valutazione di fattibilità per estendere l'esperienza anche ad altre sezioni, ove nel frattempo i volontari dell'Associazione intervengono su richiesta dei singoli detenuti.

### *L'Associazione "Relais figlio-genitore" a Milano*

Nel 2000 si è costituito a Milano, presso la Casa Circondariale di San Vittore, un gruppo interistituzionale denominatosi "Relais figlio-genitore", che ha lavorato sul tema del diritto alla paternità/maternità delle persone detenute. Nel gruppo confluiscono diversi partner: l'ASL Città di Milano, il PRAP della Lombardia, il CSSA di Milano, la Casa Circondariale di San Vittore, la Facoltà di Scienze della Formazione dell'Università Statale di Milano Bicocca, la Fondazione Museo Nazionale delle Scienze e della Tecnologia "Leonardo da Vinci", la Caritas Ambrosiana, l'ENAIIP Lombardia, l'Associazione "Arecs", l'Associazione "Bambini senza sbarre", l'Agenzia "Servizio Tempo per le famiglie", il Consorzio "Solidarietà Sociale", la cooperativa sociale "La grande casa".

Le attività del Relais<sup>(19)</sup> sono organizzate intorno a sei assi:

- migliorare l'assistenza all'interno delle carceri;
- favorire la comunicazione figlio-genitore;
- dare ai genitori la possibilità di esercitare la responsabilità genitoriale, anche quando non si può fare la mamma o il papà a tempo pieno;
- migliorare le competenze degli operatori penitenziari;
- collegare, per quanto possibile, le risorse interne ed esterne, per minimizzare il danno e il trauma della perdita dei legami personali e simbolici;
- promuovere l'accesso alle misure alternative, anche attraverso sostegni sociali, economici, pedagogici.

Il Relais ha presentato un progetto denominato "Relais figli-genitori detenuti", per la cui realizzazione è stata sottoscritta una convenzione tra il comune di Milano, Settore Servizi Sociali Adulti in difficoltà, e l'Associazione "Bambini senza sbarre" (in rappresentanza dei partner di Relais) per concretizzare le seguenti attività:

- migliorare gli spazi, i tempi e le modalità di svolgimento dei contatti e dei colloqui con i figli all'interno della struttura penitenziaria;
- realizzare uno spazio attrezzato, presso il locale messo a disposizione dal Museo della Scienza e della Tecnica di Milano, per l'accoglienza esterna dei bambini in visita ai loro genitori e in attesa di svolgere i colloqui (il Museo è poco distante dall'istituto di San Vittore);
- offrire ai padri e alle madri detenute servizi di sostegno;
- offrire ai parenti servizi di sostegno.

Il 19 marzo del 2004 è stato inaugurato il locale allestito presso il Museo della Scienza e della Tecnica voluto dal Relais. L'idea che ha spinto ad organizzare una sala d'attesa per i figli dei detenuti di San Vittore è quella di salvaguardare i legami familiari, tramite azioni di supporto concreto verso il potenziamento delle funzioni genitoriali e verso il miglioramento della qualità dell'incontro tra bambini e genitori anche se in carcere. Inoltre, si è voluta promuovere un'occasione di apprendimento e di divertimento per i bambini, sí da "trasformare" la visita al

---

(19) Dalla brochure del Relais a cura dell'ASL città di Milano e dal progetto Relais figli-genitori detenuti

genitore in un'esperienza anche ludica, istruttiva e giocosa che i bambini possono raccontare con entusiasmo agli altri bambini dopo essere stati trovare il papà o la mamma.

*Il progetto "Ludoteca" del Telefono Azzurro a Monza e a Milano Bollate*

Il progetto "Bambini e Carcere" di Telefono Azzurro è iniziato in risposta al bisogno di sostegno che l'Associazione ha colto in tanti bambini, che chiamano il Telefono ogni giorno.

Obiettivo del progetto "Ludoteca" è "il contrasto a forme di disagio proprie di soggetti svantaggiati – in questo caso i detenuti e i loro figli –, la creazione di servizi territoriali in grado di contribuire a rispondere ai bisogni espressi da queste persone"<sup>(20)</sup>. Inoltre, l'iniziativa si propone di "sostenere con interventi concreti lo sviluppo psico-fisico e relazionale dei bambini e delle loro famiglie".

Si tratta, in sostanza, di una attività di animazione e di sostegno fornita ai bambini al momento del loro arrivo in carcere per le visite al genitore, affinché l'incontro non sia traumatico. Il progetto si realizza con lo sforzo congiunto degli operatori del Telefono Azzurro e dell'Amministrazione Penitenziaria (direzione, educatori, agenti della Polizia Penitenziaria), con i quali i volontari interagiscono in tutte le fasi del progetto. Si tratta di individuare uno spazio che sia "a misura di bambino" da utilizzare per un "prima" (l'attesa), ma anche per un "dopo" colloquio, così da attenuare le tensioni emotive che possono aversi in un contesto detentivo, realizzare un ambiente sereno e un clima relazionale adeguati che agevolino la continuità del rapporto padre-figlio. La ludoteca è prevista o nei pressi dell'ingresso del carcere o in uno spazio interno alla struttura. Nel primo caso il progetto si concentra sull'accoglienza e sul sostegno ai bambini che attendono di effettuare il colloquio; nel secondo, si concentra sullo spazio di incontro affinché esso sia un luogo dove padri e figli possano coltivare il loro rapporto in modo naturale, svolgendo le attività (giochi, dialogo, scherzi, risa e confidenze) che si fanno nella quotidianità anche all'esterno.

La ludoteca è attrezzata in modo tale da avere tanti spazi diversi adatti alle diverse età della crescita: il fasciatoio (il papà potrà sperimentare il cambio del pannolino), la zona per i pic-

---

<sup>(20)</sup> Informazioni tratte dal sito [www.floridazzurro.it](http://www.floridazzurro.it)

coli che amano giocare per terra, l'angolino verde dove si fa crescere in sieme una pianta, il tavolo-laboratorio per riparare i giochi o costruirli, l'angolo per ascoltare la musica che piace agli adolescenti, giocare insieme con i videogiochi o vedere un film in cassetta, la zona biblioteca denominata "Biblioteca azzurra" per i più grandi.

Il progetto "Ludoteca"<sup>(21)</sup> è iniziato come progetto pilota nel '98 nel carcere di Monza, istituto dove gli avvocati e i magistrati hanno rinunciato alla loro sala e hanno ceduto il loro spazio per rendere possibile la realizzazione dell'iniziativa.

Questa esperienza è stata seguita da altre negli istituti di Torino, Bologna, Prato, Firenze, Roma, Padova, Napoli. Una delle ultime ludoteche, inaugurata nel dicembre 2003, è quella della Casa di Reclusione di Bollate (MI) che, in quanto istituto di nuova costruzione, ha potuto avvalersi di spazi liberi e adeguati. Infatti, uno degli elementi critici nella realizzazione del progetto è la difficoltà di individuare uno spazio all'interno del carcere che possa essere adibito a questo scopo. Spesso, anche a causa del sovraffollamento, gli spazi per la socializzazione sono pochi, così le ludoteche si possono allestire laddove si sceglie di dare "priorità" a questa esigenza rispetto ad altre.

### *I progetti dell'Associazione "Il Bivacco" a Milano*

Ai sensi della legge regionale n. 23/99<sup>(22)</sup> "Politiche sociali per la famiglia", presso la Casa Circondariale di San Vittore sono stati avviati<sup>(23)</sup> due progetti innovativi promossi dall'Associazione "Il Bivacco" di Melegnano (MI), finalizzati al sostegno dei minori che hanno un genitore o entrambi in stato detentivo, per la salvaguardia del diritto del bambino al mantenimento della relazione affettiva. I due progetti sono:

1) "La promozione della relazione familiare spezzata dalla detenzione: spazi per riprogettare la genitorialità";

2) "Papà è via per lavoro: percorsi sperimentali di sostegno a genitori detenuti e ai loro figli, nel rinforzo della relazione familiare".

<sup>(21)</sup> *Ibidem* e da [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

<sup>(22)</sup> Legge Regione Lombardia 6 dicembre 1999, n. 23 - Politiche regionali per la famiglia.

<sup>(23)</sup> L'avvio dei progetti è avvenuto nel gennaio del 2004.

Il primo ha l'obiettivo di "riposizionare" il ruolo genitore-figlio in un contesto di normalità ricomponendo le fratture create con la detenzione, fornendo supporto ai figli (servizio di tutoring), ai genitori detenuti (laboratori formativi) e all'intero nucleo familiare. A tal fine si promuovono incontri significativi e sereni fra il genitore detenuto e il suo nucleo familiare fuori dal carcere ma all'interno di una struttura di accoglienza "protetta".

Il secondo, che insieme al "Bivacco" vede coinvolta anche l'associazione "Ai.Bi.- Amici dei Bambini", ha l'obiettivo di favorire la crescita armonica di quei minori che vivono l'esperienza di distacco dal genitore detenuto mediante un supporto ai figli e ai detenuti, promuovendo attività di sensibilizzazione e di affiancamento nei compiti sociali ed educativi; lo strumento utilizzato è quello dei colloqui sia individuali che rivolti all'intero nucleo familiare.

#### *L'attività dell' "Osservatorio Carcere e Territorio" in Lombardia*

Avviata nel febbraio 2004 e di tal genere che potrebbe avere ampie ricadute sul tema delle relazioni tra genitori in carcere e figli è l'attività promossa dall'"Osservatorio Carcere e Territorio" di Milano. Questo organismo territoriale, costituitosi anni fa sulla spinta di associazioni di base e ora operante anche grazie al supporto logistico fornito dal Comune di Milano – Settore Servizi Sociali per Adulti in difficoltà – che assicura i compiti di segreteria, coordina la partecipazione del privato sociale e del volontariato, dei referenti istituzionali (Comune di Milano e altri Comuni dell'hinterland, la Provincia, Istituti Penitenziari e CSSA) e delle Organizzazioni sindacali attente alle problematiche dei condannati e degli ex detenuti<sup>(24)</sup>.

Alla presentazione del documento "*Rapporto 2003*"<sup>(25)</sup>, sono stati esposti i problemi della popolazione in esecuzione penale ed è stata decisa la formazione di tavoli di lavoro con lo scopo di approfondire le specifiche tematiche relative ai bisogni dei detenuti, di elaborare percorsi risolutivi e far dialogare costruttivamente i soggetti, istituzionali e non, deputati o interessati a dare risposte a tali bisogni.

---

<sup>(24)</sup> Comune di Milano, Cittadini dentro e fuori - I bisogni della popolazione detenuta e le risposte della città Rapporto 2003, Milano 12 febbraio 2004

<sup>(25)</sup> *Ibidem*.

Uno dei quattro tavoli di lavoro programmati ha per oggetto specifico, appunto, le tematiche dell'affettività e delle relazioni tra i detenuti e i loro figli, considerate anche dal punto di vista dell'apporto che può venire dai servizi.

## **Conclusioni**

Una prima considerazione da fare è che a livello nazionale il tema del mantenimento del ruolo genitoriale in carcere riguarda parecchi detenuti, almeno il 67% se si considera la fascia d'età che va dai venticinque ai quarantanove anni. Per esempio, il 30% dei detenuti di San Vittore ha figli adolescenti o bambini in età scolare e pre-scolare<sup>(26)</sup>. La portata del problema induce a pensare all'esigenza di prevedere all'interno degli istituti penitenziari una serie di possibilità di intervento differenziate. Potrebbe essere utile a tal fine individuare un ventaglio di modalità d'intervento diverse e facilmente accessibili, dal sostegno più continuativo o una tantum, di gruppo o individuale, a interventi svolti con il detenuto o altre attività che coinvolgano i figli e la famiglia, con l'obiettivo di cogliere tempestivamente lo stato di disagio, agevolare la presa di coscienza delle responsabilità legate alla condotta delinquenziale rispetto al ruolo di genitore, sostenere nel tempo l'esercizio di una genitorialità più matura e consapevole, aiutare e supportare i figli e la famiglia. In tale contesto, la detenzione non dovrebbe interrompere i legami con la famiglia o generare un "quid pluris" di esclusione sociale, ma promuovere le condizioni affinché il detenuto sia messo in grado di recuperare il suo ruolo genitoriale e le sue relazioni socio-familiari.

Si pensi ad esempio alle persone detenute in una Casa Circondariale che in un futuro prossimo, potrebbero essere nelle condizioni giuridiche di sperimentarsi come padri o come madri sul campo, cioè di ricominciare ad avere un contatto diretto con i figli e che pertanto sentono l'esigenza di arrivare a quel momento "preparati".

Quanto fin qui detto conduce a una seconda considerazione che attiene all'esecuzione penale esterna, l'area che comprende le misure alternative alla detenzione. Al riguardo, si riscontra la preoccupazione di conservare il "peso sanzionatorio" e afflittivo anche in questo ambito, pur in coerenza sostanziale

---

<sup>(26)</sup> Dato tratto dal progetto Relais-genitori detenuti, ASL. Città di Milano.

con la ratio delle misure alternative, che prevede il sostegno nel ristabilire le relazioni personali e il pieno rientro del soggetto nel proprio ambiente socio-familiare, finalità rispetto alle quali anche la Corte Costituzionale si è espressa in molte sentenze. Sostenere il reinserimento della persona condannata in tutti gli aspetti che esso implica significa sostenere *in primis* l'aspetto fondamentale delle relazioni affettive e familiari, quelle che consentono alla persona umana di sperare e di immaginare ancora – per sé e per gli altri – un futuro, un ruolo, un contributo alla famiglia, laddove una famiglia esiste, e alla società comunque. Su questo versante, le esperienze sono ancora poche, spesso sono solo un prosieguo di iniziative o di percorsi trattamentali avviati in carcere. In questa direzione è dunque auspicabile sperimentare, investire energie creative e risorse umane. Va richiamata l'attenzione che non si deve ignorare ma, al contrario, valorizzare la finalità effettiva della misura alternativa secondo la Corte Costituzionale: pensare e promuovere condizioni e progetti utili alla ricostruzione della vita della persona condannata, a cui deve essere data la possibilità di ristabilire positive relazioni con i propri figli, la famiglia, l'ambiente. Agli operatori spetta il compito di mediazione fra il promuovere interventi a favore dei soggetti condannati padri e madri e l'esecuzione della pena, con la consapevolezza che ciò che va cercato e realizzato è "l'interesse" che la società legittimamente rivendica a che tali soggetti recuperino il proprio ruolo e le proprie relazioni familiari nel modo migliore e duraturo, valido per loro ma anche apprezzabile da tutta la collettività.

#### BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Atti del Convegno: "Bambini senza sbarre"*, Milano, 24 giugno 1997.
- AA.VV., *Atti della Giornata di studi: "Carcere: salviamo gli affetti"*, Casa di Reclusione di Padova, 10 maggio 2002.
- AA.VV., *Atti del Seminario: "Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere"*, Casa di reclusione San Vittore di Milano, 8 giugno 2001.
- AA.VV., *Oltre le nostre sbarre, come rimanere genitori in carcere*, Quaderni Bambini senza sbarre, n° 1, Milano, aprile 2003.
- ANNUNZIATA A., *Il Progetto "Tonino"*, in: Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.
- AYER E., *Per un'utopia realista*, in Atti del seminario: Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere, S.Vittore, Milano, 8 giugno 2001.
- BALDUCCHI V., *Famiglie con problemi penali: risorse e risposte*, in: La rete spezzata, rapporto su emarginazione e disagio nei contesti familiari, Feltrinelli, Milano, 2000.

BREDA R., Coppola C., Sabbatini A., *Il servizio sociale nel sistema penitenziario*, Giappichelli Editore, Torino, 1999.

BOUREGBA A., *Le difficoltà di assumere ruoli e funzioni familiari per i padri detenuti*, in: Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

CELLENTANI VIOLA O., *Lavorare con la famiglia*, Franco Angeli, Milano, 1998.

CHIAVESE V., *Al lavoro Caritas, Comune e volontari. Uno sportello ad hoc offre consigli e sostegno alle mogli rimaste sole*, in *Avvenire*, 9 dicembre 2001. Comune di Milano, *Cittadini dentro e fuori - I bisogni della popolazione detenuta e le risposte della città Rapporto 2003*, Milano 12 febbraio 2004.

CORBIDGE M., *I successi di Monza*, in: *Le due città - rivista dell'Amministrazione penitenziaria*, n° 1, Anno III, gennaio 2002.

CORBIDGE M., *Quando il papà è in prigione*, in: *Le due città - rivista dell'Amministrazione penitenziaria*, n° 1, Anno III, gennaio 2002.

GHETTI C., *Carcere e famiglia: gli aspetti del disagio*, in: *La rete spezzata*, rapporto su emarginazione e disagio nei contesti familiari, Feltrinelli, Milano, 2000.

GHETTI C., *Famiglie e detenzione*, in Cellentani O. (a cura di), *Lavorare con le famiglie*, Franco Angeli, Milano, 1998.

GIUFRIDA M. P., *I centri di servizio sociale dell'amministrazione penitenziaria*, Ed. Laurus Robuffo, Roma, 1999.

KATZ, P. COVINGTON, "Supporting families and children of mothers in jail: an integrated child welfare and criminal justice strategy". In *Child welfare league of America*, Vol. LXXVII, n.5, September/October 1998.

LUZZAGO A, PIETRALUNGA S., SOLERA P., *L'incidenza negativa della detenzione dei genitori sui figli*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1991.

LUZZAGO A, PIETRALUNGA S., SOLERA P., *L'incidenza negativa della detenzione dei genitori sui figli (II parte: situazioni di disadattamento in rapporto alle caratteristiche dei genitori e del nucleo)*, in *Rassegna di Criminologia*, 1992.

MAISTO F., *...Tra leggi e prassi*, in Atti del seminario *Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere*, S.Vittore, Milano 8 giugno 2001.

MAISTO F., PEDRINAZZI A., TAIOLI L., *In carcere senza colpa*, in: Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

MANTOVANI S., *Sostenere la relazione figlio-genitore*, in Atti del seminario *Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere*, S.Vittore, Milano 8 giugno 2001.

PAMPALON R., *Intervista ad Alain Bouregba, Separazione tra genitori detenuti e figli, sono forti i rischi di un disadattamento sociale*, in *Ristretti Orizzonti*, n° 5, Padova, 2002.

PARKE R., CLARKE-STEWART K.A., *Effects of Parental incarceration on young children*, paper presentato alla conferenza "From Prison to Home" sponsorizzata dall'U.S. Department of Health and Human Services, 30-31 Gennaio 2002.

PEDRINAZZI A., *Di padre in figlio: il progetto di Bollate*, in: *Le due città - rivista dell'Amministrazione penitenziaria*, n° 9, anno IV, Roma, settembre 2003.

PEDRINAZZI A., *Oltre le nostre sbarre*, in: *Le due città - rivista dell'Amministrazione penitenziaria*, n° 4, anno IV, Roma, aprile 2003.

PRIVITERA S., *L'esperienza svizzera, in particolare quella del Cantone Ticino*, in Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

SACERDOTE L., *Il genitore dimenticato*, in Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

SANCHINI S., *Anche la mente è un luogo di incontro*, in atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002

State of Oregon, *Children of Incarcerated Parents Project. Report to the Oregon Legislature on Senate Bill 133*, dicembre 2002.

WALDMAN, N. and HERCIK, J., *Uniting Incarcerated Parents and Their Families*, in: Welfare peer technical Assistance Network workshop, May 2002.

#### RIASSUNTO

Gli Autori riportano alcune tra le più significative esperienze attuate a livello nazionale ed internazionale per sostenere la relazione tra genitori detenuti e figli, al fine di offrire degli spunti di riflessione sul tema. Partendo dalla considerazione che i diritti dei figli dei detenuti e degli internati sono inviolabili e sanciti a livello normativo internazionale, ritengono che l'Amministrazione Penitenziaria possa garantirli utilizzando gli strumenti a disposizione. Conoscere le esperienze attuate nei diversi contesti potrà essere d'aiuto agli operatori per individuare prassi operative adeguate ai bisogni.

#### SUMMARY

The Authors describe some of the most significant experiences carried out in Italy and abroad to sustain the relationship between incarcerated parents and their children, with the aim to offer meditation hints on the matter. Starting from the concept that the rights of the children of incarcerated parents are inviolable and ratified in the international laws, they claim that the Penitentiary Administration can guarantee them using the normative tools at its disposition. Knowing the experiences carried out in different contexts shall be of help to every operator to find out new practices adequate to the needs.

#### RÉSUMÉ

Les auteurs reportent quelques expériences des plus intéressantes réalisées au niveau national et international au fin de soutenir la relation entre les parents qui sont détenus et leurs enfants, pour offrir des éléments de réflexion sur le sujet. A partir de la consideration que les droits des enfants des personnes qui sont détenues dans les prisons et dans les hopitaux psychiatriques doivent être respectés car ils sont établis par la loi internationale, les auteurs concluent que l'Administration Penitentiaire peut les garantir avec la jouissance des instruments qui sont déjà disponibles. Connaitre les expériences réalisées dans les différents pays pourra aider les travailleurs sociaux à trouver des pratiques opératives aptes aux besoins.



# GRADUALITÀ DELL'OFFERTA PENITENZIARIA: "PRIMO LIVELLO" TRATTAMENTALE PER DETENUTI TOSSICODIPENDENTI\*

RAFFAELE BIANCHETTI\*\* - GIORGIO LEGGERI\*\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'impianto normativo. - 3. Gli interventi trattamentali di "Primo Livello". - 4. Il Progetto di rete "NET" del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte e della Valle d'Aosta: il carcere come servizio nella rete dei servizi. - 5. Il Progetto di "Primo Livello" per detenuti tossicodipendenti presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino: origini, percorso e progressione delle attività trattamentali. - 6. Note conclusive.

## 1. Premessa

La massiccia e costante presenza di soggetti tossicodipendenti all'interno delle istituzioni penitenziarie, *vexata quaestio* degli ultimi trent'anni, ricorda quasi inesorabilmente, a coloro che di tale argomento vogliono trattare, quanto problematica sia l'individuazione di un equilibrio amministrativo-trattamentale nei confronti di tale tipologia di detenuti. Essi infatti rivestono, pure nell'ambito della stessa istituzione totale, un ruolo del tutto marginale che, anche a causa delle diverse patologie infettive di cui sono portatori, del disagio psichico, della scarsa capacità di attivazione e di tolleranza alla frustrazione, finisce con l'improntare in maniera pressoché definitiva il loro *cliché* di soggetti portatori di "disordine sociale".

Infatti per tale categoria di soggetti, già ricoprente un ruolo del tutto secondario all'interno della collettività, si viene a cro-

---

\* Il presente lavoro è stato pensato e progettato congiuntamente dai due autori. Materialmente Raffaele Bianchetti ha redatto i paragrafi 1, 2, 3, 6. Giorgio Leggeri ha redatto i paragrafi 4, 5.

\*\* Cattedra di Criminologia, Istituto di Diritto Penale e Processuale Penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano. Specialista in Criminologia Clinica.

\*\*\* Vicedirettore presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino. Specialista in Criminologia Clinica.

(e rispettivi Ser.T.), Associazioni di volontariato ed Enti privati preposti alla cura e alla riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti, al fine di garantire, sin dallo stesso momento detentivo, un'assistenza sanitaria ed un sostegno psicologico e sociale.

L'intento di quanto previsto dovrebbe essere - e il condizionale è ancor'oggi d'obbligo - duplice: da un lato rimuovere l'immagine collettiva del carcere "come luogo di scarica sociale" che deve essere visivamente e topograficamente lontano dalla restante "comunità sana" (FASSONE, 1980; MOSCONI, 1998); dall'altro favorire il riconoscimento sociale del fatto che i problemi carcerari appartengono "a tutta la società civile"<sup>(7)</sup> nel suo complesso e che spesso molte questioni risultano meglio risolvibili se affrontate fuori da tali istituzioni.

## 2. L'impianto normativo

Se a quanto testé detto si aggiunge inoltre la considerazione, apparentemente non così scontata, che il principio costituzionale di tutela alla salute è un dovere sociale primario "universalmente" riconosciuto, diviene comprensibile come l'offerta di cure mediche necessarie ed assistenziali sia ancor più perentoria qualora questa riguardi soggetti rinchiusi portatori di problemi sanitari, come nella fattispecie i tossicodipendenti. Si osserva infatti dalla lettura dell'attuale impianto normativo, disegnato dagli artt. 95 e 96, 1°, 3° e 4° comma del D.P.R. 309/90, che sono state conferite all'Amministrazione Penitenziaria non solo alcune precise funzioni in merito all'esecuzione penale detentiva ed alla necessaria offerta di prestazioni socio-sanitarie, ma anche precise prescrizioni inerenti alla sottrazione dei detenuti tossicodipendenti ai ben noti rischi di "promiscuità delinquenziale"<sup>(8)</sup>.

In tal senso sono stati recuperati sia il modello penitenziario della differenziazione tipologica dei detenuti prospettato da Foucault sia lo strumento dell'"isolamento", inteso come mezzo di differenziazione positiva di detenuti e non come condizione idonea allo sviluppo di sentimenti di solitudine e di processi di ghettizzazione, in quanto particolarmente adeguati ad ostacolare quelle cosiddette «complicità future o possibilità di ricatto... (*omissis*) impedendo, in sostanza, il formarsi di una piccola società organiz-

<sup>(7)</sup> *Ibidem*.

<sup>(8)</sup> Lettera del 30 maggio 1991 dell'allora Direttore Generale dell'Amministrazione Penitenziaria, Nicolò Amato, ai responsabili degli enti locali.

zata di criminali in seno alla grande»<sup>(9)</sup>, nonché l'indottrinamento criminoso apportato dalla stessa "sottocultura carceraria"<sup>(10)</sup>.

Inoltre è stata prevista, con il disegno del Decreto Interministeriale dell'8 giugno 1991 del Ministero di Grazia e Giustizia, adottato di concerto con i Ministri della Sanità e per gli Affari Sociali, l'istituzione di un doppio circuito carcerario differenziato per detenuti tossicodipendenti: il primo, cosiddetto di "Primo Livello" trattamentale, atto ad offrire, a tutti coloro che appartengano a tale tipologia di detenuti, l'opportunità di un intervento di base volto ad una progressiva disintossicazione ed all'orientamento motivazionale per "una partecipazione attiva ad un trattamento più avanzato da effettuare presso i presidi esterni (se la scarcerazione è prossima) ovvero presso gli istituti penitenziari che ne danno attuazione"<sup>(11)</sup>; il secondo, definito Speciale o Avanzato o di "Secondo Livello" e attuato nelle Strutture a Custodia Attenuata<sup>(12)</sup>, che sia mirato ad avviare un percorso terapeutico più specifico, capace di coinvolgere l'utente in attività formative, lavorative e socializzanti nell'intento di facilitarne la modificazione profonda degli atteggiamenti connessi alla tossicodipendenza.

L'articolazione di siffatto sistema penitenziario, impostato per così dire su di una sorta di doppio binario, esige di fatto sia un'ampia ed intensa collaborazione con Regioni ed Enti locali territoriali pubblici e privati (artt. 113 e segg. D.P.R. 309/90) sia un cospicuo intervento delle Aziende Sanitarie Locali su cui grava (ai sensi dell'art. 96, 3° comma D.P.R. 309/90) l'obbligo tassativo di provvedere, tramite i Ser.T.<sup>(13)</sup>, alla cura e alla riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti, unitamente e d'intesa con le Direzioni

<sup>(9)</sup> FOUCAULT, 1976: 258.

<sup>(10)</sup> Cfr. al riguardo PONTI ove ritiene che anche «il carcere può agire, in taluni casi, come fattore favorente anziché inibente la recidiva. Ad esso è attribuibile il "contagio inter-delinquenziale" agevolato dalla inevitabile promiscuità carceraria e dall'indottrinamento criminoso dei più giovani e dei meno esperti di delinquenza». Così PONTI, 1999: 382.

<sup>(11)</sup> Decreto Interministeriale 8 giugno 1991 del Ministero di Grazia e Giustizia, Ministero della Sanità, Ministero degli Affari Sociali.

<sup>(12)</sup> Cfr al riguardo LEONE, MIGLIORE, 1999; SERRA, 2000; BIANCHETTI, LEGGIERI, 2003.

<sup>(13)</sup> I Ser.T., ovvero i Servizi territoriali per le Tossicodipendenze, istituiti presso le Aziende Sanitarie Locali nel 1990 con il decreto n. 444 del Ministero della Sanità, in relazione all'ambito penitenziario, provvedono alla valutazione e alla definizione di programmi individualizzati, certificano lo stato di tossicodipendenza per le finalità del D.P.R. 309/90, attuano gli interventi di prevenzione della diffusione delle infezioni da HIV e delle altre patologie correlate alla tossicodipendenza, valutano periodicamente l'andamento e i risultati del trattamento sui singoli tossicodipendenti.

degli Istituti Penitenziari ed in collaborazione con i servizi sanitari dei medesimi istituti<sup>(14)</sup>. Alla Convenzione tra Carcere e Azienda Sanitaria Locale risulta infatti essere affidata l'attivazione di reparti detentivi di Primo Livello, mentre all'elaborazione di appositi Protocolli Operativi è invece riservata la definizione delle modalità di gestione degli interventi, dei ruoli e delle reciproche interrelazioni fra il personale penitenziario e non, secondo un metodo operativo doverosamente multidisciplinare.<sup>(15)</sup>

Pertanto, pur considerando le difficoltà operative connesse alle carenze di organici dei Servizi Territoriali e quelle relative alla comunicazione e al confronto di protocolli lavorativi tra operatori penitenziari ed esterni, il modello di intervento penitenziario integrato che, a questo punto, risulta tracciabile è quello dettato dall'art. 96, 3° comma del D.P.R. 309/90, che vede:

- da un lato il Servizio per le Tossicodipendenze dell'Azienda Sanitaria Locale che, una volta valutato il bisogno individuale e sociale cell'istante e la conseguente presa in carico del sogget-

---

<sup>(14)</sup> Nelle disposizioni del D.A.P. emanate a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 309/90, si sottolinea costantemente la necessità di rendere operativo il collegamento tra il circuito penitenziario per i tossicodipendenti e l'intervento delle A.S.L., ricorrendo alla stipula di Convenzioni, relative al normale circuito differenziato di I livello dei detenuti tossicodipendenti e di Protocolli d'intesa relativi al circuito a Custodia Attenuata, in funzione di quell'auspicata collaborazione dell'Amministrazione Penitenziaria con gli Enti Locali territoriali.

<sup>(15)</sup> Sarebbe d'altra parte illusorio pensare che l'Amministrazione Penitenziaria possa provvedere con le sue sole risorse alle cure mediche, all'assistenza e all'avvio di programmi terapeutici e socio-riabilitativi, diretti al recupero e al successivo reinserimento dei detenuti tossicodipendenti. Per tale ragione, nell'ottica del miglioramento e del riordino della medicina penitenziaria, il D.Lgs. 230/99 ha esplicitamente strutturato il sistema di competenze in materia di assistenza sanitaria in carcere, individuando sostanzialmente due attori:

- il Sistema Sanitario pubblico che vede una competenza del Ministero della Sanità, in tema di programmazione, indirizzo e coordinamento generale degli interventi negli istituti penitenziari; la competenza delle Regioni in merito alle funzioni di organizzazione e programmazione regionale; e infine il ruolo esclusivo delle A.S.L. in tema di gestione e controllo locale;

- l'Amministrazione Penitenziaria avoca a sé, invece, le funzioni in materia di sicurezza all'interno delle strutture sanitarie ubicate negli istituti penitenziari e le Direzioni dei singoli istituti disciplinano, inoltre, il regime autorizzativo e le modalità di accesso all'interno del carcere del personale del S.S.N., peraltro particolarmente semplificate con il sistema delle autocertificazioni rilasciate dai singoli operatori.

La nota rilevante è che dal 1° gennaio 2000 sono trasferite al S.S.N. le funzioni sanitarie relative al settore della prevenzione e dell'assistenza ai detenuti tossicodipendenti, convogliando sotto l'unica regia del S.S.N. tutte le risorse e gli interventi in materia di assistenza sanitaria in carcere. Cfr. al riguardo BUFFA, 2000: 325.

to, assume la responsabilità del programma terapeutico e socio-riabilitativo personalizzato (art. 122 D.P.R. 309/90), la gestione, le verifiche e la messa a punto del programma farmacologico individualizzato;

- dall'altro, la Direzione del carcere che assume una responsabilità piena in materia di trattamento *intra* ed *extra*-murario oltre che l'obbligo di integrare i programmi di trattamento formulati dalle *équipe* di osservazione dell'Istituto (ex art. 13 Ordinamento Penitenziario) con i risultati degli interventi terapeutici forniti del Ser.T. (GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA, 2000).

In aggiunta a ciò vi è poi quanto disposto dalla Circolare Ministeriale n. 222 del 18 marzo 1994 e dall'art. 113 D.P.R. 309/90. La prima, relativa alle linee di indirizzo per la stesura di Convenzioni tra Amministrazione Penitenziaria ed Aziende Sanitarie Locali nonché degli allegati Protocolli Operativi, stabilisce sia l'articolazione delle modalità multiprofessionali di intervento, sia le modalità concrete di integrazione tra attività terapeutiche in senso stretto e necessità giudiziarie connesse alla condizione di detenuto. Il secondo, invece, inerente alle funzioni di prevenzione e di intervento in materia di tossicodipendenza, attribuisce alle Regioni il compito di definire sul piano organizzativo e delle risorse, le modalità di integrazione e di coordinamento degli interventi forniti dai servizi territoriali e dagli enti locali, in quanto agenti principalmente deputati ad assicurare il diritto alla salute e al reinserimento sociale.

Da tutto ciò si deduce pertanto che, se nella fase detentiva il tossicodipendente non viene neanche messo nella possibilità di fruire di interventi ad ampio spettro, sia sul fronte della cura che della eventuale riabilitazione, risulterà altamente probabile che tale soggetto al momento della sua dimissione dal carcere riprenda nella commissione di comportamenti devianti<sup>(16)</sup> e diventi nuovamente fruitore di quei servizi territoriali che, già eccessivamente oberati dai costanti incrementi di utenza, si troverebbero, come del resto avviene, ad operare sull'onda dell'emergenza continua. Si attive-

---

<sup>(16)</sup> Cfr. al riguardo PONTI ove precisa che il recidivismo è considerato dalla criminologia «non tanto come la semplice successione cronologica di più reati, ma piuttosto come l'espressione del persistere nel tempo di motivazioni, di aspetti della personalità, di stile di vita, di condizioni ambientali per i quali un dato individuo tende a perseverare nella condotta delittuosa, talché i successivi reati risultano essere l'espressione di una continuità di condizioni agenti in senso criminogenetico e di persistenti scelte, programmi e progetti delinquenziali». Così PONTI, 1999: 380.

rebbe in tal modo un percorso circolare che non solo risulterebbe inutile rispetto allo scopo sociale di partenza, ovvero quello di offerta trattamentale psico-socio reintegrativa, ma che graviterebbe in maniera crescente sui costi sociali di tale circuito operativo.

### 3. *Gli interventi trattamentali di Primo Livello*

Passando ora ad analizzare più dettagliatamente l'argomento qui di nostro interesse, vale a dire l'attivazione di un Programma di riabilitazione di Primo Livello per detenuti tossicodipendenti, v'è da dire, sin dal principio, che questo dovrebbe essere realizzato nell'ambito di una Sezione specifica dell'Istituto Penitenziario (o, in alternativa, in una serie di spazi adeguati) in cui risulti possibile effettuare in maniera concreta l'offerta terapeutica e socio-riabilitativa prevista dal dettato normativo degli artt. 95 e 96 del D.P.R. 309/90.

In tale contesto, grazie al contributo integrato di Ser.T. e servizi penitenziari (tra cui quelli forniti dai presidi specializzati nella cura della tossicodipendenza, dagli educatori e dagli esperti ex art. 80 ordinamento penitenziario), dovrebbe essere posta in essere una serie di attività in tema di disintossicazione fisica da dipendenza da sostanze, di inquadramento psico-sociale e di orientamento motivazionale del soggetto.

Di fatto, secondo quanto si evince dallo stesso decreto interministeriale dell'8 giugno 1991, l'*iter* del percorso riabilitativo di "Primo Livello" dovrebbe svilupparsi attraverso tre distinte fasi: la fase dell'accoglienza, da effettuarsi in un apposito spazio messo a disposizione dall'Istituto, quella del trattamento, attuata in spazi all'uopo adibiti ed infine quella di dimissione e di progressivo reinserimento sociale.

La prima, ossia quella dell'accoglienza, dovrebbe essere una fase incentrata in maniera pressoché esclusiva sull'adozione di interventi sanitari d'urgenza, quali quelli necessari a fronteggiare l'insieme delle situazioni critiche derivanti da sindromi da carenza o da specifiche patologie correlate allo stesso stato di tossicodipendenza.

Ovviamente ciò necessiterebbe, quale presupposto imprescindibile e tipico di qualsiasi intervento rivolto a tale tipologia di detenuti, che la "condizione di tossicodipendenza" venga accertata attraverso una valutazione di tipo integrato, costituita dalla visita medica (ex art. 11, 5° comma L. 354/75) e dal colloquio di primo ingresso con l'operatore penitenziario delegato dal

Direttore e con lo psicologo preposto al Servizio Nuovi Giunti. In tale occasione dovrebbero venire adottati, qualora si rivelassero necessari, alcuni interventi di urgenza (come la somministrazione di terapia metadonica o sintomatica) e dovrebbe venire dichiarata, a seguito dell'affermazione del detenuto circa la propria disponibilità a sottoporsi ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo individualizzato, "la presa in carico" da parte del Ser.T. di competenza. Questo, da tale momento e in via definitiva, assumerebbe – ai sensi dell'art. 3 del D.M. Sanità 444/90 – il compito di predisporre ed attuare un programma di recupero integrante del soggetto, avvalendosi del contributo fornito sia dal servizio sanitario interno, sia dagli operatori penitenziari oltre che dagli Enti ausiliari esterni ex art. 115 T.U. 309/90.<sup>(17)</sup>

È bene tuttavia puntualizzare che, ferma restando l'obbligatorietà della certificazione dello stato di tossicodipendenza, dell'accettazione del programma terapeutico ai fini della "presa in carico" da parte del Ser.T. e della conseguente assegnazione del soggetto ad un reparto di Primo Livello, ad ogni tossicodipendente entrato in struttura penitenziaria dovrebbe, sempre e comunque, essere offerto un programma minimo di trattamento (consistente nell'ordinario supporto clinico), anche qualora questi si rifiutasse di effettuare l'accertamento del proprio stato di tossicodipendenza o di aderire all'intervento terapeutico e socio-riabilitativo proposto.<sup>(18)</sup>

La seconda fase, quella del trattamento, opererebbe invece secondo un metodo di lavoro di tipo "integrato" che, come già anticipato, vedrebbe da un lato il personale esterno del Ser.T. competente definire ed attuare l'intervento curativo e riabilitativo in collaborazione con gli operatori penitenziari e, dall'altro, questi ultimi agire direttamente sui problemi peculiari connessi alla condizione penitenziaria e sul coordinamento degli interventi effettuati dagli operatori terapeutici.

---

<sup>(17)</sup> In tal modo, la condizione di detenuto entra a far parte integrante del programma terapeutico e questo, a sua volta, si integra nel generale programma individualizzato di trattamento ex art. 13 O.P. e nelle relazioni di sintesi, elaborate dall'*équipe* di osservazione penitenziaria per fornire valide linee - guida mirate al recupero sociale del condannato. Circolare Ministero Grazia e Giustizia n. 222 del 18 marzo 1994.

<sup>(18)</sup> In tal senso il Protocollo Operativo per i reparti di primo livello, riportato dalla Circolare del Ministro di Grazia e Giustizia 222/94, prevede che il detenuto tossicodipendente che abbia rifiutato l'accertamento sul proprio stato di tossicodipendenza oppure l'intervento terapeutico, sia comunque sollecitato a partecipare alle attività trattamentali organizzate dall'Amministrazione Penitenziaria a vario titolo, anche in collaborazione con Enti pubblici, Enti ausiliari e volontariato.

L'obiettivo di tutto ciò parrebbe essere quello di predisporre un servizio alla persona che, nell'ambito di un più complesso programma terapeutico, fosse in grado di offrire alcune opportunità formative, lavorative e ricreative, e che fosse idoneo a motivare e gradualmente sostenere il soggetto nella propria partecipazione al trattamento avanzato e specialistico dei presidi esterni o delle strutture di Secondo Livello<sup>(19)</sup> ove verranno tentati cambiamenti profondi e a volte radicali di alcuni atteggiamenti personali.

Di certo, momento tipico del percorso di Primo Livello dovrebbe risultare essere quello della cosiddetta "valutazione periodica congiunta" sull'andamento del programma e sulla condizione individuale dei singoli detenuti, la quale verrebbe effettuata dagli operatori penitenziari e da quelli Ser.T.. Tale apprezzamento sarebbe in realtà finalizzato ad un duplice scopo: quello di integrare i programmi individualizzati di trattamento e le connesse relazioni di sintesi con i risultati terapeutici conseguiti, e quello di segnalare, qualora ve ne fossero gli estremi, coloro i quali palesino una motivazione adeguata ad un trattamento più avanzato ed intenso tipico delle strutture "a custodia attenuata".

Da ultimo, vale a dire nella fase della dimissione e del progressivo reinserimento sociale, si dovrebbe assistere all'approntamento e alla messa in atto di quell'insieme di interventi preparatori alla scarcerazione predisponendo inoltre, se ve ne fosse necessità, quanto necessario alla continuazione del programma terapeutico impostato in sede di comunità esterna.

Si innescherebbe in tale maniera, proprio attraverso il prezioso contributo dei diversi servizi assistenziali del territorio, il tanto auspicato "insieme di sostegni", vale a dire quella gamma di strumenti idonea a sostenere sia sotto l'aspetto meramente pratico (fornendo risposte alle esigenze basilari del soggetto dimesso, come ad esempio un'opportunità lavorativa ed un alloggio), sia sotto il profilo socio psicologico (offrendo sostegno ed assistenza), quanto impostato in sede detentiva, evitando nel contempo la quanto mai probabile vanificazione del percorso trattamentale intrapreso.

---

<sup>(19)</sup> Il Trattamento di Secondo Livello, ovvero avanzato, in base al Decreto Interministeriale 8 giugno 1991, richiede la preparazione delle persone nel sistema di base di presa in carico dei tossicodipendenti che ogni Istituto penitenziario deve avere: è rivolto, quindi, a utenti motivati, preparati e disintossicati che scelgano, volontariamente, di seguire un percorso terapeutico di trasformazione, cambiamento e sviluppo della persona e del gruppo.

Da quanto finora descritto, si può in definitiva rilevare come il percorso trattamentale di Primo Livello dovrebbe essere inteso come un sistema potenzialmente idoneo a rispondere alle multiformi e peculiari esigenze dei detenuti tossicodipendenti, essendo in grado di conglobare in sé attività formative, clinico-terapeutiche e socializzanti oltre che di rilancio delle relazioni affettivo-familiari; inoltre, dovrebbe essere diretto a fornire, pur nell'ambito di un "contesto detentivo protetto", un concreto "servizio alla persona". In verità esso parrebbe finalmente in grado di elevarsi a "tassello" fondamentale del percorso espiativo-trattamentale, saturando ben note mancanze istituzionali, e di segnare il definitivo passaggio dalla cosiddetta logica strettamente custodiale, effigie del tradizionale mandato dell'Amministrazione Penitenziaria – peraltro non necessariamente del tutto da abbandonare –, alla logica del servizio alla persona in sede di contesto detentivo.

Ovviamente quanto detto, sicuramente apprezzabile *cum grano salis*, diverrebbe accoglibile qualora ci si ponesse nell'ottica di un investimento sociale a lungo termine che fosse indirizzato all'auspicabile attivazione, da parte del detenuto, di un meccanismo di progressiva consapevolezza della propria situazione e di una seria maturazione della volontà di ottimizzare il proprio periodo restrittivo, altrimenti destinato ad essere improduttivo e dannoso. D'altra parte, e ciò è anche intuitivo, solo mediante l'inserimento volontario del soggetto tossicodipendente in uno spazio detentivo idoneo a consentire la riflessione sulle profonde problematiche connesse alla propria condizione, diverrebbe possibile la concretizzazione del predetto processo "modificativo" in ambito contenitivo.

In sostanza tale trattamento risocializzativo andrebbe, da un lato, inquadrato nella prospettiva generale di riduzione del rischio di recidiva e quindi nell'ottica della "funzione preventiva aleatoria"<sup>(20)</sup> del delitto e, dall'altro, inteso come un'offerta di servizio al

---

<sup>(20)</sup> I diversi interventi di prevenzione possono così essere suddivisi: interventi di "prevenzione certa" che, utilizzando strumenti normativi penali o comunque di incapacitazione selettiva, agisce indipendentemente dalla partecipazione attiva del delinquente, preselezionando in funzione di fatti (tipo di recidiva o tipo di reato) il destinatario; interventi di "prevenzione aleatoria" che, ricorrendo agli interventi general-preventivi di ordine assistenziale ed ambientale o, tornando al nostro settore, agli interventi di trattamento individualizzato sui singoli condannati, richiede, invece, la partecipazione attiva dell'individuo il quale deve necessariamente collaborare per abbandonare le proprie scelte antisociali. In tal senso la libera scelta del soggetto interviene sui risultati degli strumenti di prevenzione, come fattore di imprescindibile imprevedibilità. Cfr. al riguardo PONTI, 1993; inoltre, in merito alla distinzione degli strumenti di prevenzione, cfr. BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., Malfatti P., MARUGO M.I., VERDE A., 2003.

soggetto che, solo se seriamente motivato ad avvalersene, potrebbe realisticamente coglierne l'opportunità di cambiamento: ciò detto, nell'ovvia convinzione che sia il delinquente a recuperare se stesso, partecipando attivamente e senza coartazioni al processo di revisione critica del proprio vissuto deviante, e che questi possa disporre di un adeguato sostegno per la realizzazione di un tipo di vita socialmente integrato (PONTI, 1992).

Di fatto, a fronte della peculiare devianza del tossicodipendente che si innesta in una struttura di personalità estremamente fragile e intollerante all'insorgere di ogni situazione frustrativa o ansiosa, l'offerta di un servizio alla persona, nell'accezione sopra indicata, non potrebbe che sostanziarsi in una serie di opportunità formative e lavorative che facciano da corollario ad intense attività terapeutiche. Queste ultime in realtà, al fine di poter incidere minimamente sulla struttura dell'Io e sul tessuto dei valori e dei modelli introiettati dall'utente, dovrebbero essere di un'intensità tale da essere idonee ad estrapolare gradualmente il soggetto da quella condizionante dimensione, così tanto diffusa nel mondo carcerario, che risulta essere caratterizzata dai meccanismi deleteri e di coesione di gruppo tipici delle istituzioni totali (GONIN, 1994; GOFFMANN, 1968).

Paiono essere infatti i processi di spersonalizzazione, di acculturazione criminale e di adattamento passivo ed opportunistico alle regole burocratiche dell'istituzione e a quelle tacite del carcere immateriale, i fattori preponderanti per mezzo dei quali i soggetti istituzionalizzati, ed elettivamente i soggetti tossicomani, sono "favoriti" ad una sorta di "infantilizzazione" e neutralizzazione delle proprie responsabilità individuali. Tale declinazione comportamentale, particolarmente diffusa appunto nei detenuti tossicodipendenti, caratterizza al contempo questi stessi individui sia come facili vittime della sub-cultura carceraria, notoriamente impostata su principi di prevaricazione, sia come abili fruitori degli stessi strumenti di manipolazione e di finzione opportunistica al pari degli altri detenuti, divenendo anch'essi parte di quella "matrice sociale interna" che, per quanto sia dettata da ragioni di sopravvivenza contestuali, risulta al tempo stesso alquanto abile nello sviluppare forme di solidarietà e di conformismo (FERRACUTI, 1989).

Anche per tali ragioni, sottili sfumature di un mondo percepibile solo dal suo interno, gli interventi trattamentali prodotti nell'ambiente penitenziario ordinario anziché andare nel senso auspicato dalla legge, ovvero di motivare al cambiamento, finiscono per rinforzare continuamente nel soggetto tossicodipendente quell'insieme di difese adattive all'istituzione stessa ed alla

sottocultura carceraria, neutralizzando ogni sorta d'individuale iniziativa di revisione delle scelte devianti e rafforzando, al contempo, il desiderio di mantenimento del proprio *status quo*.

Comprensibile diviene pertanto l'importanza del cosiddetto "ambiente terapeutico", di si è diffusamente trattato a partire dall'entrata in vigore del D.P.R. 309/90, ove far percepire in ambito carcerario un "assaggio di clima pre-comunitario" (RAVENNA, 1997) e favorire, grazie agli interventi coordinati di tutti gli operatori, nuovi meccanismi di socializzazione. Questi, anche grazie alla presa di coscienza di problematiche comuni ad altri detenuti tossicodipendenti ed alla progressiva astrazione da quei valori sottoculturali esclusivi (propri dell'ambiente carcerario), consentirebbero lo scorcio visivo "della possibilità di un'esistenza diversa da quella che l'ha portato e che potrebbe riportarlo nuovamente in galera"<sup>(21)</sup>.

La struttura di Primo Livello sembrerebbe in definitiva rispondere alla sopraccitata esigenza di spazio terapeutico ove risulti possibile "costruire quella rete di rapporti sociali che possa essere progressivamente interiorizzata dal soggetto tanto da divenire matrice sociale interna dello stesso".<sup>(22)</sup> Tale "solido contenitore" risulterebbe di fatto ben delimitato da barriere spazio-temporali, non solo nel senso della rigida scansione articolata del tempo attraverso la calendarizzazione degli interventi e delle attività proposte, ma anche nel senso propriamente delimitativo dei "movimenti" definendone limiti e confini entro cui sperimentare la propria nuova dimensione esistenziale e contenendone al massimo l'elevata inclinazione comportamentale al passaggio all'atto – intesa come modalità impulsiva di comportamento diretta a risolvere la bassa soglia di tolleranza alla frustrazione e all'ansia – caratteristica dei soggetti tossicomani (RAVENNA, 1997).

#### 4. *Il Progetto di rete "NET" del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte e della Valle d'Aosta: il carcere come servizio nella rete dei servizi*

Alla luce di quanto detto, la progettazione di un percorso riabilitativo di Primo Livello è parsa attuabile – laddove operata – più facilmente su di un piano operativo che su quello "culturale" in quanto, proprio in quest'ultimo caso, sono state riscontrate le maggiori difficoltà tecnico-metodologiche correlate all'indispensabile passaggio dal sistema statico tradizionale dell'Amministrazione

<sup>(21)</sup> MARGARA, 1997: 145.

<sup>(22)</sup> LEONE B., MIGLIORE A., 1999: 24.

Penitenziaria, basato sul controllo e sulla sicurezza, alla logica cosiddetta dinamica del carcere, inteso come "servizio alla persona": ciò necessiterebbe di fatto di un più lungo processo di accettazione sia da parte dei detenuti che dell'intera collettività.

Di tale affermazione è lampante testimonianza il fatto che sin dai primi anni '90, ovvero da quando presero "corpo" i tentativi di attuazione di una politica trattamentale di tipo integrato per detenuti tossicodipendenti, da effettuarsi nell'ambito del distretto del Piemonte e della Valle d'Aosta, non pochi sono stati i problemi connessi al reperimento di modelli culturali ed operativi innovativi, fondati sulla centralità del servizio reale alla persona in contesto detentivo.

Nel dettaglio, a fronte di un quadro più o meno disarticolato di progetti formativi per gli operatori e dell'accavallarsi di iniziative progettuali sperimentali all'interno del distretto penitenziario piemontese (dalla Struttura Penitenziaria di Secondo Livello "Arcobaleno" presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino aperta dall'ottobre 1993, alle antesignane strutture di Primo Livello, ovvero quelle presenti presso la Casa di Reclusione di Alessandria e le Case Circondariali di Biella, Ivrea e Vercelli), è apparsa rilevante l'esigenza, agli stessi operatori coinvolti, di pervenire ad una verifica degli sforzi intrapresi, nel duplice obiettivo di coordinare le esperienze maturate e di rendere compatibili tra loro le diverse categorie professionali coinvolte, sia sotto il profilo del linguaggio che delle logiche operative sottese.

Proprio per tali motivi, nel giugno '98, è stata indetta la I Conferenza Regionale degli Istituti Penitenziari del Piemonte e Valle d'Aosta che, affrontando il tema del "Carcere come servizio nella rete dei servizi", ha permesso di operare una serie di considerazioni e di enucleare riflessioni in tema di trattamento tossicomane del soggetto detenuto, riconoscendo l'importanza dello sforzo esercitato da parte dell'Amministrazione Penitenziaria per sostenere la formazione professionale delle persone operanti all'interno delle strutture carcerarie e per migliorare la realizzazione dei progetti all'interno degli istituti stessi.<sup>(23)</sup>

---

<sup>(23)</sup> In occasione della prima Conferenza Regionale degli Istituti Penitenziari Piemonte e Valle d'Aosta, dal titolo "Il carcere come servizio nella rete dei servizi", Torino 12 e 13 giugno 1998, si è convenuto sulla finalità che l'Amministrazione deve perseguire, ossia rendere il più possibile operativi gli intenti della riforma penitenziaria, sfruttando al meglio il tempo di permanenza in carcere e le risorse interne ed esterne disponibili. E ciò con l'intento di non puntare alla costruzione di carceri-modello ma al contrario di offrire ai ristretti un ambiente umanizzato ed un'opportunità di cambiamento che li possa proficuamente proiettare verso l'esterno.

Particolarmente importante è stata inoltre la testimonianza dell'esperienza trattamentale torinese del programma di Secondo Livello "Arcobaleno" e l'indicazione fornita in merito al tipo di formazione impartita al personale ivi operante che, dopo un'iniziale resistenza, ha dimostrato non solo di aver progressivamente incrementato la propria sensibilità "operativa" ma anche di aver implementato le proprie capacità progettuali con Enti esterni alla struttura. Da tale esperienza si è evinta la convinzione - così si sono espressi alcuni dei partecipanti all'incontro - che la trattazione del fenomeno tossicomane in carcere sarebbe divenuta possibile laddove vi fosse stata sia una concreta capacità degli operatori penitenziari di percepire chiaramente la situazione di disagio psichico espressa dal soggetto (ricca ad esempio di richieste e rivendicazioni) sia una decisa propensione a porre in essere interventi che, esulando da una mera esigenza custodiale e contenitiva, fossero indirizzati al trattamento clinico-terapeutico della dipendenza da sostanze ed al reinserimento del soggetto al momento della scarcerazione, onde arginarne il rischio di recidiva.

Pertanto, se la motivazione degli operatori a progettare interventi concreti ed efficaci è apparsa all'epoca molto forte, altrettanto determinata è risultata la richiesta rivolta all'Amministrazione Penitenziaria per un riconoscimento formale nei riguardi di tale tipo di operato, volto a superare il limite dell'improvvisazione e del personalistico, per inserirsi a pieno titolo nel contesto di un progetto globale e integrato di servizi alla persona.

L'esito della conferenza è stato quindi quello di legittimare un sistema di servizio reale in favore del soggetto tossicodipendente che fosse in grado non solo di operare in un'ottica di coordinamento dei singoli interventi, ma anche di rafforzare la motivazione degli operatori e di consolidare le esperienze già avviate nei singoli Istituti della Regione Piemonte a seguito dell'emanazione della normativa di riferimento (D.P.R. 309/90 e Decreto Interministeriale 8 giugno 1991).

Al 1998 risale infatti la stipula di un Progetto di rete denominato "NET" tra il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte e quello della Valle d'Aosta. Tale progetto, benché inizialmente rivolto al raccordo di tutti i programmi per soggetti tossicodipendenti contenuti negli Istituti penali del distretto, in particolare tra le predette strutture di Primo Livello e la Custodia Attenuata "Arcobaleno" di Torino, è ormai da tempo indirizzato al coinvolgimento dei differenti agenti territoriali pub-

blici e del privato sociale, che siano preposti alla cura e alla riabilitazione delle tossicodipendenze, e degli organi istituzionali competenti nel settore dell'esecuzione della pena.

La finalità principale di tale progetto è in sostanza quella di predisporre un disegno omogeneo di interventi, incentrato su un sistema di "flusso" dei beneficiari che, in linea con quanto sancito dal Decreto Interministeriale del '91, sia in grado di prevedere una sorta di gradualità trattamentale che vada dagli interventi di base agli inserimenti in programmi comunitari, interni o esterni al sistema penitenziario, più articolati.

Nello specifico il circuito trattamentale interno al distretto penitenziario piemontese, secondo quanto pianificato dal progetto di rete "NET", dovrebbe agire sul duplice presupposto della "residenzialità" e del "flusso". La prima, vale a dire la "residenzialità", sarebbe intesa in funzione della strutturazione delle sezioni di Primo Livello, ossia nel senso della necessaria organizzazione di programmi-contenitore capaci di scandire la giornata, gli interventi e le attività secondo un principio di non mera occupazione temporale, bensì di recupero del significato esistenziale e progettuale interno che il soggetto tossicodipendente sarebbe altrimenti portato ad azzerare. Il "flusso", invece, indicherebbe - come precedentemente accennato - un percorso graduale del soggetto che dalla disintossicazione fisica conduca all'inserimento in reparti di Primo Livello e da questi, attraverso l'elaborazione di un progetto con il Ser.T., all'invio presso una comunità esterna o presso la struttura di Secondo Livello "Arcobaleno" di Torino.

Il taglio peculiare e la funzionalità stessa del progetto "NET" risultano quindi indirizzati alla fluidità ed al movimento continuo dei detenuti, sia nel momento di ingresso in ambito penitenziario, vale a dire nella fase di intercettazione del disagio, sia in quello dell'inserimento in un programma terapeutico vero e proprio, oscillante tra il percorso di base e quelli di livello superiore prima trattati.

Di fatto, l'idea che programmi di Primo e Secondo Livello rappresentino una delle modalità graduali di trattamento più adatte per la tipologia di detenuti tossicodipendenti, che sia capace di estirparli al perverso meccanismo di prevaricazione carceraria e di fornire loro una seria opportunità di revisione critica del loro operato, è cosa largamente accettata, ma che questi debbano essere inseriti in una rete integrata di servizi stenta ancora ad affermarsi.

L'ideale espresso dal progetto di rete "NET" sarebbe, infatti, che ogni Istituto Penitenziario, una volta garantita la soglia mini-

ma di intervento, costituita dalla disintossicazione fisica e dai trattamenti sanitari connessi, fosse dotato di alcune strutture idonee che, preposte all'individuazione dei bisogni e delle motivazioni del soggetto e all'invio progressivo del detenuto a programmi superiori sul piano terapeutico-risocializzativo, siano capaci di operare in modo sinergico con i modelli operativi dei servizi territoriali esterni onde consentire l'ottimizzazione delle risorse disponibili e la maggior efficacia dei risultati conseguibili.

Se allora un sistema integrato di interventi in strutture operative concepite *ad hoc* risulta allo stato delle cose come una delle modalità più efficaci per affrontare all'interno del carcere il disagio della tossicodipendenza, l'obiettivo di fondo che l'Amministrazione Penitenziaria ha inteso perseguire con l'elaborazione del suddetto progetto si può sintetizzare con la duplice esigenza di consolidare le esperienze già esistenti nel distretto del Piemonte e di porre le basi per svilupparne di ulteriori, creando la massima sinergia possibile tra le strutture penitenziarie coinvolte nel progetto, in particolare tra quelle di Primo Livello e la Custodia Attenuata "Arcobaleno" di Torino e tra le varie realtà penitenziarie e gli Enti esterni coinvolti.

Occorre rilevare d'altro canto come l'attivazione di esperienze "pilota" presso alcune sedi penitenziarie abbia richiesto e richieda un sistema ciclico di monitoraggio che sia capace di effettuare valutazioni in termini di efficacia e di efficienza, di suggerire qualora ve ne fosse la necessità opportune modifiche e di estendere quanto di buono conseguito ad altre esperienze analoghe. Inoltre, che tale progetto di rete necessiti di una costante formazione del personale che dovrebbe svolgersi sostanzialmente su due piani:

- uno rivolto in maniera esclusiva al personale penitenziario, perché questo possa acquisire le necessarie ed adeguate competenze nella gestione dei problemi connessi al trattamento e al giusto contenimento dei detenuti tossicodipendenti;
- l'altro indirizzato in maniera congiunta agli operatori penitenziari e a quelli appartenenti ad altri Enti interessati, pubblici e privati, al fine di consentire lo sviluppo di una cultura comune e di un senso di condivisione del progetto, sì da compensare quella sensazione di isolamento che spesso attanaglia l'operatore di fronte ad alcuni problemi esecutivi.

Nella logica di quanto detto e nel corso dell'elaborazione del Progetto "NET", è stato avviato presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino un Programma di Primo Livello

volto a rispondere alle esigenze e alla caratteristiche dei detenuti tossicodipendenti sottoposti a pene medio-lunghe, e ciò al fine di completare la rete di servizi integrata nell'Istituto torinese ove, come già rilevato, fin dal 1992 esiste un Secondo Livello trattamentale, costituito dalla Struttura a Custodia Attenuata "Arcobaleno".<sup>(24)</sup>

*5. Il Progetto di Primo Livello per detenuti tossicodipendenti presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino: origini, percorso e progressione delle attività trattamentali*

In conformità a quanto anticipato, la Direzione della Casa Circondariale di Torino ha avviato, nel dicembre 1999, un Progetto riabilitativo di Primo Livello nella logica di affiancare tale protocollo operativo, quale anello iniziale e transitorio di un sistema integrato di cura e di recupero di detenuti tossicodipendenti, al Programma di Secondo Livello "Arcobaleno", già operante presso la stessa struttura carceraria sin dal 1992<sup>(25)</sup>.

Volendone descrivere le modalità detentivo-trattamentali, occorre da subito rilevare come tale Progetto, fondamentale rivolto alla preparazione dell'utente per una scelta riabilitativa consapevole ed orientata, si sviluppi secondo due direttrici principali: una prima, interna al carcere, che prevede il successivo inserimento del soggetto presso la Struttura di Secondo Livello "Arcobaleno"; la seconda invece, del tutto esterna, si concretizza attraverso l'elaborazione di programmi concordati con i Ser.T. di competenza.

<sup>(24)</sup> In occasione del Convegno degli Istituti Penitenziari del Piemonte e Valle d'Aosta, tenutosi a Torino il 21-22 giugno 1999, si è rilevato il contributo incisivo offerto dal Programma Arcobaleno nel trattamento terapeutico dei tossicodipendenti all'interno del carcere, alla luce di sette anni di esperienza: il Programma Arcobaleno è la testimonianza concreta che anche all'interno del carcere è possibile offrire un serio processo di revisione e recupero, purché si lavori in un sistema di integrazione e collaborazione con le diverse agenzie istituzionali e del territorio, che si riconoscano in una filosofia e strategia di azione comune. Il collegamento con il territorio e con un sistema di reinserimento che continui metodologicamente quanto sviluppato all'interno del carcere diviene il punto di forza della Struttura a Custodia Attenuata "Arcobaleno" che funge, effettivamente, da struttura ponte tra l'Istituzione carceraria e l'esterno, con l'obiettivo di strutturare e meglio affrontare programmi di recupero individualizzati.

<sup>(25)</sup> Per un approfondimento sulle modalità e sugli esiti del funzionamento del Programma di Secondo Livello "Arcobaleno" della Casa Circondariale di Torino si veda BIANCHETTI, 2004.

Il Progetto poi, condotto grazie alla collaborazione tra Amministrazione Penitenziaria-Direzione Casa Circondariale di Torino e Azienda Sanitaria Locale Torino 3 (di competenza territoriale sul carcere), parrebbe rispondere all'esigenza, sancita fra l'altro dal D.P.R. 309/90, di garantire un'opportunità riabilitativa a tutti coloro che, al momento dell'ingresso in carcere, dichiarino la propria situazione di tossicodipendenza sottoponendosi, se necessario, alla terapia di disassuefazione farmacologica prevista dalla legge.

In tale senso l'Istituto Penitenziario torinese si è orientato nella costruzione di un percorso terapeutico per detenuti tossicodipendenti di tipo "graduale", capace di spaziare da un'offerta di base, caratterizzata da una soglia minima di intervento costituita da disintossicazione fisica e da trattamenti sanitari connessi, ad un inserimento nelle Sezioni cosiddette di Primo Livello per poi giungere, nei casi più soddisfacenti, ai programmi di livello superiore sia interni che esterni al sistema penitenziario.

Giova rilevare infatti che il soggetto, una volta entrato in carcere, deve effettuare, secondo il protocollo operativo ministeriale, un colloquio di primo ingresso presso il Presidio Nuovi Giunti e dichiarare e/o far accertare la propria condizione di tossicodipendenza. L'intervento sui detenuti dichiaratisi tossicodipendenti al momento dell'ingresso viene assunto dal Ser.T. competente territorialmente sull'Istituto nel senso di un'impostazione di terapia farmacologica, se necessario, e comunque nella definizione di una diagnosi di "tossicodipendenza". Il processo di intervento sui nuovi giunti vede interagire, nell'ambito di una sezione specifica, operatori dell'ASL - con un taglio prettamente specialistico sulla tossicodipendenza - ed operatori penitenziari con un interesse sostanzialmente rivolto alla cura della persona detenuta nel momento dell'impatto con la vita detenuta, senza sottovalutare l'aspetto connesso al disagio tossicomane.

La titolarità in capo all'ASL del suddetto intervento nel settore della tossicodipendenza è fra l'altro all'origine della scelta di trasferire dal 1° gennaio 2000 al Servizio Sanitario Nazionale le competenze in materia di prevenzione e di cura degli stati di tossicodipendenza, realizzato con l'adozione del D.lgs. 230/99 che, nell'ottica di un miglioramento dell'assistenza negli istituti penitenziari, ha finito con il conglobare tutte le risorse a ciò deputate sotto l'unica regia del Servizio Sanitario Nazionale.

C'è da rilevare, a tal proposito che fino al 30 giugno 2003 l'Amministrazione Penitenziaria ha gestito e finanziato il Presidio

Tossicodipendenze garantendo la specificità del detenuto tossicodipendente nell'ambito di quanto disciplinato dagli artt. 94 e 96 D.P.R. 309/90. Di conseguenza con il passaggio del Servizio Tossicodipendenze alle ASL, ci si propone lo scenario di un impianto programmatico di integrazione tra trattamento penitenziario, di competenza del carcere, e cura ed assistenza prestatati dal Ser.T.

Ciò detto, tornando al sistema trattamentale di Primo Livello, proprio in un Padiglione specifico della Casa Circondariale di Torino, ovvero nella X Sezione Blocco C, ha il suo effettivo inizio il percorso penitenziario-terapeutico, articolato in tre distinti fasi.

La prima, definita fase a "Scalare Metadonico" ed effettuata proprio presso la X Sezione Blocco C, risulta essere caratterizzata dal trattamento farmacologico (prevalentemente scalare metadonico) e dai colloqui con esperti ex art. 80 ordinamento penitenziario dell'équipe Primo Livello che, finalizzati alla presa in carico dell'utente e al sostegno psicologico dello stesso, tendono a condurre il soggetto alla successiva Sezione di "Accoglienza" e di "Orientamento". Tale tipologia di colloqui svolge inoltre l'importante compito di identificare i casi cosiddetti "particolari", "problematici", "destabilizzanti", in quanto incapaci di fruire costruttivamente dell'offerta trattamentale e come tali, pertanto, da doversi escludere dalla prosecuzione del percorso. Tra questi possono esservi i detenuti con rilevanti problemi psichiatrici o comunque affetti da disturbi di personalità significativi sul piano comportamentale, gli extra-comunitari privi di permesso di soggiorno e i soggetti rientranti in regimi di alta sicurezza o che abbiano lo *status* di incolumi (vale a dire coloro che, in un ambito penitenziario, necessitano di una particolare tutela da parte dell'Istituzione, in quanto resisi autori di reati particolarmente deprelevoli per la "sotto-cultura" carceraria).<sup>(26)</sup>

La seconda, detta di "Accoglienza/Orientamento", è effettuata presso la XII Sezione Blocco C ed ha una capienza mas-

---

<sup>(26)</sup> In ambito carcerario gli "incolumi" sono coloro che, al momento della loro detenzione, vengono destinati a reparti specifici atti a garantirne l'incolumità. Tali soggetti (condannati o imputati) necessitano, anche per esigenze d'ordine e di controllo interno, di una particolare forma di tutela, in quanto si sono resi autori di comportamenti ritenuti inammissibili dal resto della popolazione carceraria (a titolo di esempio si ricordano gli atti di violenza sessuale e di pedofilia, le percosse ai danni dei genitori o ad altri membri della famiglia; i soggetti transessuali od omosessuali e coloro che sono confidenti della polizia o che hanno fornito particolari indicazioni in merito ad altri detenuti).

sima d'utenza di 40 posti. Il tempo di permanenza presso questa struttura è volutamente limitato e non può essere superiore al mese e mezzo. Tale fase si contraddistingue inoltre per due differenti livelli trattamentali: il primo, definibile come "livello individuale", sancisce la presa in carico del soggetto sotto il profilo psicologico ed educativo-sociale, attraverso colloqui individuali di sostegno e di tipo anamnestico; il secondo, detto "livello di gruppo", fornisce, attraverso l'ausilio di alcuni strumenti trattamentali (quali seminari informativi sui rischi connessi all'abuso di droghe, ipotesi di gruppo zero di primo intervento), una serie di indicazioni sul tipo di intervento adottabile in Sezione e sulle più idonee opportunità socio-riabilitative perseguibili all'interno o all'esterno dell'Istituto.

Obiettivo principe di tale momento è quello di "conoscere" al meglio l'utente e di "informare" lo stesso rispetto alle proposte trattamentali-terapeutiche offerte dalla Struttura Penitenziaria, al fine di consentirgli il miglior orientamento decisionale possibile<sup>(27)</sup>. Tutto ciò nell'ottica di una valutazione congiunta - operatori penitenziari e soggetto interessato - della situazione giuridica e psico-sociale del detenuto tossicodipendente, in vista delle successive tappe terapeutiche da effettuarsi o presso la Sezione "Ponte" e poi nella Struttura a Custodia Attenuata "Arcobaleno", se il fine pena lo consente, o presso i presidi esterni, qualora la conclusione del periodo detentivo sia prossima.

In ultimo vi è la fase "Ponte" che, operante presso l'XI Sezione Blocco C e con una capienza massima di 40 posti ed un tempo di permanenza non superiore a cinque mesi, risulta essere destinata ad accogliere i soggetti che, su proposta dell'équipe, sottoscrivono volontariamente un "contratto terapeutico" assumendosi, in tal modo, l'impegno di rispettare alcune regole comunitarie fondamentali (no droga o alcool, no violenza fisica e verbale, adesione alle varie proposte trattamentali).

Tale fase risulta connotata da una marcata attività terapeutica, ricca di colloqui individuali, di attività ricreativo-formative

---

<sup>(27)</sup> Difficoltoso risulta il superamento, da parte dei soggetti interessati, del condizionamento esercitato dalla cultura carceraria, in quanto l'effettuazione di una scelta di tal genere, ovvero di sottoporsi a percorso psico-trattamentale, verrebbe intesa dal resto dei detenuti come indice di debolezza e di non osservanza del "regolamento sottoculturale interno" e come tale soggetta a "sanzioni sociali" qualora il soggetto ritorni per ripensamento o per espulsione, nel circuito ordinario. Tale vincolo psicologico agisce sicuramente, soprattutto in un primo momento, sui destinatari dell'offerta trattamentale come un efficace deterrente motivazionale.

e di gruppi psicoterapeutici e/o educativi<sup>(28)</sup>, nell'intento di preparare lo svincolo del detenuto verso un percorso comunitario interno (ossia presso la S.C.A. "Arcobaleno") o esterno, in accordo con il Ser.T. Proprio in tal senso, ovverosia di momento mirato al rafforzamento della motivazione individuale e all'accompagnamento progressivo verso una scelta terapeutico-riabilitativa più intensa, quale quella comunitaria, sta il significato intrinseco della fase definita, non a caso, "Ponte".

Oltre a ciò, l'intero Progetto risulta essere condotto da un'équipe complessa definibile come integrata (costituita da un funzionario della Direzione del carcere, in qualità di coordinatore, da un sovrintendente e due assistenti di Polizia Penitenziaria, da esperti ex art. 80 O.P. e da operatori esterni sia terapeutici che di formazione) che, riunendosi regolarmente ogni due settimane e per formalizzare i passaggi dei soggetti da una fase all'altra e per verificare il percorso intrapreso da ciascun utente, tende a confrontarsi sistematicamente sul lavoro svolto. Proprio attraverso tali verifiche infatti, la presenza in seno all'équipe di categorie professionali diverse, dopo aver costituito un'inevitabile problema di coordinamento e di individuazione di un *modus operandi* comune nella fase iniziale, ha finito per rappresentare il valore aggiunto di tale protocollo lavorativo, consentendo di beneficiare appieno dell'apporto di ogni singolo componente, superando rigidità e diffidenze professionali, pervenendo ad una dimensione pienamente collaborativa e di temperamento delle varie esigenze. Ciò, di fatto, ha favorito – e continua a farlo – non solo gli stessi utenti, in tal caso usufruenti di una migliore offerta terapeutica, ma ha preservato altresì la stessa équipe dal rischio costante di destabilizzazione e di strumentalizzazione propria del contesto detentivo a causa anche del rilevante *turn-over* del personale operante.

A tal proposito, fattore altrettanto determinante nel conseguimento di un'effettiva modalità di conduzione integrata dell'intervento sul disagio tossicomano, è risultato senza dubbio positivo il corso di formazione rivolto, secondo le direttive del Progetto "NET", al personale di Polizia Penitenziaria prescelto per operare nel reparto di Primo Livello. La forma-

---

<sup>(28)</sup> Gli operatori impegnati sono oltre ad esperti psicologi, anche operatori con competenze psico-pedagogiche convenzionati con l'Istituto e operatori istruttori di laboratorio, nello specifico attività di pittura, attività motoria, attività di animazione corporea.

zione, vista come momento aggregante e dialettico, ha consentito infatti di far affiorare – cosa peraltro mai avvenuta in precedenza – una percezione “positiva” degli interventi da attivare nei confronti dei detenuti tossicodipendenti. L’atteggiamento di buona parte degli agenti coinvolti si è orientato appunto, a conclusione del corso di formazione, in una direzione volta al superamento dell’intervento di tipo meramente custodiale, propendendo in realtà per un servizio che fosse maggiormente e concretamente rivolto al soggetto detenuto oltre che all’intera società<sup>(29)</sup>.

Nell’ottica poi della realizzazione di un modello operativo di intervento ad ampio raggio, occorre anche segnalare quanto notevole sia stato l’impulso fornito dalla concretizzazione di un collegamento tra la stessa struttura penitenziaria e la rete dei servizi socio-sanitari e riabilitativi coinvolti. Di fatto, superate alcune prevedibili difficoltà iniziali, dal mese di settembre 2000 è stato concordato con il Ser.T. competente per territorio, sia l’ingresso in Istituto, per due volte alla settimana, di due operatori del servizio al fine di abbreviare i tempi di attesa per i colloqui con i detenuti, sia una serie di incontri congiunti, con cadenza bisettimanale, tra operatori del Ser.T. ed operatori penitenziari impegnati nel progetto, allo scopo di raccordare i diversi interventi a favore dei soggetti presi in carico.

Sempre nel processo di costruzione della struttura di Primo Livello, giova ancora rilevare quanto significativa sia stata la predisposizione di un “Regolamento” del Progetto capace di disciplinare lo sviluppo dell’intero percorso, l’organizzazione interna delle varie Sezioni e il ruolo dei diversi operatori coinvolti. Ciò infatti ha risposto, oltre che ad un’esigenza istituzionale di legittimazione formale del sistema di intercettazione del disagio tossicomane, anche all’obiettivo terapeutico di definire, sul piano delle relazioni, gli adempimenti delle diverse figure coinvolte e delle varie attività proposte. Altrettanto emblematico è risultato il fatto che tale momento terapeutico è stato percepito in sede di realizzazione, come una sorta di “conteni-

---

<sup>(29)</sup> Appare interessante segnalare che oltre il 97% dei soggetti partecipanti ai predetti corsi di formazione (circa 70 unità) si è espresso, a seguito di un’intervista, a favore di una modalità detentiva per soggetti tossicodipendenti maggiormente “comprensiva” sul piano psico-fisico e non meramente contenitiva, oltre che incline ad interventi risocializzanti più complessi ed articolati da effettuarsi in stretta collaborazione con altri Enti.

tore solido", ben definito dal punto di vista spaziale e temporale, dove il soggetto fosse costantemente costretto a rapportarsi (scontrarsi ed incontrarsi) con i confini normativi e quelli più propriamente pratici. Uno spazio talmente ben delimitato, soprattutto nella cosiddetta fase "Ponte", in cui il singolo individuo fosse necessariamente indotto a sviluppare, attraverso il vissuto dell'esperienza quotidiana, un senso di appartenenza al gruppo ed una propria singola identità, capace di rispettare gli altri e se stessi.

Secondo tale modalità di approccio il tossicodipendente, così inserito in una sorta di pre-comunità, dovrebbe iniziare, per forza di cose, ad incontrare oltre che le "regole del carcere", quelle proprie del programma e del gruppo di riferimento. L'organizzazione della giornata poi e la programmazione settimanale, rigidamente scandite, dovrebbero giocare, in tal senso, un ruolo del tutto fondamentale nel processo di interiorizzazione della ripartizione tempo, imponendo un'alternanza di ritmi di riposo e di lavoro ben precisi onde superare la logica tossicomana del "tutto-e-subito" e del "vivere in maniera intensa".

Diversamente da quest'ultima fase definita "Ponte", quella precedente, detta di "Orientamento", privilegia invece la dimensione individuale del soggetto rispetto a quella comunitaria (numerosi infatti sono i colloqui individuali mantenuti con l'operatore di Sezione), risultando essenzialmente incentrata sullo sviluppo motivazionale del singolo individuo di modo che, solo qualora questi sia ritenuto idoneo alla prosecuzione del trattamento, egli potrà accedere alla successiva fase pre-comunitaria, previa sottoscrizione del predetto "contratto terapeutico".

Nel caso invece venisse riconosciuta la non idoneità del soggetto, come del resto ogniqualvolta venisse attuata una violazione grave e/o reiterata delle norme di comportamento *intra-murario*, l'équipe avrà facoltà di proporre formalmente e motivatamente l'allontanamento del detenuto al Direttore del carcere, cui compete l'adozione del provvedimento di esclusione dal programma ed il rinvio del soggetto alle Sezioni Ordinarie.

A fianco pertanto di un continuo rinforzo e di una costante verifica della spinta motivazionale dell'utente detenuto, la dimensione grupppale, tipica come detto della fase "Ponte", rappresenta in definitiva l'elemento maggiormente caratterizzante il percorso di Primo Livello in esame. L'elemento del gruppo, con il proprio modello di vita, il senso di identità e di appartenenza

dei singoli, risulta infatti lo strumento fondamentale attraverso cui il soggetto tossicodipendente potrà riuscire a sviluppare un proprio senso di responsabilità circa i comportamenti, l'interazione con gli altri e la gestione del "bene comune" oltre che rinforzare le proprie capacità di autocritica ed operare un significativo "salto" nel campo della motivazione reale al cambiamento<sup>(30)</sup>.

In sostanza, inizierebbe proprio in tale contesto il difficile processo di trasformazione della comune tendenza a dichiarare la propria motivazione ad un percorso terapeutico solo in via strumentale, per garantirsi una detenzione apparentemente "meno dura", verso una giustificazione più profonda e significativa della propria scelta dettata dall'accettazione e dalla maturazione di intraprendere un percorso di riabilitazione concreto.

La criticità di questa fase sta proprio nella valutazione per l'individuo se adeguarsi di fatto allo spirito del progetto ed accettare la nuova cultura proposta o piuttosto rifiutare la messa in discussione della propria identità di delinquente, tossicomane e detenuto, mettendo a repentaglio lo stesso equilibrio dell'intera Sezione. A fronte, quindi di rischi di manipolazione e destabilizzazione da parte dei detenuti portatori di una coriacea struttura delinquenziale, l'intera équipe ha ritenuto opportuno affinare i criteri e rendere più severe le selezioni, prevedendo:

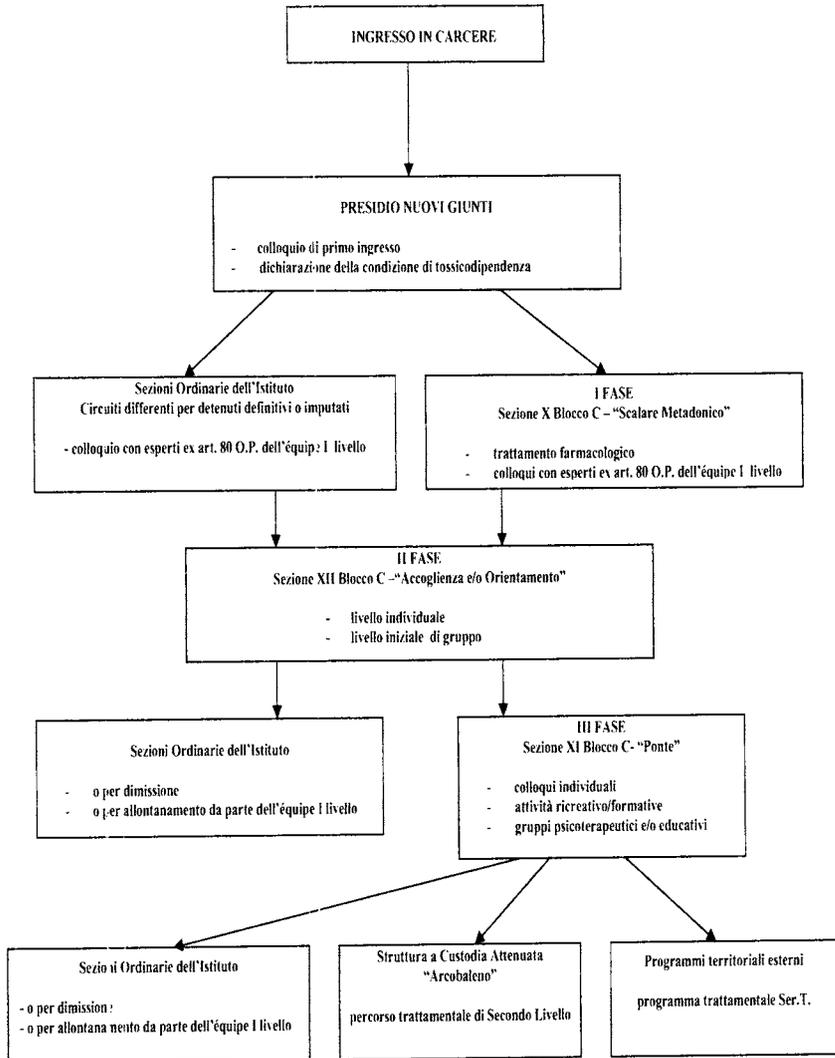
- l'istituzione di colloqui di ingresso ad opera degli esperti della Sezione;
- l'istituzione di momenti di valutazione del percorso, con cadenza mensile, per ogni singolo detenuto;
- l'adozione di criteri di valutazione ben definiti e chiariti a tutti gli ospiti della struttura.

Tale precauzione situazionale, così indispensabile al predetto equilibrio critico, tipico peraltro di ogni spazio trattamentale rivolto al disagio psichico, appare di fatto presente anche nelle altre fasi del modello operativo in questione prevedendo, come nei casi precedentemente accennati, il rinvio del singolo detenuto alle Sezioni Ordinarie dell'Istituto (Vedi diagramma seguente).

---

<sup>(30)</sup> Sull'argomento cfr. DON FINI P., DEGIACOMI C., 1991.

**DIAGRAMMA MODELLO OPERATIVO  
PROGRAMMA TRATTAMENTALE DI PRIMO LIVELLO  
PER SOGGETTI TOSSICODIPENDENTI:  
C.C. "LORUSSO E CUTUGNO" DI TORINO**



In conformità al disegno delineato dal Progetto "NET", all'interno del quale il Programma di Primo Livello della Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" si inserisce come uno dei tasselli delle rete di servizi integrata a favore del detenuto tos-

sicodipendente, emerge chiaramente come il taglio peculiare dell'intervento finora descritto sia quello della gradualità dell'offerta trattamentale e della relativa possibilità per il soggetto coinvolto di spaziare da sostegni essenziali (cosiddetti di base) a programmi di livello superiore, sia all'interno che all'esterno della stessa struttura penitenziaria.

Ovviamente, tale costante movimento d'utenza necessita, al fine di una valutazione dell'andamento progettuale, di un adeguato sistema di monitoraggio che sia capace di estrapolare dall'intera "popolazione di tossicodipendenti" entrata in carcere, coloro che hanno avuto accesso al circuito di Primo Livello e da questi il numero di soggetti che sono passati al trattamento di Secondo Livello "Arcobaleno" o che sono usciti tramite programmi predisposti con il Ser.T. competente (vale a dire mediante inserimenti comunitari esterni oppure per mezzo di programmi ambulatoriali territoriali)<sup>(31)</sup>.

Considerata tuttavia la relativa giovinezza del programma in oggetto (visto che l'avvio completo del modello operativo risale al marzo del 2000) e l'esiguità dei dati per ora disponibili<sup>(32)</sup>, non risulta attualmente possibile effettuare una valutazione *ex post* dello stesso, anche se appare perlomeno utile, a chi scrive, indicare perlomeno quantitativamente i dati emersi dalla prima opera di monitoraggio.

<b>Monitoraggio "Primo Livello": marzo 2000-maggio 2001</b>		
Ingressi al Programma	<b>450</b>	<b>100%</b>
Passaggi in "Arcobaleno"	<b>44</b>	<b>9,77%</b>
Programmi Ser.T.	<b>35</b> così suddivisi:	<b>7,77%</b>
	- <b>24</b> inserimenti comunitari esterni	<b>-5,33%</b>
	- <b>11</b> programmi ambulatoriali territoriali	<b>-2,44%</b>
Abbandono Allontanamento In corso di Programma	<b>371</b>	<b>82,44%</b>

<sup>(31)</sup> Vedi nota n. 25.

<sup>(32)</sup> Dati forniti dalla Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino.

Anzitutto si può rilevare che, pur su di un arco temporale così ristretto (marzo 2000 - maggio 2001), 450 sono stati i soggetti che hanno fatto ingresso al Programma trattamentale di Primo Livello, e che ben l'82,44% di costoro risulta, al momento della rilevazione, ancora in corso di esecuzione del programma, divenendo pertanto inutili ai fini di un qualsiasi tipo di valutazione. V'è da dire, tuttavia, che da tale insieme (371 soggetti) occorre scorporare il 10-15% circa di coloro che hanno "abbandonato" la struttura (vale a dire i soggetti che hanno richiesto di far ritorno alle Sezioni Ordinarie ritenendosi incompatibili con il programma di trattamento) e coloro che sono stati invece "allontanati" (ossia i detenuti che hanno trasgredito alle regole previste o che hanno evidenziato problematiche estranee alle finalità d'intervento previste dal programma, tipo situazioni di doppia patologia psichiatrica e tossicomana che richiedono strumenti e risorse specifiche).

È interessante oltretutto evidenziare che, secondo quanto riferito dagli operatori della struttura, una significativa causa dell'esito negativo del progetto, vale a dire di coloro che sono stati scarcerati senza alcun programma trattamentale, è apparso attribuibile al mancato intervento tempestivo dei Ser.T. competenti nella presa in carico del soggetto detenuto prossimo alla scarcerazione. Tale disguido, ripetuto nei primi mesi di vita del progetto, a causa sia delle lungaggini burocratiche relative alle autorizzazioni d'ingresso degli operatori all'interno del carcere sia della scarsa consapevolezza iniziale della necessità di un collegamento effettivo tra servizi esterni ed interni, è stato tuttavia sanato a seguito dell'accordo del settembre 2000, prima accennato, e alla riorganizzazione del servizio di assistenza ai detenuti tossicodipendenti da parte degli operatori del Ser.T., escludendo di fatto ogni limite al numero di colloqui che gli operatori intendano effettuare con l'utente e prevedendo un ruolo di raccordo tra il Ser.T. competente per il carcere e i Ser.T. di riferimento per i singoli detenuti.

Per contro, i dati relativi agli esiti positivi, ripartiti tra ingressi nella Struttura di Secondo Livello "Arcobaleno" (44 soggetti - 9,77%), usciti con Progetto Comunità Esterne (24 soggetti - 5,33%), cioè coloro che hanno formulato un progetto per riprendere il percorso comunitario interrotto con la detenzione o iniziarne uno *ex novo*, in accordo con il Ser.T. di riferimento, e usciti con Programmi territoriali ambulatoriali (11 soggetti - 2,44%), vale a dire coloro che hanno elaborato un percorso trattamentale esterno con i servizi pubblici competenti, consen-

te di evidenziare, nonostante l'esiguità numerica, la palese utilità di un siffatto sistema di intercettazione del disagio tossicomane in ambito detentivo. Ciò detto nella logica di agevolare il funzionamento dell'Istituto Penitenziario e di favorire lo stesso detenuto tossicodipendente, consentendo non solo un'ottimizzazione delle risorse disponibili, attraverso anche l'ausilio delle varie risorse del territorio, ma anche una continuità trattamentale *intra-* ed *extra-*muraria.

## 6. Note conclusive

La crisi del cosiddetto "mito risocializzativo", ovvero dell'illusione che il processo di rieducazione del condannato, consacrato dalla riforma penitenziaria del 1975, si configuri come "obiettivo raggiungibile da chiunque grazie a miracolistici trattamenti degli esperti"<sup>(33)</sup> e non piuttosto come un'offerta di servizio rieducativo, basata essenzialmente sul "volontario abbandono da parte del delinquente dei valori antisociali e nell'accettazione delle comuni norme etiche"<sup>(34)</sup>, non ha certo inficiato le esperienze trattamentali inframurarie che si sono comunque avviate, nel corso di questi ultimi anni, nell'ambito penitenziario.

Pertanto, partendo dall'assunto che il condannato sia sempre e doverosamente tenuto ad assumere un ruolo centrale nell'esecuzione della pena, divenendo quindi soggetto attivo e responsabile della propria sorte<sup>(35)</sup>, non si cadrebbe di certo nell'enfasi ideologica di mere dichiarazioni di principio se si sostenesse con forza l'efficacia di alcune strategie trattamentali di intervento e di recupero a favore di detenuti tossicodipendenti, in verità così tanto numerosi all'interno della nostra realtà penitenziaria.

L'esperienza trattamentale che si è descritta nel presente lavoro testimonia di fatto sia la volontà di offrire un servizio alla persona sia l'intenzione di intervenire su di un piano di tipo preventivo, posto che gli aspetti connessi alla recidiva dei tossicodipendenti risultano prevalentemente correlati all'impiego stesso della sostanza.

Se ormai è cosa risaputa che ogni tipo di intervento realizzato nell'ambito del sistema carcerario presenta in sé grandi limiti, dovuti essenzialmente alla scarsa disponibilità del sog-

---

(33) PONTI, 1999: 565.

(34) *Ibidem*.

(35) Cfr. al riguardo GREVI V., GIOSTRA G., DELLA CASA F., 2000.

getto a farsi aiutare e a risolvere i problemi di convivenza sociale, è altresì vero che qualora esistesse un impianto risocializzativo realmente efficace nel perseguire i propri obiettivi questo potrebbe essere in grado di fornire risultati positivi di maggior conforto. Questo potrebbe basarsi, tra le altre cose, su di un criterio di individualizzazione molto selettivo degli utenti interessati, da effettuarsi all'origine dell'intervento proposto, che, come si è avuto modo di appurare con quanto analizzato, consenta di intercettare, tra i soggetti afflitti dal medesimo problema, coloro che scelgono effettivamente di "mettersi in gioco", di sfruttare un'opportunità loro offerta e di ottimizzare il periodo detentivo per una revisione critica del loro operato.

Il Programma trattamentale di Primo Livello della Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno", adottando di fatto un modello operativo pre-comunitario che troverà poi piena realizzazione nell'intervento di Secondo Livello "Arcobaleno", risponde appunto all'esigenza di garantire un trattamento individualizzato e graduale di risocializzazione, pervenendo ad una sorta di progressiva "scrematura" dei detenuti che accettino di sfruttare tale propizia occasione trattamentale.

D'altro canto occorre ribadire ancora una volta che la trasposizione nel contesto penitenziario del modello di intervento proprio delle comunità esterne ha ormai da tempo prodotto risultati alquanto positivi, sia a livello di adeguatezza del clima interno dal punto di vista terapeutico (contenimento di situazioni tipiche di disagio penitenziario, quali gesti di autolesionismo o episodi rilevanti dal punto di vista disciplinare) sia sul piano della garanzia di fluidità e continuità del percorso trattamentale dentro e fuori il carcere. E ciò, di fatto, potrebbe apportare - e forse lo ha già fatto - positivi vantaggi anche sul piano dell'applicazione delle misure alternative, ed in specie dell'art. 94 D.P.R. 309/90: non solo maggiori sarebbero infatti, ai fini delle loro concessioni, gli strumenti prognostici disponibili (PONTI, 1999), ma di certo migliori diverrebbero i risultati conseguibili sul piano dell'efficacia (obiettivi/risultati) e dell'efficienza (costi/risultati), data la linearità dell'intervento e del prolungato rinforzo motivazionale.

È legittimo pertanto ritenere, in conclusione della presente trattazione, che quanto più il sistema carcere vorrà incidere sul fenomeno della tossicodipendenza, tentando di arginarne le conseguenze nefaste sia sulla persona che sul contesto sociale in cui esso gravita, tanto maggiore sarà la necessità che lo stesso si sforzi ad incentivare il ricorso ad una modalità di trattamento

intramurario articolato secondo un rigoroso percorso terapeutico che, all'insegna di uno stretto collegamento con i servizi esterni, consenta di superare quella logica confusa di intervento che, comunemente, vede intrecciate indifferenza e ghettizzazione.

## BIBLIOGRAFIA

BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI P., MARUGO M.I., VERDE A. (2003), *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano.

BERZANO L., a cura di, (1994), *La pena del non lavoro*, FrancoAngeli, Milano

BIANCHETTI R., LEGGIERI R. (2003), *Struttura a custodia attenuata di II livello nella Casa Circondariale "Le Vallette" di Torino*, in GATTI U., GUALCO B., a cura di, *Carcere e territorio*, Giuffrè, Milano.

BIANCHETTI R. (2004), *Esperienze di Custodia Attenuata: un'effettiva opportunità trattamentale*, in CARRIERI F., CATANESI R., a cura di, *Abuso di sostanze e condotte criminali*, Giuffrè, Milano.

BUFFA P. (1997), *Tra il dire e il fare: riflessioni sulla prassi applicativa dell'Ordinamento Penitenziario con particolare riguardo all'attività trattamentale*, in *Questione Giustizia*, IV.

BUFFA P. (2000), *L'assistenza sanitaria tra carcere e territorio. Alcune considerazioni sul decreto legislativo 230/99*, in *Animazione Sociale*, I.

CANEPA M., MERLO S. (2002), *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano.

CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (2001), *Atti del XXIII Convegno di Studi «Enrico de Nicola». Problemi attuali di diritto e procedura penale, Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Giuffrè, Milano

DEGIACOMI C. (1991), *Il nano, il gigante...e l'uomo. L'esperienza del Centro Torinese di Solidarietà*, Centro Torinese di Solidarietà, Bra (CN).

DI GENNARO G., BONOMO M., BREDI R. (1976), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano.

DI GENNARO G. (1997), *Ordinamento Penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano.

DOLCINI E. (1981), *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in GREVI V., a cura di, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna.

DON FINI P., DEGIACOMI C. (1991), *Il nano, il gigante...e l'uomo - L'Esperienza del Centro Torinese di Solidarietà*, Centro Torinese Di Solidarietà, Torino.

FASSONE E. (1980), *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna.

FERRACUTI F., a cura di, (1989), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. XI, Giuffrè, Milano.

FOUCAULT M. (1976), *Sorvegliare e punire: nascita della Prigione*, Einaudi, Torino.

GOFFMANN E. (1968), *Asylumus. Le istituzioni totali*, Tr. It. Einaudi, Torino

GONIN D. (1994), *Il corpo incarcerato*, Edizioni Gruppo Abele, Torino.

GREVI V., GIOSTRA G., DELLA CASA F. (2000), *Ordinamento Penitenziario*, Cedam, Padova.

LEONE B., MIGLIORE A. (1999), *La comunità dentro il carcere*, Franco Angeli, Milano.

- MARGARA A. (1997), *Ancora sulla pena e la sua esecuzione: le parole e le cose e le pietose bugie*, in *Questione Giustizia*, 2.
- MOSCONI G. (1998), *Dentro il carcere, oltre la pena*, CEDAM, Padova.
- MUSCAT R. (2000), *Drug use in prison*, Council of Europe Publishing, Strasbourg.
- PONTI G. (1992), *Sul mito rieducativo della pena*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, III, 2-3.
- PONTI G. (1993), *Prevenzione certa e aleatoria*, in *L'Indice Penale*, XXVII, 1.
- PONTI G. (1999), *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano.
- RAVENNA M. (1997), *Psicologia delle tossicodipendenze*, Il Mulino, Bologna.
- TRABUT C. (2000), *French Report*, in MUSCAT R., *Drug use in prison*, Council of Europe Publishing, Strasbourg.
- SERRA C. (2000), *Psicologia penitenziaria*, Giuffrè, Milano.
- TURNBULL P.J., McSWEENY T. (2000), *Drug treatment in prison and aftercare: a literature review and results of a survey of European countries*, Pompidou Group, Council of Europe Publishing, Strasbourg.
- TURNBULL P.J., WEBSTER R. (1998), *Demand reduction activities in the Criminal Justice System in the European Union*, in AA.VV., *Drugs: Education, Prevention and Policy*, Abingdon, V.
- ZANUSSO G., GIANNANTONIO M. (1996), *Tossicodipendenze e comunità terapeutica. Strumenti teorici e operativi per la riabilitazione e la psicoterapia*, FrancoAngeli, Milano.

#### RIASSUNTO

La difficile individuazione di un equilibrio amministrativo-trattamentale nei confronti dei sempre più numerosi detenuti tossicodipendenti determina, ormai da anni, un crescente problema istituzionale a fronte del quale l'Amministrazione Penitenziaria - per svariate ragioni - non sempre è riuscita a dare soddisfacente risposta.

Nonostante infatti l'intento dell'attuale palinsesto normativo in tema di esecuzione penale possa dirsi tutt'ora rivolto ad una civile umanizzazione della sanzione detentiva, in realtà conseguito sul piano della dignità della persona costretta e del rapporto tra detenuto e Amministrazione Penitenziaria, questo risulta ancor'oggi carente sotto il profilo della concreta offerta occasionale in tema di reintegrazione sociale.

Evitando pertanto eccessivi orientamenti rinunciatari ed aprioristici dell'offerta trattamentale, per lo più dettati dall'emozionalità pubblica che da oculare scelte di politica criminale (MARINUCCI, DOLCINI, 1991) si vuole sostenere, col presente lavoro, una linea di pensiero volta alla programmazione ponderata dei servizi penitenziari e ad un'attenta differenziazione di intervento preventivo sui soggetti destinatari selezionati (PONTI, 1993).

Proprio attraverso l'adozione di tale visione prospettica appare oggi lampante, più che mai, il fatto che il tempo di permanenza in carcere rappresenti, sia per il singolo detenuto tossicodipendente sia per l'Amministrazione Penitenziaria stessa, il "momento di un'occasione propizia" per un ripensamento critico del proprio trascorso deviante e per l'avvio di un concreto programma di recupero fisio-psichico-sociale che sia al contempo capace di ridurre gli effetti deleteri tipici dell'istituzionalizzazione.

In tal senso, il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte e della Valle d'Aosta, a seguito di un Convegno tenutosi nel 1999,

ha stilato il Progetto di rete "NET" la cui finalità principale è quella di predisporre un disegno omogeneo dei vari interventi territoriali in tema di tossicodipendenza in grado di prevedere una sorta di gradualità trattamentale che vada dagli interventi cosiddetti "di base" agli inserimenti in programmi più articolati, interni od esterni al sistema penitenziario, quali quelli comunitari.

Nella logica di quanto detto è stato infatti avviato presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino un Programma di Primo Livello volto a rispondere alle esigenze dei detenuti tossicodipendenti sottoposti a pene medio-lunghe e a completare la rete di servizi integrata dell'Istituto torinese ove, fin dal 1992, esiste la Struttura di Secondo Livello "Arcobaleno": tale protocollo lavorativo comporterebbe non solo una maggiore fluidità e continuità tra il percorso trattamentale *intra* ed *extramurario* ma anche significativi riverberi sul piano dell'applicazione delle misure alternative, ed in specie dell'art. 94 D.P.R. 309/90, data la linearità dell'intervento e del prolungato rinforzo motivazionale.

#### SUMMARY

The difficult individualization of an administrative-treatmental balance towards the more and more drug addicted convicts has caused, for several years, an increasing institutional problem infacing which the Penitentiary Administration, because of various reasons, not all the times succeeded in giving a satisfactory answer.

Indeed, not withstanding the intent of the current normative framework on the theme of penal execution may be said even now directed to a civil humanization of the detentive penalty, actually achieved at level of the dignity of the compelled person and of the connection between prisoner and Penitentiary Administration, this still results lacking under the profile of the concrete occasional offer in the theme of social restoration.

Avoiding therefore excessive orientations renouncing a priori to the treatmental offer, mostly suggested by the public emotiveness than by wise choices in the criminal policy (MARINUCCI, DOLCINI, 1991), this job is intended to support a thought line directed to the pondered programming of the penitentiary services and to a careful differentiation in the preventive intervention on the selected designed subjects (PONTI, 1993).

Just through the adoption of such perspective vision, it clearly appears today, more than ever, that the period of stay into prison represents, both for the single drug addicted convict and for the same Penitentiary Administration, the "moment of a favourable opportunity" for a critical reflection on the one's own deviated past and for the starting of a concrete program of physio-psycho-social recovery able at the same time to reduce the deleterious effects that are peculiar to the institutionalization.

To this aim, the Regional office of Piemonte end Valle d'Aosta Penitentiary Administration, further to a congress held in 1999, drafted the net project "NET" which main purpose is to arrange an homogeneous plan of the various territorial interventions on the drug addiction theme suitable to foresee a sort of treatmental graduality extending from the so-called "basic" interventions to the inclusions into more diversified programs, inner or outer the Penitentiary system, as the community ones.

Into the logical of the aforesaid it has really started at the "Casa Circondariale Lorusso e Cutugno" in Turin a "First Level" program directed in

covering the needs of the drug addicted convicts condemned to middle-long sentences and in completing the integrated services net of the Turin Institute where, since 1992, is existing the "Second Level Arcobaleno" structure; this working protocol will involve not only a larger smoothness and contiguity between *intra* and *extramoenia* treatmental itinerary, but also significant reverberation on the level of the alternative measures application, particularly of art. 94 D.P.R. 309/90, being considered the straightness of intervention and of motivating prolonged reinforcement.

## RÉSUMÉ

La délicate détermination d'un équilibre entre l'aspect administratif et le traitement des détenus toxicomanes toujours plus nombreux induit depuis plusieurs années un important problème institutionnel, auquel l'Administration Pénitentiaire, pour différentes raisons, n'a pas toujours été capable de répondre d'une manière satisfaisante.

En effet, si l'objectif actuel des lois concernant l'exécution de la peine paraît viser l'humanisation de la sanction pénale, il ne régleme que les rapports entre l'Administration Pénitentiaire et le détenu, relativement au respect de la dignité de la personne dans les institutions carcérales, mais continue en revanche à ne proposer aucune offre concrète en termes de moyens de réintégration sociale.

Ce travail, en évitant tout *a priori* et refusant la classique attitude de renoncement, dictée généralement non pas par des choix éclairés de politique criminelle (MARINUCCI, DOLCINI, 1991) mais essentiellement par l'émotivité publique, essaye de démontrer la possibilité d'une perspective de programmation pondérée des services pénitentiaires et d'une prudente différenciation d'intervention préventive sur des sujets sélectionnés (PONTI, 1993).

L'adoption de cette perspective permet de mettre en évidence de quelle manière le séjour en prison représente, aussi bien pour les détenus toxicomanes que pour l'Administration Pénitentiaire elle-même, «une occasion propice» pour une réflexion critique du passé déviant et pour l'initiation d'un programme concret de récupération physique, psychique et sociale, qui soit capable de réduire les traditionnels mauvais effets de l'incarcération.

C'est pour cela que les Offices Régionaux de l'Administration Pénitentiaire en Piémont et Val d'Aoste - après un Congrès en 1999 - ont rédigé le projet en réseau «NET», dans le but de créer un plan homogène des différentes interventions territoriales concernant la toxico-dépendance, afin de prévoir une certaine graduation des traitements, des actions «de base» jusqu'aux intégrations dans des programmes complexes, internes ou externes au système pénitentiaire, telles les admissions dans des communautés de récupération.

Dans cette même logique, la Maison «Lorusso e Cutugno» de la circonscription de Turin a entamé un Programme de Premier Niveau ayant pour objectif de répondre aux besoins des détenus toxicomanes condamnés à des peines de détention moyennes ou longues et de compléter l'action de l'Institut Pénitentiaire de Turin, notamment dans le cadre de sa structure «Arc-en-Ciel» de Deuxième Niveau, créée en 1992. Ce protocole de travail, grâce à la cohérence du traitement et à son nécessaire prolongement en termes de soutien psychologique, n'entraînerait pas seulement plus de fluidité et une meilleure continuité entre le parcours de traitement *intra* et *extramoenia*, mais faciliterait aussi l'application des mesures alternatives à la détention et, en particulier, l'application de l'article 94 D.P.R. 309/90.

**LE SEZIONI UNITE INTERVENGONO SULLA  
CAOTICA SITUAZIONE IN MATERIA DI TUTELA  
GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI DEL DETENUTO**

**CARMELO MINNELLA \***

SOMMARIO: 1. L'assenza di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto fino alla metà degli anni Novanta. - 2. Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi *Calogero Diana* e *Dominichini* contro Italia: un primo passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto. - 3. La sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale: tappa cruciale per la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto. - 4. L'efficacia della sentenza costituzionale n. 26 del 1999 e le sue prime applicazioni giurisprudenziali. - 5. Il successivo cambiamento di rotta della Cassazione sulla tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto. - 6. La sentenza delle Sezioni Unite che riconosce una tutela giurisdizionale ai diritti dei detenuti legati al trattamento penitenziario. - 7. I vuoti di tutela giurisdizionale degli altri diritti dei detenuti lasciati dalla pronuncia delle Sezioni Unite.

*1. L'assenza di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto fino alla metà degli anni Novanta.*

Fino a qualche anno fa il detenuto che si vedeva leso o ristretto di un suo diritto da un atto dell'amministrazione penitenziaria non poteva azionare nessun rimedio giurisdizionale (tranne in alcune materie espressamente indicate) per tutelare la posizione giuridica soggettiva di cui egli era titolare. L'unico strumento previsto dall'ordinamento penitenziario per far valere, in qualche modo, il suo diritto, era il reclamo previsto dall'art. 35 l. n. 354 del 1975 (d'ora in avanti ord. penit.) davanti al magistrato di sorveglianza.

Si tratta di un procedimento caratterizzato per l'assenza di particolari formalità e di specifiche garanzie proprie della giurisdizione, limitandosi a prevedere una generica possibilità di rivolgere istanze o reclami orali o scritti ad alcune autorità amministrative<sup>(1)</sup> o al magistrato di sorveglianza. Nel caso in cui il destinatario del reclamo sia

---

\* Centro di Diritto Europeo di Catania.

<sup>(1)</sup> Si tratta del direttore dell'istituto, degli ispettori, del direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena e del Ministro della giustizia; del presidente della giunta regionale; del Capo dello Stato. Secondo V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni della riforma*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni della riforma*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, p. 23, "senza voler sopravvalutare l'efficacia garantistica di una simile previsione, si tratta pur sempre di uno strumento non trascurabile, in quanto idoneo a pubblicizzare anche all'esterno dell'istituzione penitenziaria il verificarsi di situazioni lesive dei diritti e degli interessi dei detenuti".

l'organo giurisdizionale da ultimo citato, questi decide *de plano*, con provvedimento inoppugnabile e quand'anche ritenga fondata la rimozione (quindi illegittimamente leso o compresso il diritto del detenuto) "possa soltanto rivolgere le opportune segnalazioni ai superiori gerarchici degli operanti"<sup>(2)</sup>.

Qualora, invece, rigetti il ricorso o l'istanza, l'organo monocratico della magistratura di sorveglianza ha il dovere di informare nel più breve termine possibile il detenuto o l'internato che l'ha presentata, «dei provvedimenti adottati e dei motivi che ne hanno determinato il mancato accoglimento» (art. 75, comma 4, d.P.R. n. 230 del 2000). Ma si tratta di una informativa alla quale non si accompagna la possibilità per il detenuto di impugnare la decisione<sup>(3)</sup>.

A ciò si aggiunga che le vaghe e generiche disposizioni normative concernenti i limiti all'esercizio dei diritti dei detenuti, consentivano alle autorità carcerarie di comprimerli facilmente utilizzando delle formule predefinite e vuote di contenuti giustificativi della restrizione del diritto, spesso ripetitive delle medesime disposizioni. E poiché gli ampi margini di discrezionalità lasciati all'amministrazione penitenziaria non erano sindacabili davanti ad un giudice che decidesse nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, i diritti del detenuto potevano essere calpestati o ristretti illegittimamente.

La giurisprudenza di legittimità, facendo perno sul carattere amministrativo dei provvedimenti in tema di diritti del detenuto, ha sempre negato l'impugnabilità dei provvedimenti restrittivi delle posizioni giuridiche soggettive del recluso; il che dimostra come ancora alla metà degli anni Novanta il carcere si configurava come un luogo impermeabile e isolato dalla società libera, in cui i reclusi erano posti in un contesto di totale emarginazione e separazione che andava "ben oltre le ovvie esigenze di sicurezza necessariamente destinate ad accompagnare la pena privativa della libertà"<sup>(4)</sup>.

In particolare, per ciò che concerne i permessi di colloqui la Cassazione ha sancito che trattasi di provvedimenti di natura amministrativa che attengono alla regolamentazione della vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari nonché, talvolta, anche alla tutela del segreto concernente indagini in corso<sup>(5)</sup>. Stessa conclusione si

---

(2) M. CANEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1999, p. 495. Per G. Zappa, *Trasferimenti dei detenuti, ordini di servizio e poteri del magistrato di sorveglianza*, in questa *Rivista*, 1982, p. 613, il diritto di reclamo, scritto od orale "che il detenuto può sempre inoltrare ai sensi dell'art. 35, è in effetti una segnalazione o istanza, cui seguono degli accertamenti amministrativi, all'infuori e con esclusione di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio necessario".

(3) Per un'applicazione concreta, avente ad oggetto il mancato rilascio al detenuto della sua cartella clinica, vedi Cass., Sez. I, 14 novembre 1990, Forgiione, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 404 s.

(4) G. NEPPI MODONA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. IX, 1995, Torino, p. 43.

(5) Cass., Sez. I, 9 dicembre 1994 (dep. 21 febbraio 1995), in *C.E.D. Cass.*, n. 200886; negli stessi termini, in precedenza, Cass., Sez. I, 26 aprile 1994, Masia, *ivi*, n. 200050; Cass., Sez. I, 21 aprile 1993, Caminelli, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 567.

è avuta in materia di corrispondenza *telefonica* ove la Suprema Corte è stata ferma nel ritenere che "non sono impugnabili i provvedimenti di diniego dell'autorizzazione del detenuto alla corrispondenza telefonica, sia per il principio di tassatività delle impugnazioni, sia perché detti provvedimenti non sono comunque annoverabili tra quelli concernenti la libertà personale, ricorribili ai sensi dell'art. 111 Cost."<sup>(6)</sup>. Identica soluzione veniva espressa dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla corrispondenza *epistolare*<sup>(7)</sup>.

## 2. *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi Calogero Diana e Dominichini contro Italia: un primo passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto.*

Il 15 novembre 1996, la Corte di Strasburgo ha pronunciato contro l'Italia due importanti sentenze con le quali ha ritenuto in contrasto, con gli articoli 8 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), la normativa italiana che disciplina l'ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio del diritto al rispetto della corrispondenza del detenuto. In particolare i giudici europei, nei casi *Calogero Diana* e *Dominichini*<sup>(8)</sup>, hanno censurato l'art. 18, comma 7, ord. penit. laddove si disciplina il visto di controllo sulla corrispondenza dei reclusi. E lo hanno censurato sia per ciò che concerne l'aspetto sostanziale, sia quello della tutela giurisdizionale, vista la mancanza di un ricorso effettivo. Con riferimento a quest'ultimo profilo (quello che in questa sede interessa maggiormente sottolineare), i ricorrenti, nei due diversi casi, hanno denunciato l'assenza, nel diritto italiano, di un ricorso effettivo avverso le decisioni del magistrato di sorveglianza che disponevano il controllo della corrispondenza, in violazione dell'art. 13 Cedu.<sup>(9)</sup>

Secondo la Corte europea, "Il ricorso di volontaria giurisdizione al magistrato di sorveglianza non può essere considerato un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 Cedu, poiché il suddetto magistrato è chiamato a riesaminare la fondatezza di un atto, che egli stesso ha adot-

<sup>(6)</sup> Cass., Sez. I, 30 novembre 1992 (dep. 23 febbraio 1993), n. 4892, Pio, in *Cass. pen.*, 1994, p. 739.

<sup>(7)</sup> Cass., Sez. I, 14 luglio 1994, Ilacqua, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3067. Nello stesso senso Cass., Sez. I, 8 febbraio 1994, Calabrò, *ivi*, 1995, p. 708; Cass., Sez. I, 27 febbraio 1993, Sena, *ivi*, 1994, p. 1358; Cass., Sez. I, 5 dicembre 1991, Vallanzasca, *ivi*, 1993, p. 434; Cass., Sez. I, 9 febbraio 1988, Tuti, in *Giust. pen.*, 1990, II, c. 248.

<sup>(8)</sup> La sentenza *Domenichini* si trova pubblicata per intero in *Riv. int. dir. uomo*, 1997, p. 119 s.; una sintesi della sentenza *Calogero Diana* si trova in *Cass. pen.*, 1997, p. 2281. Su entrambe le pronunce sia consentito rinviare a C. Minnella, *Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2003, n. 3, p. 139 s.

<sup>(9)</sup> L'art. 13 Cedu recita: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

tato, in assenza di contraddittorio<sup>(10)</sup>. La Corte ha correttamente ritenuto che il reclamo (ex art. 35 ord. penit.) avente ad oggetto la richiesta di riesame del provvedimento allo stesso giudice (nella specie al magistrato di sorveglianza) che lo ha emesso, sostanziandosi in un ricorso in opposizione, per di più in assenza di contraddittorio, non integra gli estremi del ricorso effettivo davanti ad una magistratura nazionale garantito dalla Convenzione europea dei diritti umani.

I giudici di Strasburgo ritengono confutabile anche il presunto carattere giurisdizionale della decisione, desumibile dall'organo che l'ha adottata, visto che la Cassazione, come abbiamo visto, invocando la natura amministrativa dell'attività del magistrato di sorveglianza che dispone il visto di controllo (oltre che il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione)<sup>(11)</sup>, ha sempre escluso ogni impugnazione avverso i provvedimenti in questione. Per altro verso, i Tribunali amministrativi regionali non si sono mai pronunciati in materia. Dunque, la Corte ha ritenuto sussistere la violazione dell'art. 13 Cedu.

Com'è stato ben osservato dalla dottrina, la Corte europea ha anticipato con queste pronunce "quel che sarà il filo conduttore della sent. cost. n. 26 del 1999"<sup>(12)</sup>, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità delle norme che non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti. Infatti, "l'omogeneità argomentativa della pronuncia dell'organo di giustizia internazionale con la sent. cost. n. 26 del 1999 della Corte costituzionale si riscontra nel fatto che anche nel secondo caso è stata sottolineata, in linea generale, l'illegittimità di un contrasto (per violazione degli artt. 24 e 113 Cost.) tra il riconoscimento di una determinata posizione soggettiva e l'assenza di un procedimento giurisdizionale che ne renda effettiva la tutela"<sup>(13)</sup>.

L'intervento del legislatore era assolutamente non procrastinabile, per evitare una pioggia di nuove condanne che, visto il suo silenzio, è puntualmente arrivata<sup>(14)</sup>. In verità tutte le pronunce si sono occupate della sola violazione della sola disciplina sostanziale delle limitazioni al diritto di corrispondenza del detenuto (art. 8 Cedu)<sup>(15)</sup> e non dell'assenza di un rimedio giurisdizionale; ciò non toglie che

<sup>(10)</sup> § 42 della sentenza sul caso *Domenichini*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1997, p. 123.

<sup>(11)</sup> Vedi, in proposito, la parte finale del § precedente.

<sup>(12)</sup> A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, p. 144.

<sup>(13)</sup> Sempre, A. Pennisi, *Diritti del detenuto*, cit., p. 144.

<sup>(14)</sup> Vedi, F. BUONOMO, *Regime penitenziario differenziato: il punto della giurisprudenza Cedu*, in *Dir. giust.*, 2002, n. 42, p. 74 s., il quale parla di "fenomeno della cosiddetta clonazione delle sentenze, stante il permanere dell'inadempimento italiano" (*ivi*, p. 77).

<sup>(15)</sup> Si tratta della sentenza *Labita*, pronunciata dalla Grande Camera della Corte europea il 6 aprile 2000, in *Guida dir.*, 2000, n. 18, p. 100 s.; Corte eur. dir. uomo, Sez. II, sentenza del 28 settembre 2000, caso *Messina*, in *Guida dir.*, 2001, n. 6, p. 141; Id., Sez. II, 21 dicembre 2000, *Rinzivillo* contro Italia, in *Riv. int. dir. uomo*, 2001, p. 307 s.; Id., Sez. I, *Natoli* contro Italia, 9 gennaio 2001, *ivi*, p. 302 s.; Id., Sez. IV, 26 luglio 2001, *Di Giovine* contro Italia, in *Dir. pen proc.*, 2001, p. 1440; Id., Sez. I, 24 ottobre 2002, *Messina* (n. 3) contro Italia, *ivi*, 2003, p. 123.

l'obbligo di conformarsi alle sentenze del 1996 della Corte europea si estende anche nella previsione un ricorso effettivo<sup>(16)</sup> avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza che dispone il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti<sup>(17)</sup>.

### 3. La sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale: tappa cruciale per la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto.

La sentenza costituzionale n. 26 del 1999 è di vitale importanza perché rappresenta l'approdo definitivo verso un diverso modo di concepire il detenuto e il suo rapporto con la struttura carceraria.

La vicenda che ha originato la questione di costituzionalità è emblematica per comprendere come il sistema penitenziario in alcuni casi non si sia fondato sul primato della persona umana e dei diritti del detenuto, ma si sia caratterizzato per aver lasciato il detenuto in balia di comportamenti arbitrari dell'amministrazione penitenziaria; ed il carcere, più che strumento oggettivamente ineliminabile per delimitare la *libertà di movimento* del condannato<sup>(18)</sup>, abbia costituito "uno dei settori più esposti alle varie pratiche nelle quali, nello Stato di diritto, si realizza l'*illegalità ufficiale* attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme"<sup>(19)</sup>.

Infatti, a fronte della formulazione estremamente chiara prevista nel comma 6 dell'art. 18 ord. penit., a norma della quale «i detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiana-

---

<sup>(16)</sup> Cfr., S. CIRIGNOTTA-R. TURRINI Vita, *Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto di controllo della corrispondenza dei detenuti*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1154.

<sup>(17)</sup> Nelle more della pubblicazione del presente scritto, tali lacune legislative, sostanziali e processuali, sono state recentemente colmate dalla legge 8 aprile 2004, n. 95, *Nuove disposizioni in tema di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti*. Questo provvedimento, lungamente atteso, rappresenta "la più recente (e convincente) manifestazione dello sforzo del legislatore nazionale di adeguare la normativa penitenziaria interna ai principi stabiliti a livello europeo": così, F. FIORENTIN, *Varata una disciplina organica delle verifiche: così l'Italia si allinea alla Corte di Strasburgo*, in *Guida dir.*, 2004, n. 17, p. 20. In particolare, è stato introdotto l'art. 18-ter ord. penit., ove si è previsto che per esigenze attinenti alle indagini o investigative o di prevenzione di reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto, possono essere disposti, nei confronti di singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi: a) le limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa; b) della sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; c) controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima. Avverso questi provvedimenti può essere disposto reclamo secondo la procedura prevista dall'art. 14-ter ord. penit.

<sup>(18)</sup> Cfr., A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 239, ricorda che "modificato il contesto normativo penitenziario che pone al primo posto l'esigenza di tutela della dignità della persona umana, si è rafforzata la tesi secondo la quale il contenuto della pena detentiva va limitato... alla *libertà di movimento*, così da lasciare indenni tutte quelle posizioni soggettive estranee a tale contenuto".

<sup>(19)</sup> F. BRICOLA, *Introduzione a Il carcere «riformato»*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, p. 10.

ni, i periodici, i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione», riscontriamo un atteggiamento *ensorio* della direzione del carcere che non consentiva ad alcuni detenuti di ricevere in istituto riviste spedite in abbonamento ovvero inviate loro dai familiari, in ragione del loro contenuto asseritamente osceno, con il beneplacito dell'amministrazione penitenziaria centrale. Appare evidente l'arbitrarietà del comportamento dell'amministrazione penitenziaria la quale, nonostante l'esistenza di un chiaro disposto normativo, ha negato al detenuto un diritto riconosciutogli dal legislatore penitenziario. Una limitazione al diritto di informazione che ha il sapore di un ulteriore fattore di aggravata afflizione della pena<sup>(20)</sup>.

La Corte costituzionale ha chiarito una volta per tutte che "l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguentemente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti". Il detenuto, una volta fatto ingresso nell'istituto penitenziario, non subisce nessuna *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione<sup>(21)</sup>, ma porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale il bagaglio dei diritti inviolabili dell'uomo.

Il messaggio che si legge dietro le righe della motivazione è che occorre porsi nell'ottica della "trasformazione delle carceri da luoghi di (almeno tendenziale) extraterritorialità giuridica a luoghi essi pure sottoposti alle regole dello Stato di diritto"<sup>(22)</sup>, cercando di sfatare la concezione del carcere come *infelix insula*, sottratta all'influenza della normativa costituzionale<sup>(23)</sup>. La giustizia non deve fermarsi alle porte dei penitenziari, ma occorre garantire la legalità all'interno degli stessi.

Fatte queste preziose indicazioni del detenuto come "soggetto di diritti", la Consulta, ha ricordato che "al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura

(20) Come sottolinea A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 239, se è vero che "alla titolarità di una posizione soggettiva del detenuto deve seguire il diritto di esercitarla con modalità compatibili con le esigenze di *ordine* e *disciplina* all'interno del penitenziario", bisogna ricordare che ordine e disciplina "vanno tutelati esclusivamente sotto il profilo organizzativo dell'istituto penitenziario, e non anche al fine di conservare natura affittiva alla sanzione penale, così come esige la filosofia della concezione retributiva della pena", *ivi*, p. 240.

(21) La Corte costituzionale, già nella sentenza n. 212 del 1997, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 208, aveva affermato che il detenuto "pur trovandosi in una situazione di privazione della libertà personale in forza della sentenza di condanna, è pur sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva". In tale pronuncia la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 24 Cost., l'art. 18, comma 8, ord. penit. nella parte in cui non prevede che il condannato in via definitiva ha diritto di conferire col difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena.

(22) V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni della riforma*, cit., p. 21-22.

(23) Ancora V. GREVI, *ivi*, p. 24.

giurisdizionale", dichiarando costituzionalmente illegittimi gli artt. 35 e 69 ord. penit., nella parte in cui escludono una tutela giurisdizionale nei confronti di qualsivoglia atto dell'amministrazione penitenziaria lesivo dei diritti dei detenuti, a prescindere dal fondamento costituzionale della posizione giuridica lesa.

Il giudice delle leggi ha constatato che la tutela dei diritti del detenuto apprestata dall'ordinamento penitenziario deve ritenersi insufficiente in quanto si prevede come rimedio di carattere generale il reclamo ex art. 35 ord. penit., ossia un procedimento che, come abbiamo visto, "è, all'evidenza, privo dei requisiti minimi necessari perché lo si possa ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale", mancando delle garanzie minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per Cassazione e, perciò, non distinguendosi da una "semplice doglianza"<sup>(24)</sup>.

Dal canto suo, anche la Cassazione chiudeva sistematicamente le porte al detenuto che reclamava tutela dinanzi ad essa statuendo che "contro il provvedimento di sorveglianza, adito ai sensi dell'art. 35 comma 2 l. 26 luglio 1975, n. 354, la legge non prevede alcun mezzo di impugnazione"<sup>(25)</sup>.

Il sistema penitenziario delineato dalla Corte risulta, dunque, profondamente modificato in quanto, dovendo ogni momento della vita negli istituti penitenziari essere assoggettato ai principi e alle regole generali dello Stato di diritto, "non vi potranno essere più zone grigie perché nessuna attività dell'amministrazione, allorché si estrinsechi in atti comunque lesivi dei diritti dei detenuti, è sottratta al controllo e alla tutela giurisdizionale"<sup>(26)</sup>. Ma, come vedremo più avanti, ancora oggi non possiamo ritenere di essere giunti a tale conclusione residuando, invece, vuoti di tutela giurisdizionale di alcuni diritti del detenuto.

#### 4. *L'efficacia della sentenza costituzionale n. 26 del 1999 e le sue prime applicazioni giurisprudenziali.*

Anche dopo la sentenza costituzionale n. 26 del 1999 il percorso della tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto non poteva ancora dirsi concluso. Infatti, la Consulta non ha accolto la richiesta del giudice *a quo* di applicare il procedimento di cui all'art. 14-ter ord. penit. perché riteneva mancante un rimedio giurisdizionale che potesse essere considerato di carattere generale. Invece, la disciplina dei rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati si pre-

<sup>(24)</sup> Pienamente d'accordo sul carattere di semplice doglianza del reclamo ex art. 35 ord. penit., F. DELLA CASA, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 855; e A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 202.

<sup>(25)</sup> Cass., Sez. I, 20 gennaio 1997 (dep. 19 aprile 1997), n. 296, Guido, in *Cass. pen.*, 1998, p. 646, n. 383.

<sup>(26)</sup> E. FAZZIOLI, *Diritti del detenuti e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 201.

stava ad essere rimediata attraverso la scelta tra una vasta gamma di procedimenti giurisdizionali previsti dall'ordinamento penitenziario.

Tuttavia, la sentenza n. 26 del 1999 si poteva annoverare tra le pronunce "additive di principio", come conferma la successiva decisione costituzionale n. 526 del 2000 laddove si afferma che, dopo la 26 del 1999, "spetta al legislatore effettuare le scelte necessarie per disciplinare la materia, e spetta ai giudici, frattanto, individuare nell'ordinamento in vigore lo strumento per concretizzare il principio affermato"<sup>(27)</sup>.

In effetti, come sostenuto dalla dottrina costituzionalistica, "il giudice delle leggi, in sostanza, dinanzi ad una richiesta di intervento additivo di regola, ha preferito ricorrere ad una pronuncia sempre additiva, ma c.d. «a dispositivo generico»"<sup>(28)</sup> perché la denunciata lacuna non è colmabile attraverso un'integrazione "a rime obbligate": non potendosi configurare un'unica soluzione, costituzionalmente imposta (essendo quella proposta dal giudice *a quo* una delle possibili soluzioni), il profilo additivo è necessariamente indeterminato "giacché nel dispositivo la Corte non "scrive" - coerentemente con l'affermazione circa la competenza esclusiva del legislatore - una norma direttamente applicabile"<sup>(29)</sup>.

La Corte, quindi, non si esime dal pronunciarsi nel merito, individuando il *principio* (da qui la sentenza assume l'abito della "additiva di principio"), - questo sì a doversi definire a "rime obbligate"<sup>(30)</sup> - (che nella sentenza n. 26 del 1999 è quello della necessaria e generalizzata "giurisdizionalità" dei rimedi verso le determinazioni dell'amministrazione penitenziaria potenzialmente lesivi dei diritti dei detenuti e degli internati), ma lascia al legislatore il compito di dettare la disciplina necessaria. E in attesa di un intervento legislativo puntuale, dovrebbe essere possibile "l'integrazione giurisprudenziale del diritto lacunoso"<sup>(31)</sup>, in modo da realizzare, nel periodo transitorio, "una situazione prossima alla legalità costituzionale o almeno, se si vuole, meno lontana da essa di quella imposta dalla formulazione originaria della normativa impugnata"<sup>(32)</sup>. Se si accoglie questa impostazione,

<sup>(27)</sup> Corte cost., sentenza 22 novembre 2000, n. 526, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1474 (il corsivo è nostro). Su questa importante pronuncia della Consulta vedi G. LA GRECA, *La perquisizione personale del detenuto: giurisprudenza costituzionale e conseguenti disposizioni amministrative*, ivi, c. 1464 s.

<sup>(28)</sup> V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1996.

<sup>(29)</sup> G. FARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996, p. 78.

<sup>(30)</sup> Così, V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale*, cit., p. 1997, la quale afferma, proprio con riferimento alla sentenza costituzionale n. 26 del 1999, "È il principio a doversi definire a «rime obbligate», nel senso che questo rappresenta «l'unica indicazione certa e costituzionalmente necessitata che è possibile trarre dal sistema»; è il principio stesso ad essere immediatamente precettivo: nei confronti del legislatore, il cui intervento normativo, libero nella scelta delle concrete modalità di attuazione, deve comunque avvenire uniformemente a detto principio; e nei confronti dei giudici comuni, i quali chiamati ad individuare la regola del caso concreto, non possono prescindere dal riferirsi ad esso".

<sup>(31)</sup> M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 221.

<sup>(32)</sup> A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3215.

alla sentenza n. 26 del 1999 dovrebbe essere attribuita una portata immediatamente *preceittiva*, lasciando alla magistratura di sorveglianza il compito di individuare (fintantoché non intervenga il legislatore) la disciplina «transitoria»<sup>(33)</sup>, che può essere ricavata dalle indicazioni di principio contenute nel dispositivo della sentenza della Corte.

Occorre prendere atto, invece, che negli anni immediatamente successivi alla sentenza n. 26 del 1999 della Consulta, la Suprema Corte ha continuato a considerare operante l'art. 35 ord. penit., pur essendo stato dichiarato illegittimo costituzionalmente. In particolare la Corte di cassazione ha statuito che "La decisione del magistrato di sorveglianza adottata al di fuori di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio è priva di stabilità e di forza giuridica cogente, risolvendosi, in caso di ritenuta infondatezza del reclamo proposto dal detenuto, in una mera segnalazione o sollecitazione all'amministrazione penitenziaria. Conseguentemente, non è soggetta ad ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza, né a ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., consentito solo contro provvedimenti pronunciati da organi giurisdizionali"<sup>(34)</sup>.

Nel dichiarare inammissibile il ricorso, i giudici di legittimità hanno sostenuto che a tale conclusione nulla osta – contrariamente a quanto sostenuto nella requisitoria del procuratore generale – la sentenza costituzionale n. 26 del 1999 perché tale decisione "non permette di intervenire additivamente sul sistema normativo vigente, ma vale soltanto a richiamare il legislatore all'esercizio della funzione che gli compete, onde colmare la lacuna"<sup>(35)</sup>.

La Suprema Corte rimaneva ferma in tali conclusioni anche in una successiva pronuncia del 2001<sup>(36)</sup>, dopo cioè che il giudice delle leggi, con sentenza n. 526 del 2000, aveva demandato ai giudici, in attesa dell'intervento legislativo, il compito di individuare nel sistema normativo "la regola idonea a disciplinare la fattispecie".

Quest'atteggiamento di chiusura della Cassazione, al quale si aggiungeva quello di alcuni magistrati di sorveglianza<sup>(37)</sup> (nonostan-

<sup>(33)</sup> In questi termini M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto*, cit., p. 221

<sup>(34)</sup> Cass., Sez. I, 16 febbraio 2000 (dep. 16 giugno 2000), n. 1093, Camerino, in *Giust. pen.*, 2001, III, c. 159 s. Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 9 febbraio 2000, Alberti, in *Ced. Cass.*, n. 215915.

<sup>(35)</sup> Sempre Cass. Sez., I, 16 febbraio 2000, cit., c. 161.

<sup>(36)</sup> Cass., Sez. I, 7 marzo 2001 (dep. 28 aprile 2001), n. 17270, Paolillo, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1799, n. 597.

<sup>(37)</sup> Vedi Mag. sorv. Pavia, decreto n. 21 del 2000, Musumeci, in questa *Rivista*, 2000, p. 253 circa l'impossibilità, nel vuoto normativo creato dalla sentenza n. 26 del 1999, "di creare un procedimento contenzioso *ad hoc* o di applicarne analogicamente uno già previsto" (ivi, p. 272). Anche Mag. sorv. Firenze, decreto 2 novembre 2000, in questa *Rivista*, 2000, p. 233 s., continua ad adottare un procedimento *de plano* perché la sentenza costituzionale n. 26 de 1999, "è chiara nell'affermare la necessità di giurisdizionalizzare il procedimento relativo al reclamo, ma afferma anche che tale giurisdizionalizzazione deve essere operata dal legislatore". Altre pronunce, *inedite*, che si sono pronunciate in tal senso, sono indicate da R. Turrini Vita, *Gli uffici di sorveglianza e la disapplicazione del nuovo regolamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 503 s.

te questi ultimi possedessero gli strumenti processuali – quali ad esempio il procedimento per reclamo previsto nell'art. 14-ter ord. penit.<sup>(38)</sup> – per esercitare fino in fondo il loro ruolo di garanti dei diritti del detenuto) era criticabile perché innanzitutto finiva per negare tutela giurisdizionale ai diritti del detenuto pur in presenza di una sentenza additiva di principio della Corte costituzionale.

##### 5. *Il successivo cambiamento di rotta della Cassazione sulla tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto.*

Nel panorama di incertezza che caratterizzava il quadro della tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto bisogna registrare dei casi in cui, visto che il detenuto non aveva concrete possibilità di garantire le proprie posizioni giuridiche rivolgendosi al magistrato di sorveglianza o alla Cassazione, si è rivolto anche dinanzi ai tribunali amministrativi regionali<sup>(39)</sup>, qualche volta anche con successo<sup>(40)</sup>.

In attesa che il legislatore intervenisse a disciplinare il procedimento giurisdizionale che doveva sostituire il semplice reclamo ex art. 35 ord. penit., i diritti dei detenuti restavano sospesi tra le omissioni del legislatore e le lacune di una normativa penitenziaria che non solo non aveva compiutamente risolto il problema dei rimedi giurisdizionali idonei ad assicurare la tutela dei diritti dei detenuti nel-

<sup>(38)</sup> Il Mag. sorv. Palermo, ordinanza del 20 settembre 2000, Aiello, in questa *Rivista*, 2000, p. 296 ha applicato il modulo procedimentale previsto dall'art. 14-ter ord. penit. quale "reclamo atipico in materia di asserita lesione di diritti soggettivi, stante il vuoto normativo conseguente alla sentenza della Corte costituzionale dell'11 febbraio 1999, n. 26, l'improponibilità di un diniego di giustizia per paralisi procedimentale, la necessità, nelle more dell'intervento del legislatore, di procedere comunque secondo uno schema procedimentale discrezionalmente individuato dal giudice, onde nel caso di specie il modulo intermedio previsto dall'art. 14-ter si rivela congruo per ragioni di economia e bilanciamento di mezzi e forme processuali". Il Mag. sorv. Agrigento, ordinanza 21 febbraio 2001, Morgana, *inedita*, ha individuato il rito da seguire in quello disciplinato dagli artt. 666 e 678 c.p.p., preferendolo a quello di cui all'art. 14-ter ord. penit., perché è prevista la partecipazione del difensore e dell'interessato.

<sup>(39)</sup> Vedi, ad esempio, T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I, 4 maggio 1999, in *Foro ambr.*, 1999, 502, il quale ha però negato tutela al detenuto affermando che "Il provvedimento assunto dal direttore di istituto di reclusione con cui si revoca l'ammissione del detenuto al lavoro esterno attiene all'esecuzione della pena e non rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo".

<sup>(40)</sup> Il T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, il 7 dicembre 2000 ha emesso quattro sentenze (nn. 11398-11401) nelle quali ha ritenuto illegittime, annullandole, le previsioni di cui agli artt. 58, comma 6 e 116 del regolamento penitenziario (d.P.R. n. 230 del 2000) in quanto queste disposizioni, nel disciplinare le manifestazioni della libertà religiosa e l'accesso dei ministri di culto delle confessioni diverse dalla cattolica all'interno degli istituti di pena, si pongono in aperto contrasto con le intese stipulate dall'Italia rispettivamente con la Tavola valdese, l'Unione italiana Chiese cristiane avventiste, le Assemblee di Dio in Italia e l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia che prevedono, in forma pressoché speculare, sia il diritto agli appartenenti a confessioni diverse dalla cattolica di ricevere l'assistenza spirituale in carcere, sia il correlativo diritto di accesso dei ministri di culto di tali confessioni negli istituti penitenziari. Le sentenze sono pubblicate in *Dir. eccl.*, 2001, II, p. 69 s.

l'ambito dell'istituzione carceraria, ma che attraverso formule eccessivamente vaghe non aveva certo eliminato il pericolo di comportamenti arbitrari e vessatori degli organi penitenziari<sup>(41)</sup>.

Il mancato intervento del legislatore atto a colmare la lacuna sui rimedi giurisdizionali avverso gli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, ha provocato nel 2002 il sorgere di due orientamenti di legittimità contrastanti.

Il primo rimaneva fermo nel riconoscere che contro i provvedimenti adottati ex art. 35 ord. penit. dal magistrato di sorveglianza sui reclami del detenuto non è allo stato esperibile alcuna impugnazione, avendo la sentenza costituzionale n. 26 del 1999 richiamato il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete. E poiché il legislatore non ha ancora provveduto in materia, ne consegue la persistente non impugnabilità degli anzidetti provvedimenti<sup>(42)</sup>.

Tralasciando quei casi nei quali, sia pure a fronte di situazioni particolari, il ricorso di legittimità è stato invece dichiarato ammissibile avverso provvedimenti ritenuti abnormi<sup>(43)</sup>, si è registrato all'interno della Prima Sezione di legittimità un improvviso cambiamento di rotta. In alcune pronunce la Cassazione ha ammesso che anche alla luce dei numerosi interventi della Corte costituzionale sull'ambito della giurisdizione in tema di tutela dei diritti del detenuto, non è più sostenibile la tesi dell'appartenenza al settore amministrativo dei reclami contro i provvedimenti penitenziari che incidono sui diritti dei detenuti, dovendosi invece riconoscere che detti reclami danno origine a procedimenti che si concludono con decisioni del magistrato di sorveglianza munite della forma e del contenuto della giurisdizione<sup>(44)</sup>.

---

<sup>(41)</sup> M. RUOTOLO, *L'effettività «rinnegante» della normativa penitenziaria: il caso delle perquisizioni*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 4135.

<sup>(42)</sup> Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 2002 (dep. 29 marzo 2002), n. 12569, Schembri, in *Guida dir.*, 2002, n. 19, p. 90; Cass., Sez. I, 5 marzo 2002 (dep. 29 marzo 2002), n. 12570, P.M. in proc. Marcellino, *ivi*, 2002, n. 22, p. 80; Cass., Sez. I, 7 marzo 2002 (dep. 24 aprile 2002), P.M. in proc. Parla, in *Giur. it.*, 2002, p. 2121 s.

<sup>(43)</sup> In particolare, sono stati ritenuti abnormi i provvedimenti con i quali il magistrato di sorveglianza aveva disapplicato, ritenendole illegittime, le norme del regolamento penitenziario (artt. 37, comma 8, e 39, comma 2 d.P.R. n. 230/2000), che stabiliscono limitazioni in materia di colloqui e corrispondenza telefonica per i detenuti o internati per uno dei delitti previsti nel primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis ord. penit. e per i quali si applichi il divieto dei benefici *ivi* previsto: vedi Cass., Sez. I, 18 aprile 2002 (dep. 23 maggio 2002), n. 20240, P.M. in proc. Balsamo, in *Guida dir.*, 2002, n. 28, p. 84; Cass., Sez. I, 18 aprile 2002 (dep. 23 maggio 2002), n. 20241, P.M. in proc. Brancato, *ivi*, 2002, n. 32, p. 88. In entrambe le pronunce la Suprema Corte ha affermato che "nessuno dei procedimenti previsti dalla normativa vigente, e tra essi anche quello di sorveglianza disciplinato dagli artt. 666 e 678 c.p.p., può essere considerato un rimedio giurisdizionale di carattere generale, tale da consentirne l'estensione, a opera della Corte costituzionale, al reclamo ai sensi dell'art. 35 ord. penit."

<sup>(44)</sup> In questi termini, Cass., Sez. I, 27 febbraio 2002 (dep. 5 aprile 2002), P.M. in proc. Panarisi n. 22573, in *Giur. it.*, 2002, p. 2122 s.; Cass., Sez. I, 15 maggio 2002 (dep. 10 giugno 2002), n. 22573, P.M. in proc. Valenti, in *Guida dir.*, 2002, n. 38, p. 74; Cass., Sez. I, 3 maggio 2002 (dep. 29 maggio 2002), P.M. in proc. Florida, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 961.

In realtà, il mutamento di orientamento è probabilmente originato dalle seguenti ragioni di fondo. In questi casi il ricorrente era il Pubblico Ministero, il quale proponeva ricorso avverso l'ordinanza del magistrato di sorveglianza che, in accoglimento del reclamo del detenuto, aveva disapplicato le norme del regolamento penitenziario che prevedevano un numero di colloqui visivi e telefonici minore per i condannati per uno delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis ord. penit. rispetto a quelli detenuti per reati diversi<sup>(45)</sup>. Poiché la Cassazione voleva accogliere nel merito il ricorso del Procuratore (ritenendo giustificata la differente disciplina dei colloqui in ragione della presunzione di particolare pericolosità per i condannati a certi reati, annullando senza rinvio così l'ordinanza impugnata), se non riteneva abnorme il provvedimento impugnato, ma comunque illegittimo, per annullarlo non le rimaneva altra strada che quella di dichiarare ammissibile il ricorso.

Sta di fatto, che la Cassazione ha accolto l'impostazione secondo la quale la sentenza n. 26 del 1999 era da considerare come una pronuncia additiva di principio. Infatti, i giudici di legittimità hanno reputato corretto che il magistrato di sorveglianza abbia ritenuto di "doversi pronunciare - per evitare che in assenza dello specifico intervento del legislatore inutilmente sollecitato dalla Corte costituzionale, questa sentenza, che è sostanzialmente additiva anche se in modo incompleto, restasse priva di effetto - adottando, come di norma per i provvedimenti giurisdizionali di sua competenza, le forme del procedimento di sorveglianza di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p. pienamente idonee allo scopo"<sup>(46)</sup>.

<sup>(45)</sup> L'art. 37, comma 8 e 39, comma 2, del D.P.R. n. 230 del 2000, prevedono che i detenuti e gli internati usufruiscono di sei colloqui mensili e una telefonata settimanale, mentre se si tratta di detenuti o internati per reati previsti nel primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis ord. penit. e per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto, il numero dei colloqui vis à vis non può essere superiore a quattro al mese e quello dei colloqui telefonici non superiore a due al mese. Anche in questa materia la magistratura di sorveglianza si è divisa: una parte ha disapplicato le norme del regolamento penitenziario ritenendole illegittime (oltre ai casi portati dinanzi alla Cassazione e citati nella nota 43, si vedano Mag. sorv. Firenze; decreto 2 novembre 2000, cit.; Trib. sorv. Sassari, 3 aprile 2001, Arra, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 629). Altri magistrati di sorveglianza hanno ritenuto che la posizione giuridica vantata dai detenuti in ordine al numero di colloqui e di corrispondenza telefonica sia un interesse legittimo, con conseguente difetto di giurisdizione del Magistrato di sorveglianza, rientrando la materia in quella del giudice amministrativo (in quest'ultimo senso, Mag. sorv. Pavia, ordinanza del 14 novembre 2001, in *Foro ambr.*, 2001, p. 533; Mag. sorv. Cagliari, ordinanza del 15 novembre 2001, n. 1032, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 445. Altri ancora hanno ritenuto le suddette limitazioni del tutto legittime (vedi Mag. sorv. Pavia, decreto n. 19/2000, in questa *Rivista*, 2000, p. 274). In quest'ultimo senso si sono pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza che analizzeremo nel prossimo §.

<sup>(46)</sup> Cass., Sez. I, 19 febbraio 2002, P.M. in proc. Castellana, in *Giust. pen.*, 2002, III, c. 638. Nello stesso senso anche Cass., Sez. I, 19 febbraio 2002, P.M. in proc. Di Liberto, *inedita*; Cass., Sez. I, 15 maggio 2002, P.M. in proc. Bidognetti, *inedita*. Queste ultime due pronunce sono citate in *Osservatori dei contrasti giurisprudenziali*, a cura di G. Leo, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1090.

Preso atto del contrasto giurisprudenziale di legittimità, la I sezione della Suprema Corte ha rimesso la risoluzione della questione alle Sezioni Unite.

6. *La sentenza delle Sezioni Unite che riconosce una tutela giurisdizionale ai diritti del detenuto legati al trattamento penitenziario.*

Chiamato a risolvere il contrasto giurisprudenziale nato in seno alle sezioni semplici della Cassazione, il Supremo Collegio doveva stabilire se contro i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria in materia di colloqui e di corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati fosse possibile esperire un rimedio giurisdizionale e, nel caso di risoluzione positiva della questione, individuare il procedimento da seguire e il giudice competente.

Le Sezioni Unite, nella pronuncia n. 25079 del 2003<sup>(47)</sup>, dopo un'analitica ricostruzione del percorso giurisprudenziale (costituzionale e di legittimità) in materia, ricavano dalle norme dell'ordinamento penitenziario "un sistema di tutela delle posizioni soggettive connesse alla predisposizione ed all'attuazione del programma di trattamento nonché alle modalità della sua esecuzione", di cui parte integrante sarebbero i colloqui con i congiunti, nonché la corrispondenza telefonica nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con i terzi, al pari dell'accesso ai mezzi di informazione. Cruciale, ai fini di riconoscere una garanzia giurisdizionale alle posizioni giuridiche collegate al trattamento rieducativo, è per la Cassazione il disposto dell'art. 69, comma 5, che conferisce al magistrato di sorveglianza nel corso del trattamento il potere-dovere di dettare «disposizioni dirette ad eliminare violazioni dei diritti dei condannati e degli internati». Una norma che per il supremo Collegio "resterebbe irrimediabilmente depotenziata ove non fosse attribuito all'interessato il potere di azionare la giurisdizione proprio al fine di denunciare la violazione delle disposizioni soggettive ricollegabili alle concrete modalità attuative del trattamento da parte dell'amministrazione penitenziaria".

Le Sezioni Unite hanno ritenuto che la materia delle diverse posizioni giuridiche soggettive di cui il detenuto è titolare rimanga, nel suo insieme, nella competenza della magistratura di sorveglianza. Pur rilevando che in tema di colloqui e di corrispondenza telefonica ci troviamo in presenza di diritti soggettivi (contrariamente a quanto sostenuto da parte della magistratura di sorveglianza)<sup>(48)</sup>,

<sup>(47)</sup> Cass., Sez. Un., 26 febbraio-10 giugno 2003, n. 25079, Gianni, in *Cass. pen.*, 2003, n. 843, p. 2961 s.

<sup>(48)</sup> Per Mag. sorv. Catania, decreto 22 marzo 2001, Larizarotti, *inedita* (la pronuncia è citata da R. Turrini Vita, *Gli uffici di sorveglianza e la disapplicazione del nuovo regolamento penitenziario*, cit., p. 506), in materia di corrispondenza telefonica "non attribuisce in capo al soggetto in *vinculis* un diritto".

timi) legate al trattamento penitenziario vanno tutelate col procedimento per reclamo previsto dagli artt. 14 e 69 dell'ordinamento penitenziario.

Tuttavia, anche dopo la sentenza della Cassazione, rimangono dei vuoti di tutela giurisdizionale, in relazione a taluni diritti del detenuto, che potrebbero far sorgere problemi di legittimità costituzionale.

#### SUMMARY

Neglected in the past, by literature and jurisprudence, the jurisdictional protection of prisoner's rights was object, in the last years, of some important sentences, based on the principle that prisoner is a "subject of rights".

At first, the European Court of Human Rights made clear the Italian legal gaps about jurisdictional measures in defence of prisoner's rights. Then, the Italian *Corte costituzionale*, with sentence n. 26/1999, declared illegitimate, after the Italian Constitution, the artt. 35 and 69 of the penitentiary system, when they exclude the jurisdictional protection in regard to any act of penitentiary authority damaging to prisoner's rights.

But in the sentence n. 26/1999, the Italian *Corte costituzionale* didn't specify the proceedings available for prisoners in order to defend their violated rights. In literature and in jurisprudence, this arised disagreements about efficacy of sentence n. 26/1999 and about necessity of a legislator's intervention.

So in jurisprudence, a chaotic situation about jurisdictional protection of prisoner's rights arised. That situation was eliminated by the United Sections of Italian *Corte di Cassazione*, with the sentence just commented; it was decided that all the prisoner's juridical situations (rights or legitimate interests), commected with penitentiary treatment, must be protected by proceedings "per reclamo" regulated by art. 14 and 69 of penitentiary system.

However, even after the sentence of "*Cassazione*", there are some gaps of jurisdictional protection, in relation to some rights of prisoner, and problems of respect for Italian Constitution could arise.

#### RÉSUMÉ

Autrefois négligé, par la doctrine et la jurisprudence, le thème de la tutèle juridictionnelle des droits du détenu est désormais au coeur d'importantes sentences basées sur la condition que le détenu «possède des droits».

Avant tout la Cour européenne des droits de l'homme a souligné les lacunes du système italien dans domaine des remèdes juridictionnelles qui servent à défendre les droits dont est titulaire le détenu. Par la suite, la Cour constitutionnelle, dans la sentence n. 26/1999, a déclaré l'illégitimité constitutionnelle des articles 35 et 69 du système pénitentiaire, en particulier en ce qui concerne la partie où l'on exclu la tutèle juridictionnelle à l'égard de n'importe quel acte de l'administration pénitentiaire portant atteinte aux droits des détenus.

Cependant, dans la sentence n. 26/1999 la Cour constitutionnelle n'a pas individualisé le procédé juridictionnel que le détenu a à sa disposition

afin de faire valoir les violations de ses droits. Dans la doctrine et la jurisprudence, tout cela a créé des contrastes en ce qui concerne l'efficacité de la sentence n. 26/1999 et la nécessité d'attendre ou non l'intervention du législateur qui devrait combler une telle lacune.

C'est ainsi que dans la jurisprudence s'est créé une situation caotique en ce qui concerne la tutèle juridictionnelle des droits du détenu. Ce sont les Sections Unies de la Cour de Cassation qui ont éliminé une telle situation d'incertitude grâce à l'arrêt qui décide que toutes les situations juridiques du détenu (que se soient leurs droits ou leurs intérêts légitimes) liées au traitement pénitentiaire doivent être sauvegardées par la possibilité de réclamation prévue par les articles 14 et 69 du système pénitentiaire.

Malgré tout, après la sentence de la Cassation, il existe encore des lacunes de tutèle, liées à certains droits du détenu, qui pourraient créer des problèmes de légitimité constitutionnelle.

I sovietici si adoperarono per imporre, anche nel settore della giustizia, i loro modelli organizzativi.

Questa impresa, mentre non riuscì ad instaurare un sistema funzionante, contribuì a distruggere i residui dell'opera di Zahir Shah che furono definitivamente cancellati dagli scontri fra mujahidin e sovietici prima, e fra mujahidin e talibani, poi.

Le armate di invasione sovietica furono sconfitte dai mujahidin che le ricacciarono oltre confine con il favore di potenze occidentali, interessate a contrastare i sovietici, e con il contributo di guerriglieri mussulmani accorsi da ogni parte, fra i quali Osama bin Laden.

Nel 1992 i mujahidin, entrati a Kabul, stabilirono un governo di coalizione che si trasformò presto in una dittatura feroce e retrograda. Ciò preoccupò Paesi vicini e occidentali che sostennero nel 1994 la reazione degli accoliti in una banda eterogenea creatasi a Qandahar nell'etnia Pashtun.

Costoro, che si definirono "talibani", si rafforzarono, via via, con l'aiuto di potenze straniere.

Gli scontri fra le due fazioni furono gravemente sanguinosi e distruttivi e terminarono con la vittoria dei talibani nel 1996.

Costoro dominarono l'Afghanistan, con l'esclusione di alcune aree del nord, fino all'ottobre-novembre 2001. Anche il loro governo si deteriorò in dittatura feroce suscitando serie preoccupazioni di destabilizzazione dell'area centro asiatica. La giustizia regredì verso forme di arbitrio pretestuosamente definite come giustizia coranica.

Ciò indusse una coalizione di Paesi occidentali, capeggiata dagli Stati Uniti di America, a sostenere la reazione armata dei Signori della Guerra, che avevano continuato a dominare le aree del nord.

Fu questa impresa, conosciuta come l'Alleanza del Nord, che riuscì a sgominare i talibani.

Si giunge, così, all'era presente che si apre nel dicembre 2001 con gli accordi di Bonn e l'instaurazione del Governo interinale presieduto da Hamid Karzai.

Sulla scia degli accordi di Bonn, nel gennaio del 2002, si è svolta a Tokio la "International Conference on Reconstruction Assistance of Afghanistan". In questa occasione è stato deciso che la responsabilità di guidare la ricostruzione nei più delicati settori pubblici e cioè sicurezza, polizia, narcotraffico, disarmo e giustizia venisse affidata a cinque distinti Paesi. All'Italia è stato attribuito il "Lead nel settore giustizia".

La breve narrazione che precede fornisce una prima idea sulla difficoltà del compito assunto dall'Italia.

Il Lead italiano si è trovato di fronte ad un'impresa immane che comportava di stabilire le basi normative, sostanziali e processuali, creare dal nulla o dalle macerie del passato le strutture fisiche e i mezzi strumentali, preparare una classe di operatori di giustizia e suscitare nella popolazione il senso della legalità e della fiducia nelle istituzioni.

Questa impresa, già di per sé ardua, richiedeva di misurarsi con due ulteriori peculiari difficoltà e cioè la necessità di rispettare, nei limiti del possibile, le consolidate tradizioni e rendere compatibili e armonizzate le istanze radicate nella legge coranica con quelle proprie di un sistema secolare.

Nell'espletamento dei compiti afferenti al suo Lead, l'Italia ha seguito due percorsi paralleli orientando e coordinando, da un lato, le numerose iniziative messe in campo dal medesimo governo afgano, dalle agenzie delle Nazioni Unite, dalle Organizzazioni Non Governative e da alcuni Paesi impegnati ad assistere l'Afganistan nella sua ricostruzione, da un altro lato a fornire diretta assistenza alle istituzioni locali nella formazione delle leggi, nella preparazione della classe forense, nell'apprestamento delle strutture fisiche e dei mezzi operativi.

Se si tiene conto delle esistenti condizioni di incertezza politica e di sicurezza si può meglio comprendere la gravità dell'impresa.

Nell'area della giustizia penale, dopo un'approfondita inchiesta sull'esistente, si è impostato il lavoro dando priorità, nella legislazione, all'adozione di un codice interinale per la procedura penale, entrato in vigore nel febbraio del 2004, alla redazione della legge sulla giustizia minorile e all'Ordinamento penitenziario.

Ci si è poi adoperati per la formazione professionale delle prime aliquote di giudici, procuratori, polizia giudiziaria, personale penitenziario nonché avvocati difensori.

La responsabilità di provvedere a dotare l'Afganistan di istituti penitenziari, non più gestiti da potentati locali ma configurati come strumenti propri di una amministrazione della giustizia, prerogativa esclusiva dello Stato sovrano, è stata affidata all'ONU e, in particolare, all'UNODC ( United Nations Office On Drugs and Crimes).

## **II. Gli interventi di assistenza**

### *Presentazione del contesto*

Il contributo che il Governo italiano ha destinato per la costruzione di un sistema penitenziario in Afganistan, improntato a democrazia e funzionalità, è parte di un maggiore finanziamento elargito all'UNODC per la realizzazione di un vasto programma articolato per la riedificazione degli apparati normativi e materiali della Giustizia.

Come detto in premessa, sull'impegno di assistenza internazionale nell'ambito delle carceri, esiste ed è sempre esistita una certa riluttanza.

Ciò si è verificato pure in Afganistan. Infatti mentre rapporti redatti da numerose organizzazioni non governative (non ultima Amnesty International) già agli inizi del 2002, denunciavano come inac-

cettabili le condizioni degli istituti penitenziari dell'Afghanistan, all'atto di avvio del progetto e fino ad oggi un solo donatore (Italia) e una sola agenzia (UNODC) hanno accettato di assumersi la responsabilità principale prendendosi cura di un'impresa che molti hanno definito impossibile.

Il progetto di riforma del sistema penitenziario ha avuto inizio nel giugno 2003. La responsabilità nazionale di curare le istituzioni penitenziarie fino al marzo dello stesso anno competeva al Ministero degli Interni.

Da quella data, per decreto del Presidente Karzai, la competenza è stata trasferita al Ministero della Giustizia.

Questo trasferimento se da un lato facilita un diretto coinvolgimento del sistema prigioni e dell'esecuzione penale nel più ampio programma del ripristino dello Stato di diritto - *rule of law* - dall'altro aggiunge difficoltà al piano di riforma giuridica e organizzativa, delle prigioni e dei centri detentivi.

Infatti il sistema resta fortemente ancorato ad una concezione della pena quale mero atto punitivo e repressivo senza alcuna attenzione ai contenuti di retribuzione e di riabilitazione del condannato.

In aggiunta gli operatori penitenziari che prima appartenevano alla polizia, leggono in questo provvedimento una perdita di prestigio e di visibilità.

Nell'organizzazione del sistema penitenziario, sia a livello provinciale (le province sono 34) sia a quello distrettuale (i distretti sono 376) un ruolo rilevante lo continuano a giocare i Governatori delle Province e i responsabili dei distretti. Molti di costoro sono i cosiddetti "Signori della Guerra" (*warlords*) che hanno mantenuto intatto il loro potere, grazie al supporto di milizie private. Con propri strumenti essi gestiscono il territorio garantendo l'ordine pubblico anche attraverso l'uso di prigioni private dove vengono rinchiusi le persone ritenute da loro "pericolose".

Ciò considerato è semplice immaginare in quale modo, negli ultimi 25 anni, sia stata data attenzione a questo settore, sia dal punto di vista delle strutture fisiche, sia dal punto di vista dell'organizzazione interna. Nessuna cura è stata prestata nell'assicurare i principi minimi di tutela dei diritti umani delle persone detenute (acqua, cibo, condizioni igieniche, assistenza medica). L'organizzazione giudiziaria non è stata in grado, nel corso di questi lunghi anni di guerre, di garantire il corretto funzionamento delle prigioni perché essa stessa condizionata dai conflitti etnici e di potere che hanno inficiato fortemente tutto il sistema sociale (ruolo delle istituzioni incluso) facendole regredire a livelli di barbarie.

Le istituzioni permanenti che amministrano la giustizia in Afghanistan (Ministero della Giustizia, Corte Suprema e Procura) non sono, ancora oggi, in comunicazione tra loro e amministrano con propri fondi e con proprie risorse umane le loro attività in via autonoma e senza alcun coordinamento tra loro. L'assenza di comunicazione e di

azioni coordinate produce, come inevitabile risultato, la violazione degli elementari diritti dei cittadini: motivi dell'arresto, atto di accusa, rinvio a giudizio, processo, difesa restano macchie oscure del procedimento penale.

L'amministrazione della giustizia penale è parimenti frammentaria. Il sistema di giustizia informale (di matrice tribale e religiosa) prevale sul sistema formale che riveste un ruolo meramente ancillare. Il giudice, spesso anche rappresentante religioso (*mullah*), decide con ampia discrezionalità e all'imputato non è mai garantito il diritto di difesa.

Le carceri sono, pertanto, luoghi nascosti dove si concretizza e si concentra il disfunzionamento del sistema della giustizia afgano che colpisce gli individui che a torto o a ragione sono entrati nel suo meccanismo.

Il lavoro che il progetto UNODC sta cercando di realizzare deve tenere conto di due esigenze: da un lato la forte e urgente necessità di garantire condizioni umane minime per i detenuti e dall'altra di fornire assistenza all'Amministrazione Penitenziaria e al Ministero della Giustizia nella costruzione di un'organizzazione capace di assicurare sicurezza e, al tempo stesso, tutela dei diritti dei detenuti.

Per fare questo occorre lavorare per la ricostruzione degli edifici penitenziari, dotare l'Amministrazione Penitenziaria di uno strumento normativo applicabile all'interno degli istituti di pena e conosciuto da tutto il personale e dai detenuti; assistere la detta Amministrazione nello sviluppo della capacità manageriale per gestire gli istituti penitenziari dal centro alle province ai distretti, introducendo programmi socio-riabilitativi per i detenuti.

Il progetto UNODC per la riforma penitenziaria in Afghanistan contiene tutti questi punti. L'impegno progettuale si focalizza infatti sui seguenti obiettivi:

- Elaborazione di una nuova legge penitenziaria e del suo regolamento;
- Sostegno all'Amministrazione Penitenziaria, all'interno del Ministero della Giustizia, per la realizzazione di un modello organizzativo e gestionale capace di promuovere una politica penitenziaria attenta ai principi dei diritti umani e all'esigenza di risocializzazione dei detenuti;
- Riabilitazione delle prigioni esistenti nell'area di Kabul con attenzione ad assicurare le minime condizioni accettabili di vita ai detenuti;
  - Attività di formazione per il personale penitenziario;
  - Promozione di attività socio-riabilitative per i detenuti;
  - Individuazione e realizzazione di interventi mirati alla donne detenute e costruzione di un nuovo centro detentivo femminile dove poterle adeguatamente ospitare insieme ai loro figli infanti.

### *L'approccio metodologico*

Cosa si è realizzato in concreto per trasformare questi obiettivi in azioni è quanto si cercherà ora di riferire nella consapevolezza che molto è stato fatto ma che moltissimo ancora è quello che resta da fare. Si tratta di un processo di trasformazione di portata socio-culturale che richiede tempi appropriati di recepimento e di sedimentazione e grandi risorse economiche.

In stretto collegamento con le Autorità afgane, con le agenzie ONU e con lo Speciale Coordinatore del *lead italiano giustizia*, Presidente Giuseppe di Gennaro è stato istituito il coordinamento tecnico del gruppo giustizia entro il quale il progetto penitenziario è stato inserito attivamente.

Lo sforzo di coordinamento ha favorito il dialogo tra i diversi attori coinvolti, il confronto dei programmi e degli obiettivi. È stato, così, possibile identificare una lista di priorità entro una medesima strategia. *"Il chi fa cosa"* ha consentito di orientare le risorse economiche ed umane verso risultati di rapido impatto e visibilità.

Si è dato, pertanto, molto risalto alla ricostruzione fisica dei luoghi dove amministrare la giustizia per metterli in condizione di operare. Sono quindi stati identificati i profili professionali sui quali avviare le azioni formative per rendere i luoghi riabilitati operativi (magistrati, personale amministrativo, personale penitenziario). Si è lavorato per fornire, attraverso la creazione di nuovi strumenti normativi, le cornici entro le quali muovere le azioni di giustizia.

L'esperienza maturata ha consentito di capire un po' meglio la complessità del Paese, la sua cultura, le sue regole, i centri del potere. Ha consentito di imparare a dialogare con le Autorità nazionali nell'intento di realizzare programmi d'intervento condivisi.

Il coordinamento ha riguardato tutti gli aspetti del programma giustizia da quello tecnico (le riforme possibili) a quello finanziario (le risorse da impiegare), alle strategie da usare per finalizzare gli interventi.

### *Gli obiettivi raggiunti*

Coerentemente con le priorità identificate il programma UNODC sulla riforma del sistema penitenziario ha svolto le seguenti attività:

a) Miglioramento delle condizioni di vita interna agli istituti penitenziari di Kabul. Sono stati realizzati lavori di riabilitazione delle strutture detentive in modo da assicurare la preparazione del cibo, la pulizia personale, l'uso di bagni e di acqua corrente. Presso la prigione di Pol-e Charki (il più grande complesso penitenziario del Centro-Asia), è stato anche realizzato un piccolo centro clinico che arredato, con il contributo della Cooperazione Italiana, potrà ora assicurare l'assistenza medica e la cura dei detenuti malati.

b) Elaborazione del testo della legge penitenziaria. Il lavoro è stato effettuato dall'UNODC insieme al Coordinatore Speciale del Lead Giustizia in contatto con il Dipartimento Legislativo del Ministero della Giustizia e dopo un lungo confronto (reso ancora più difficile dalle questioni linguistiche) finalmente, il 20 settembre scorso il testo è stato ufficialmente licenziato ed inviato al Gabinetto del Presidente Karzai per l'approvazione. Si tratta di una operazione di importante rilievo perché finalmente consentirà di fornire agli operatori uno strumento di diritto positivo che potrà aiutarli ad indirizzare la loro azione professionale al rispetto dei diritti umani e alle garanzie a tutela dei diritti dei detenuti. Una volta che la legge sarà in vigore l'UNODC ha in programma di realizzare una serie di corsi di formazione/informazione non solo per il personale penitenziario ma anche per gli altri operatori della giustizia e cioè, polizia, procuratori, giudici.

c) Sostegno all'Amministrazione Penitenziaria con una serie di iniziative orientate ad accrescere la capacità di svolgere il proprio lavoro e di conoscere altre realtà organizzative, altri modelli operativi. Per questa ragione sono stati organizzati due viaggi di studio in Europa: Italia e Germania-Bavaria. All'esito di queste esperienze è stato organizzato un workshop di due giorni durante i quali lo staff penitenziario coinvolto ha discusso e riflettuto sulle modalità e gli strumenti necessari per realizzare un "ammodernamento" del sistema.

d) Finanziamento di un corso di formazione di base per il personale penitenziario che lavora nelle Province. Sempre con l'intento di aiutare l'Amministrazione Penitenziaria nello sviluppo di una leadership operante non solo a Kabul ma anche nelle altre Province si è ritenuto utile offrire la partecipazione *pro-bono* di alcuni docenti, rappresentanti della comunità internazionale che lavora a Kabul, per alcune lezioni su temi afferenti alla tutela e al rispetto dei diritti umani in generale e al rispetto dei diritti dei detenuti in particolare. Il corso si è articolato in tre edizioni e ha coinvolto 300 operatori penitenziari provenienti delle Province.

e) Altro importante lavoro è quello che si sta cercando di realizzare per le detenute che spesso hanno con sé figli infanti. La condizione delle donne detenute è un tema forte e sensibile. Le donne, prevalentemente, sono incarcerate per reati contro la morale religiosa quali: adulterio, fuga da casa, nonché per reati comuni che nella loro concezione riflettono fortemente il condizionamento religioso. Molte volte le donne sono chiamate a rispondere di gravi reati non commessi da loro ma dai mariti, padri, fratelli e accettano il carcere per proteggere "il maschio". Spesso per le donne la prigione è un rifugio sicuro perché consente loro di avere salva la vita. Alcuni comportamenti quali adulterio o relazione illecita autorizzano la famiglia a consumare "privatamente" la punizione nei confronti della donna. In tale ambito le modificazioni culturali vanno realizzate con estrema attenzione e soprattutto agite strategicamente.

f) L'attuale centro detentivo femminile di Kabul è stato completamente rinnovato con pulizia delle stanze, degli spazi comuni, dei servizi igienici e delle stanze per le attività ricreative. L'UNODC ha anche reclutato due assistenti sociali afgane alle quali ha affidato un progetto sperimentale. Le due operatrici raccoglieranno i dati personali e familiari divenendo punto di contatto tra le detenute e le loro famiglie e valuteranno il possibile rientro in ambito familiare ovvero decideranno, insieme con le detenute, il luogo dove andare al termine della pena. A questo proposito sono in corso accordi con altre agenzie ONU per realizzare un progetto di sostegno per le donne senza dimora che a fine pena potrebbero essere accolte in *shelters*, ed essere avviate ad attività lavorative in modo tale da poter garantire il sostentamento per sé e per i figli.

Su questa idea progettuale insieme a UNIFEM (Fondo ONU di Sviluppo per le Donne) è stato realizzato un primo *workshop* dove insieme con le autorità afgane coinvolte e a numerose agenzie non governative ed internazionali si è discusso dei diritti delle donne e dei diritti delle donne detenute, nonché dell'assistenza legale e dell'accesso alla giustizia che al momento non sono assolutamente garantiti.

La valutazione dei risultati fin qui raggiunti dal programma penitenziario, effettuata collettivamente dal gruppo di coordinamento del Lead giustizia, ha fatto ritenere indispensabile un ulteriore finanziamento che consenta l'estensione delle attività alle Province. Esiste, infatti, la necessità di assicurare la presenza delle istituzioni giudiziarie in tutto il territorio nazionale, di rendere omogenee le strutture e garantire la loro funzionalità. L'estensione del programma sarà finanziata per metà dal Governo Italiano. Altri Paesi donatori (Canada, Germania, Norvegia), che prima erano restati distanti dal "programma prigionieri", hanno mostrato interesse per il lavoro e per gli obiettivi che il programma intende perseguire.

L'estensione del progetto, che sarà curato dall'UNODC, prevede interventi di riabilitazione delle strutture detentive a livello provinciale che sono state individuate come prioritarie, secondo alcune valutazioni fatte all'interno del gruppo di coordinamento guidato dal Presidente Di Gennaro.

La riabilitazione dei centri detentivi in Afghanistan prevede un impegno progettuale e tecnico di notevole entità. A questo proposito, la presenza del consulente ingegnere Sergio Minotti, consentirà di adeguare l'habitat afgano ai principi di edilizia penitenziaria internazionale, in grado di garantire sicurezza e rispetto delle condizioni di vita minime previste dagli standard internazionali.

### **III. Criteri costruttivi e modello di riferimento**

#### *Impostazione del lavoro*

Il progetto di ricostruzione del sistema penitenziario dell'Afganistan non può prescindere dall'intervento diretto sugli immobili e sul-

le strutture. A tal fine è indispensabile procedere a un *monitoraggio* capillare dello stato attuale del patrimonio immobiliare e realizzare un *piano programmatico* delle reali esigenze di adeguamento dal punto di vista della sicurezza penitenziaria, della salvaguardia dei diritti umani e delle necessità ricettive.

Sarebbe, però, fin troppo facile proporre un modello penitenziario ideale, completo di tutti i più moderni e sofisticati accorgimenti in materia di sicurezza attiva e passiva ma tale modello sarebbe attuabile solo se *sostenibile* affinché alle teoriche potenzialità del progetto corrispondano reali capacità di risposta dello stesso alle specifiche possibilità.

La *sostenibilità del modello* dipende da quattro fattori principali:

1. Disponibilità economiche;
2. Possibilità di gestione in maniera efficiente ed efficace;
3. Corrispondenza degli spazi alla cultura del luogo;
4. Possibilità di rinnovo e facile manutenzione.

Tutto questo si può concretizzare solamente cercando di realizzare un *contenitore* (lo *Spazio Penitenziario*) adeguato alle esigenze del *contenuto* (l'*Utenza* attiva e passiva) e ad una concreta *sostenibilità* nel tempo dell'intero apparato.

Il raggiungimento di questo obiettivo ha caratterizzato il lavoro degli esperti italiani in Afganistan, iniziato nel novembre 2003 con l'Ufficio della Cooperazione allo Sviluppo del Ministero degli Affari Esteri e che ancor oggi vede impegnato il contributo italiano in quel Paese al fianco delle Nazioni Unite.

### Lo "statu quo"

La situazione delle prigioni in Afganistan è al momento sotto il limite di tollerabilità, sia riguardo al rispetto dei diritti umani, sia per le condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza.

La maggior parte delle strutture sono ridotte a poco più che ruderi, specialmente per le vicissitudini che hanno dovuto sopportare a causa dei conflitti che si sono susseguiti per anni nel Paese. Il numero dei ristretti è sproporzionato rispetto alla disponibilità di spazi sia per le esigenze detentive che per quelle di trattamento. È difficile spiegare con le sole parole o anche con foto e filmati le pietose condizioni sanitarie dei locali detentivi; per capire realmente le attuali condizioni di vivibilità delle carceri afgane sarebbe necessario poter rappresentare anche i colori cupi, i rumori, gli odori, gli sguardi.

L'ONU ha ritenuto opportuno fare assistere la responsabile del progetto sulle carceri da un consulente tecnico italiano.

Costui si è trovato a Kabul quando centinaia di detenuti sono stati trasferiti dal carcere di Shebargan, una località nella zona nord-occidentale dell'Afganistan, al carcere di Pol-e Charky, un villaggio a pochi chilometri dalla capitale. Le impressioni da lui riportate possono contribuire a meglio descrivere la situazione. Nell'occasione egli ha constatato la presenza, dentro una grande cella, di oltre 200 detenuti *allineati* uno a fianco all'altro sui loro tappeti o dritti in piedi per mancanza fisica di spazio per sedersi o distendersi.

Dalla visita fatta ha rilevato che i locali erano costituiti da vecchie ed inadeguate celle costruite al tempo del regime russo non più adatte alle attuali esigenze di trattamento e salvaguardia dei diritti umani. Basti pensare che i servizi igienici erano poco più che latrine a cielo aperto da condividere tra decine e decine di detenuti e che l'acqua potabile era servita a mezzo di taniche di emergenza fornite dalla Croce Rossa Internazionale in sostituzione di quella normalmente prelevata da un vicino pozzo, purtroppo inquinato al momento della visita.

Ma l'aspetto più drammatico è risultato dalle interviste sulle condizioni di vivibilità nel carcere di Pol-e Charky. Gli stessi prigionieri risposero che tutto sommato stavano abbastanza bene, visto che a Shebargan era molto peggio!!!

Bisogna dire, comunque, che con le modeste risorse economiche a disposizione l'agenzia delle Nazioni Unite-UNODC, sotto la responsabilità e supervisione della dott.ssa Carla Ciavarella, ha già avviato ed in parte completato egregiamente una serie di microinterventi mirati soprattutto alla risoluzione di alcune emergenze attraverso l'adeguamento o nuova realizzazione di servizi essenziali quali cucine, centri clinici, docce, sale colloqui, impianti di approvvigionamento idrico, fognature ecc.

La messa a punto e concreta realizzazione di questi interventi, a cui il consulente ha avuto modo di partecipare introducendo ove possibile elementi minimi di igiene e sicurezza, ha rappresentato un passaggio essenziale per infondere negli addetti ai lavori, ma soprattutto nell'opinione pubblica, la consapevolezza che l'adeguamento delle strutture penitenziarie in Afganistan oltre che possibile è anche necessario e funzionale alla riforma dell'intero sistema giudiziario.

### *Modello di riferimento*

Era necessario a questo punto preparare un Modello Penitenziario, completo di criteri costruttivi e proposta metodologica.

Il Modello rappresenta il punto di partenza e il riferimento per le ristrutturazioni o nuove costruzioni di prigioni in Afganistan secondo le Regole Minime dettate dalle Nazioni Unite.

È stata concepita una struttura di semplice realizzazione, flessibile, di facile manutenzione e attuabile parallelamente all'evoluzione tecnologica e alle disponibilità economiche.

Sono stati disegnati tutti gli spazi necessari per le esigenze di detenzione (blocchi detentivi veri e propri, completi di ogni spazio di servizio e accessorio quali lavanderie, barberie, infermerie e cortili di passeggio), di trattamento (sale polivalenti, educatori, psicologi, assistenti sociali, organizzazioni governative e non governative), culturali e ricreative (biblioteca, cinema), religiose (moschea), sanitarie (centro clinico), lavorative e di servizio (cucina e lavanderia centrale); completano le opere intra-moenia un blocco per nuovi giunti e matricola, un edificio colloqui ed un blocco isolamento.

Un muro di cinta dotato di camminamento e di torri di guardia delimita il penitenziario. All'esterno si trovano un edificio controllo accessi, la caserma e gli uffici della direzione, nonché gran parte dei locali tecnologici.

I materiali suggeriti per la realizzazione delle strutture sono muraure di mattoni o cemento armato; tali tecniche costruttive sono le attuali maggiormente in uso in Afganistan e danno le migliori garanzie di realizzabilità.

Gli impianti tecnologici sono ridotti al minimo indispensabile, con possibilità di espansione in futuro.

L'intera struttura è modulare. Sarà semplice pertanto costruire una prigione reale a partire dal Modello, adattandolo alle specifiche esigenze. In particolare i blocchi detentivi sono costituiti da massimo tre piani con dieci celle da tre posti ogni piano (totale 30 posti a piano). Pertanto nella massima estensione ogni blocco detentivo avrà la capienza di 90 posti. I blocchi detentivi possono essere raggruppati tre a tre, facenti capo ad uno spazio denominato "nodo distributore". Tale spazio consente di accentrare i posti di controllo, ottimizzando gli spostamenti, sia verticali che orizzontali, di detenuti e personale di sorveglianza. La massima capienza che è stata giudicata sostenibile in Afganistan è 540 detenuti, con preferenza verso prigionieri con massimo di 360 unità.

Il penitenziario è percorso da una rete di *cunicoli interrati, cavedi verticali e corridoi* molto ampi e facilmente ispezionabili. Tale rete costituisce il *sistema circolatorio* dell'intero penitenziario e consentirà con facilità la manutenzione, l'ampliamento e l'adeguamento funzionale.

Il Modello proposto può essere utilizzato sia per nuove costruzioni sia per ristrutturazioni di complessi esistenti ed è stato corredato di appositi Criteri di Progettazione (con indicazioni metriche e funzionali) e stime dei costi. In questo modo costituirà, con gli opportuni aggiustamenti che sarà necessario introdurre in base ai non prevedibili sviluppi della materia, un potente strumento operativo e metodologico per la progettazione di nuovi istituti penitenziari in Afganistan.

L'applicabilità del Modello ad una situazione reale è stata fortunatamente già verificata.

Infatti il carcere di Gardez a 150 km da Kabul è stato indicato come il primo in Afganistan da recuperare in base ai criteri delle Nazioni Unite. Il progetto preliminare redatto dal consulente per l'UNODC

prevede l'adeguamento in tre lotti funzionali ed evidenzia la totale applicabilità dei dettami teorici al caso concreto.

A *breve termine*, pertanto, l'obiettivo principale è quello di passare alla realizzazione del progetto per dotare l'Afganistan di un primo penitenziario costruito nel rispetto delle Regole Minime.

A *medio termine* occorrerà esaminare una ad una tutte le strutture penitenziarie esistenti e fornire linee guida per l'adeguamento o la costruzione *ex-novo* delle strutture necessarie.<sup>(1)</sup>

Allegati (miniature):

Fig.1 - Il Modello Penitenziario per l'Afganistan, planimetria generale;

Fig.2 - Il Modello Penitenziario per l'Afganistan, pianta coperture;

Fig.3 - Il Modello Penitenziario per l'Afganistan, prospettive;

Fig.4 - Progetto preliminare per il carcere di Gardez.

---

<sup>(1)</sup> Nelle more di pubblicazione dell'articolo, si rappresenta che è stato avviato dal consulente, sulla base del modello, un progetto UNODC/UNICEF per la realizzazione in Kabul di un centro detentivo multifunzionale destinato all'accoglienza di donne e minori.

Gli elaborati preliminari sono stati rimessi al vaglio delle Agenzie preposte.

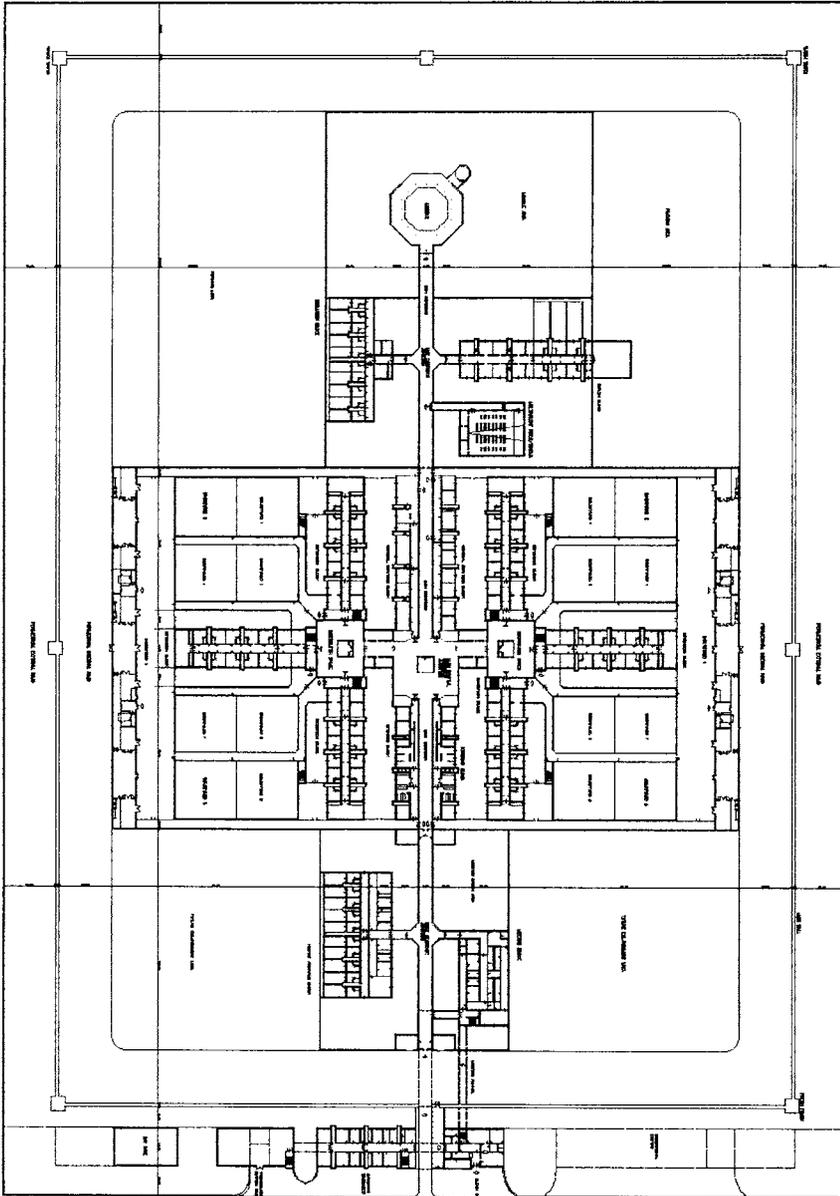


Fig. 1 - Modello Penitenziario per l'Afganistan, planimetria generale.

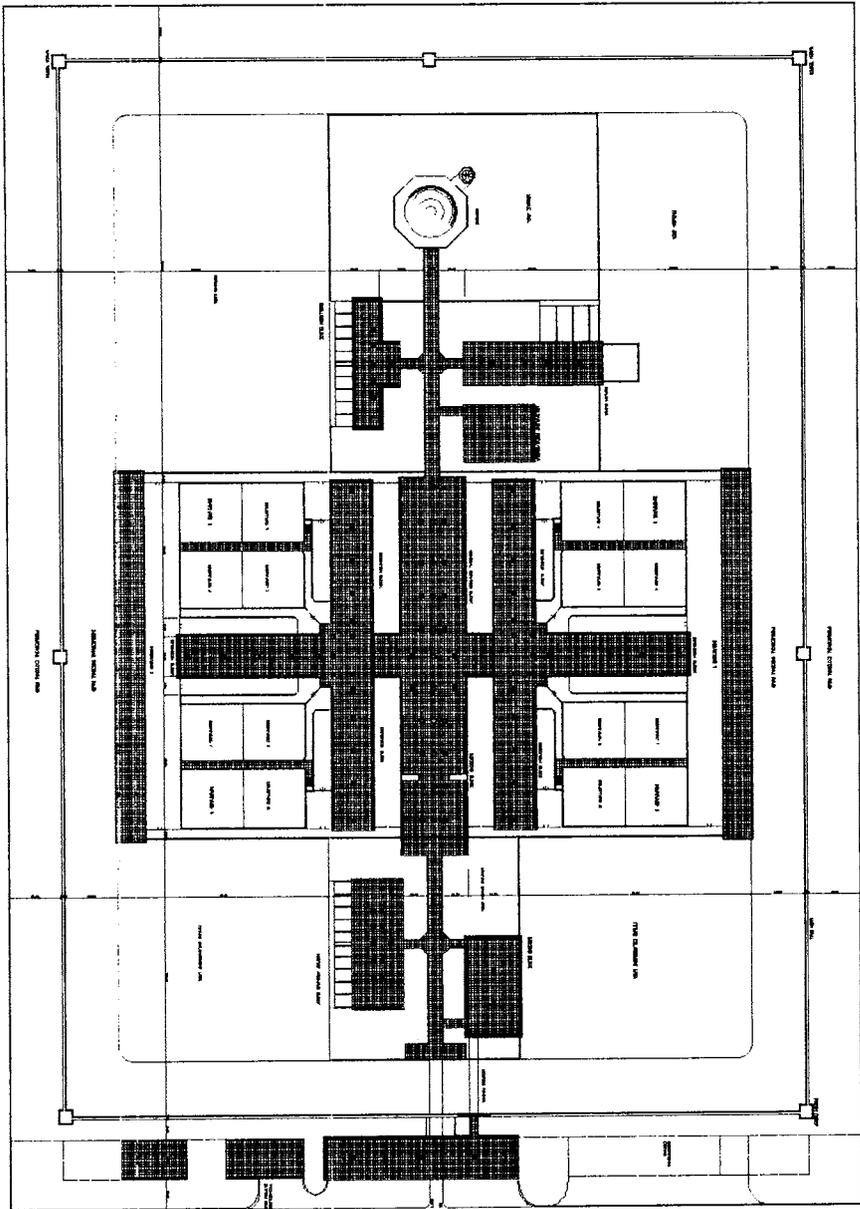


Fig. 2 - Modello Penitenziario per l'Afghanistan, pianta coperture.

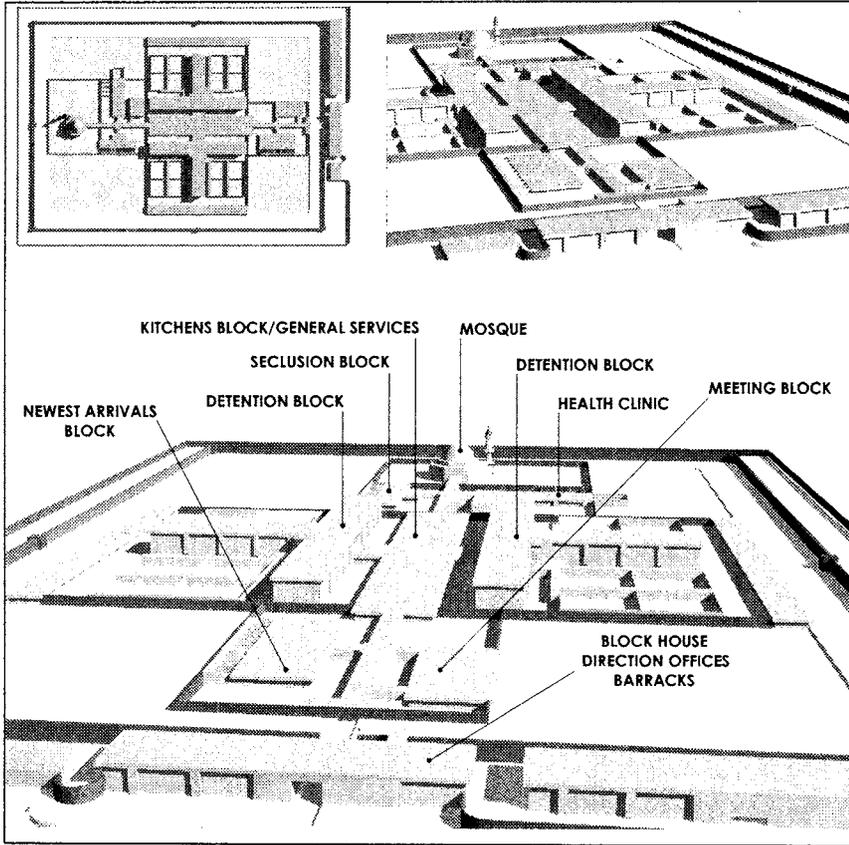


Fig. 3 - Modello Penitenziario per l'Afganistan, prospettive.

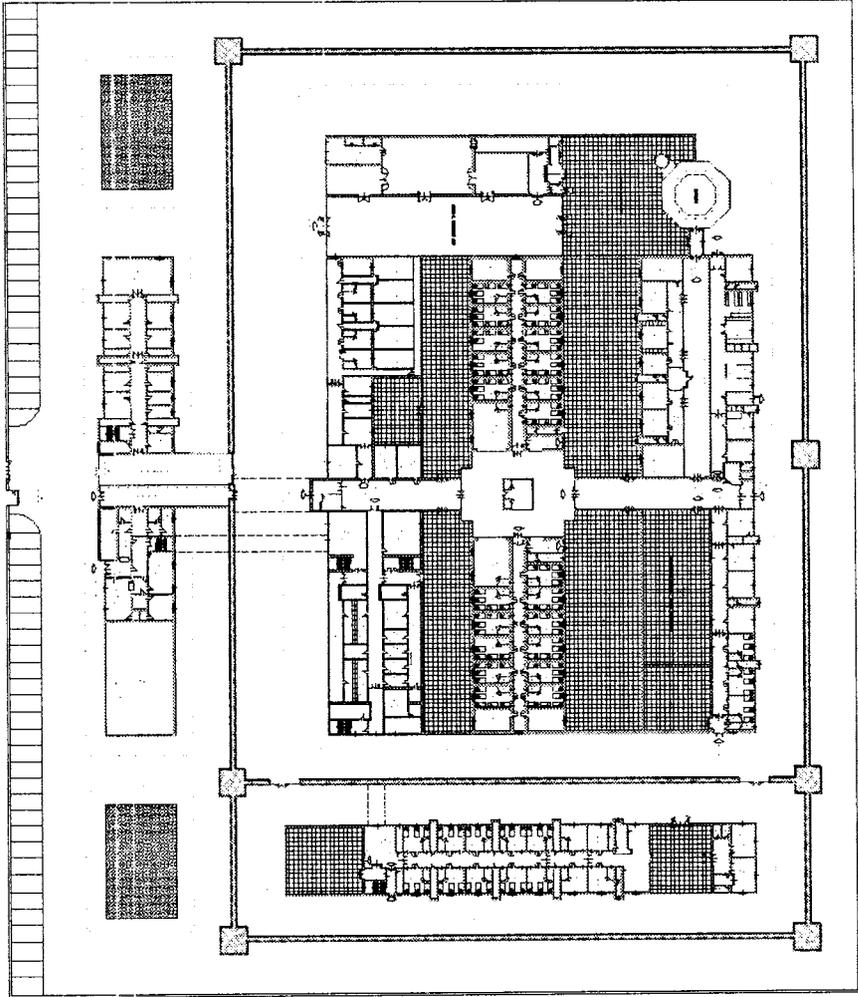


Fig. 4 - Progetto preliminare per il recupero del carcere di Gardez.

# **STUDIO PER LA DEFINIZIONE NORMATIVA ED ORGANIZZATIVA DI UN REGIME SPECIALE DI DETENZIONE NELLA REPUBBLICA DI SERBIA**

**SEBASTIANO ARDITA**

SOMMARIO. 1. Premessa. La richiesta dell'OSCE. – PARTE PRIMA. ANALISI DELL'ATTUALE ASSETTO DELLA NORMATIVA ANTICRIMINE E DELL'ORGANIZZAZIONE PENITENZIARIA – 2. Lo stato attuale del contrasto alla criminalità. – 2.1 Il sistema penale di contrasto in Serbia. – 2.2. L'assetto ordinamentale e organizzativo della magistratura serba. – 3. La situazione del sistema penitenziario. – 3.1 L'organizzazione dell'amministrazione penitenziaria. – 3.2 La visita agli istituti di detenzione. Le effettive condizioni di detenzione, la professionalità degli operatori ed il ruolo strategico dell'OSCE. – PARTE SECONDA. IL PROGETTO PER UNA DISCIPLINA COMPIUTA DEL REGIME SPECIALE DETENTIVO PREVISTO DALL'ART. 15 DELLA LEGGE SULLA C.O. – 4. Il generale rispetto dei diritti umani quale premessa di un possibile regime differenziato. – 5. La possibile definizione normativa dei presupposti e dei contenuti del nuovo regime. – 6. Il profilo di controllo e garanzia. – 7. La concreta ipotesi di integrazione normativa dell'art. 15. – 8. L'aspetto organizzativo delle sezioni a regime detentivo differenziato. – 9. Caratteristiche costruttive e logistica dei reparti. – 9.1 Gli Impianti. – 9.2. Le Cautele. – 10. Il personale di polizia addetto al regime differenziato. – PARTE TERZA. CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI. – 11. Conclusioni. – 12. Raccomandazioni. – 12.1. Raccomandazioni per la modernizzazione del sistema penitenziario ed adeguamento agli standard di rispetto dei diritti umani. – 12.2. Raccomandazioni per la definizione di regole per l'art. 15 l. c.o. e previsione di risorse, strutture logistiche, e norme di organizzazione per l'eventuale attuazione di un regime detentivo speciale. – 12.3. Raccomandazioni per l'adeguamento delle strutture istituzionali e degli strumenti normativi alle necessità della lotta al crimine organizzato.

## **1. La richiesta dell'OSCE**

L'organizzazione internazionale aveva chiesto al governo italiano l'assistenza di un esperto per contribuire alla introduzione, nell'ordinamento giuridico della Serbia-Montenegro, di una normativa di dettaglio che meglio disciplinasse la previsione di un regime speciale detentivo nei confronti degli appartenenti al crimine organizzato – già presente in quell'ordinamento – con particolare riguardo alla necessità di definire e garantire i diritti insopprimibili della persona umana.

La volontà dell'OSCE di sostenere il governo serbo nella formalizzazione di un regime speciale va pertanto concepita come intenzione di garantire trasparenza nella adozione degli standard detentivi, come si conviene ad una moderna democrazia ed a uno Stato di diritto. Tale iniziativa ha preso corpo allorché nel paese, con il varo di una nuova normativa, sono state introdotte norme speciali per contrastare la criminalità. Tra di esse vi è anche una disposizione, che introduce la possibilità di applicare un regime speciale ai detenuti appartenenti alla criminalità organizzata, prevedendo che la loro detenzione si svolga presso la prigione speciale di Belgrado. Scopo dello studio è pertanto, in primo luogo, quello di fissare degli standard di rispetto dei diritti umani, suggerendone l'introduzione all'interno dell'ordinamento serbo insieme a disposizioni che finalizzino ogni eventuale restrizione ad una indispensabile e reale necessità di prevenzione. In secondo luogo occorrerà poi prevedere un sistema di controlli, che consenta di verificare il concreto rispetto della funzione preventiva dell'istituto: impedendo che il regime differenziato possa costituire oggetto di inutile vessazione nei confronti di detenuti per i quali non ricorrano i presupposti di applicazione; e controllando che la sua applicazione rispetti i contenuti previsti nella legge e riportati nel corpo del provvedimento che vi dà in concreto attuazione.

Va infatti rilevato che la realizzazione di un regime speciale di detenzione, in tanto può essere proficuamente e ragionevolmente attuata, in quanto siano già assicurate regole generali di trattamento che garantiscano a tutti detenuti condizioni di vita rispettose della dignità delle persone e occasioni di recupero ad una corretta condotta sociale. La previsione di un regime speciale costituisce infatti la formalizzazione dinanzi alla collettività di talune deroghe al sistema ordinario di detenzione che può essere giustificata solo dalla necessità di fare fronte ad esigenze speciali di prevenzione contro il crimine e i cui contenuti non devono comunque violare taluni standard minimi riferibili ai diritti insopprimibili della persona umana.

Lo studio effettuato sul territorio ha avuto a suo sostegno una attività di cognizione, sopralluogo ed informazione che si è articolata in più direzioni.

Innanzitutto è stata effettuata ad una disamina del sistema normativo serbo di contrasto alla criminalità organizzata, nel corso di incontri con il procuratore generale di Belgrado e gli esperti internazionali; poi si è proceduto ad una analisi del sistema penitenziario serbo, grazie all'incontro con i responsabili dell'amministrazione penitenziaria, e gli esperti internazionali dell'OSCE; infine è stata effettuata la visita delle strutture penitenziarie presenti e di quelle in costruzione che ha consentito di avere un quadro di valutazione delle condizioni generali dei detenuti.

## PARTE PRIMA

**ANALISI DELL'ATTUALE ASSETTO DELLA NORMATIVA ANTICRIMINE E DELL'ORGANIZZAZIONE PENITENZIARIA****2. Lo stato attuale del contrasto alla criminalità****2.1 Il sistema penale di contrasto in Serbia**

Il sistema normativo serbo di contrasto alla criminalità organizzata ha subito negli ultimi tempi un importante riassetto. L'esplosione del fenomeno della criminalità organizzata, all'indomani dello scioglimento della Federazione Iugoslava, ha infatti determinato la creazione di rilevanti attività illecite poste in essere da consorterie collegate con altri gruppi criminali presenti sul territorio europeo. Particolare allarme desta il traffico di armi e di stupefacenti ma si ritiene attiva la criminalità serba anche nei gravi traffici di persone umane che attraverso i Balcani raggiungono l'occidente.

A questo quadro va aggiunto il fenomeno della corruzione tuttora presente nelle istituzioni pubbliche e le pericolose collusioni tuttora sussistenti tra alcuni esponenti della politica, dell'esercito e della polizia e le organizzazioni criminali operanti sul territorio, quali il clan di Zemun e quello di Surcin.

Il principale strumento normativo adottato per far fronte a tale articolato e complesso fenomeno è costituito dalla "Legge sull'organizzazione e sulle competenze degli Organi dello Stato nella lotta alla criminalità organizzata" del 19 luglio 2002, che chiameremo d'ora in poi "legge sulla c.o.". Tale strumento si è mostrato indispensabile in particolare all'indomani dell'omicidio del principale autore della riforma, il Primo Ministro Zoran Djindjic, avvenuto a Belgrado il 12 marzo 2003, ed a seguito del quale per 60 giorni è stato introdotto in Serbia lo stato di emergenza, con conferimento alla polizia e ad alcuni reparti dell'esercito di alcuni poteri straordinari di investigazione e di privazione della libertà personale, a seguito dei quali sono state arrestate circa 7.000 persone.

La principale novità normativa introdotta in Serbia dalla nuova legge anticrimine è costituita dalla definizione di una fattispecie penale configurante le associazioni di stampo criminale ed il concetto stesso di criminalità organizzata (art. 1-3 l. cit.), nonché nella creazione di un Procuratore Speciale competente alla persecuzione di questo genere di reati per tutto il territorio della Serbia (art. 4-9 l. cit.). Parallelamente è stato costituito, presso il Ministero dell'Interno, un Dipartimento per la criminalità organizzata competente a compiere le investigazioni alle dirette dipendenze del Procuratore Speciale. I processi così istruiti nella predetta materia verranno giudicati dalla Corte distrettuale di Belgrado, quale unico organo competente a cono-

scere di tali crimini organizzati per tutta la Serbia, grazie all'apposita costituzione di un Dipartimento speciale.

A fronte di una tale nuova organizzazione, gli organi istituzionali serbi, ed in particolare il Procuratore Speciale, sono chiamati ad un difficile compito che comporta rispetto al passato l'assunzione di un nuovo ruolo. Si tratta, infatti, per il Procuratore di guidare e promuovere le investigazioni, che in passato erano interamente condotte dalla polizia, nonché di utilizzare strumenti di indagine e di prevenzione volti ad acquisire importanti elementi probatori, ovvero a recidere i legami tra i capi detenuti delle organizzazioni e gli accolti attualmente operanti sul terreno all'esterno. In questo quadro di insieme è stato introdotto l'art. 15 della citata legge sulla c.o., che con una generica disposizione prevede che nel carcere di Belgrado sia istituita una speciale unità detentiva da destinare agli appartenenti alla criminalità organizzata, rispetto ai quali il Ministro della Giustizia potrà dettare regole particolari di trattamento. Altrettanto generica è poi la previsione normativa relativa ai testimoni protetti-collaboratori di giustizia, la quale si limita a prevedere la possibilità di provvedimenti di clemenza in cambio di una collaborazione con la Giustizia resa dagli appartenenti alla criminalità organizzata, fatta eccezione per i capi delle organizzazioni ovvero per gli autori dei più gravi reati. Sono state inoltre introdotte nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata disposizioni che consentono la possibilità di adottare nuove tecniche investigative, quali le intercettazioni audio e video, la consegna controllata di armi e di stupefacenti, l'utilizzo di agenti provocatori.

Il quadro complessivo degli strumenti introdotti, – al di là di ogni prematura valutazione sulla loro concreta attuazione, – appare, all'evidenza, normativamente involuto e necessita della introduzione di importanti norme chiarificatrici e di dettaglio. Ciò è a dirsi tanto con riferimento al regime speciale di cui all'art. 15, quanto con riguardo ad altri importanti istituti, quale quello del testimone protetto, del quale non risulta chiaro lo status, non sono chiariti a sufficienza i doveri; non vengono precisati gli eventuali diritti; e soprattutto non è specificato da quali organi di polizia con quali modalità e con quali risorse debba essere apprestata la tutela.

Mentre sul piano dei risultati è troppo presto per esprimere un giudizio e per pretendere risolutivi effetti dall'attività giudiziaria neo-organizzata, da un punto di vista normativo sarebbe bene intervenire anche su tutte una serie di disposizioni, al fine di meglio specificare le modalità di raccolta della prova e di validità degli strumenti processuali utilizzati. Sarebbe poi indispensabile migliorare la formazione professionale degli operatori adeguandola a degli standard che garantiscano insieme risultati investigativi e rispetto delle forme processuali. A seguito dell'incontro con l'esperto Branco Nikolic, – Senior legal assistant on organized crime – è infatti emerso come sia presente il pericolo che gran parte delle attività investigative compiute

sotto l'egida della operazione c.d. SPADA, durante lo stato di emergenza, potrebbero essere vanificate da una invalidità processuale rilevabile nel corso dei successivi stadi del procedimento penale. Orbene, sul piano della strategia di prevenzione, è evidente che, prima di mettere in atto strumenti di diversificazione del regime detentivo e di controllo delle comunicazioni, occorre avere sufficiente certezza che i detenuti destinatari debbano essere raggiunti da prove valide e resistenti. Ciò in primo luogo per ragioni di rispetto delle situazioni individuali, ed in secondo luogo per motivi di strategia preventiva, giacché risulta evidente che, se lo scopo di un regime speciale è impedire che vengano impartiti ordini all'esterno, la fuoriuscita dal carcere di un soggetto detenuto in una sezione speciale porta con sé il rischio che questi, una volta tornato in libertà, si faccia tramite di disposizioni impartite dai capi che erano con lui detenuti. Per altro verso, in un contesto nel quale è importante che vi sia una area di consenso intorno agli organi investigativi, per l'impegno nella lotta alla criminalità, la liberazione di un detenuto causata da vizi procedurali ha il sapore di una beffa nei confronti dello Stato, ed accresce il "prestigio criminale" ed il potere di intimidazione di chi è conosciuto dalla collettività come personaggio pericoloso, e pur tuttavia viene rimesso in libertà per ragioni che spesso la gente non comprende.

## **2.2 L'assetto ordinamentale e organizzativo della magistratura serba**

La magistratura serba risulta formalmente organizzata in unico ordine del quale sono parte giudici e pubblici ministeri che possono transitare da una funzione all'altra. In realtà il sistema vigente nell'ordinamento della ex Jugoslavia ha storicamente previsto che il pubblico ministero fosse alle dipendenze del potere esecutivo, e che anche i giudici ne fossero espressione. Dopo la dittatura degli ultimi anni il processo di democratizzazione ha condotto ad una importante riforma dell'ordinamento giudiziario, varata nel novembre del 2001. In base a tale legge talune competenze sulla carriera dei magistrati sono state conferite ad un organismo autonomo, un alto Consiglio, composto da membri in quota parte eletti dai giudici ed in altra parte nominati dal parlamento e dal governo – sul modello del Consiglio Superiore della Magistratura italiano. Al Consiglio veniva conferito il compito di nominare ed esonerare dall'incarico i magistrati, di designare i capi degli uffici e di decidere sulle altre questioni afferenti alle carriere dei magistrati. Dalle informazioni attinte nel corso degli incontri avuti con gli esperti internazionali, si è tuttavia evidenziato come ben presto, a seguito della riforma giudiziaria, si siano determinate situazioni di aspro conflitto tra l'esecutivo e gli esponenti della magistratura e dell'alto Consiglio. Tali conflitti sarebbero

sorti dallo scontro tra la logica riformatrice dei componenti del nuovo esecutivo e l'atteggiamento fortemente reazionario assunto da alcuni magistrati la cui nomina veniva fatta risalire direttamente all'ex dittatore jugoslavo Milosevic. In particolare l'alto Consiglio si sarebbe rifiutato di procedere al collocamento a riposo per raggiunti limiti di età previsti dalla legge di alcuni vecchi magistrati espressione del precedente regime. Sarebbe inoltre stata negata dall'organo di autogoverno la destituzione di magistrati raggiunti da prove di corruzione in atti giudiziari; ed infine nessuna iniziativa sarebbe stata assunta per far venire alla luce i possibili legami tra taluni magistrati ed esponenti devianti delle istituzioni passati direttamente nelle fila della criminalità organizzata. Tale sconcertante quadro ha indotto il governo a compiere un evidente passo indietro nel processo di democratizzazione delle istituzioni giudiziarie, varando una riforma che attribuisce le competenze sulla carriera dei magistrati al potere propositivo della commissione parlamentare giustizia ed al Ministro della Giustizia che formalmente le adotta. In definitiva, per scelta politica, si è ritenuto che la condizione, generalmente ottimale, di autonomia ed indipendenza del potere giudiziario dagli altri organi dello Stato, non potesse ancora sortire positivi effetti nel paese. Ciò per via della mancanza di un corpo giudiziario totalmente privo di collegamenti con le forze politiche e di collusioni con la criminalità, - frutto di pregressi rapporti di condizionamento - e che fosse dunque autentica espressione delle energie intellettuali presenti del paese. In realtà l'impressione riportata in esito alla visita è che tali condizionamenti - come spesso accade - abbiano riguardato una parte minoritaria, ma influente della magistratura serba, dovendo riconoscersi alla maggioranza dei magistrati competenza ed obiettività nello svolgimento del loro delicato lavoro.

In tale situazione, l'auspicio all'adozione di un modello ordinamentale che preveda, quanto meno, l'assoluta indipendenza del giudice, deve passare attraverso una opera di rinnovamento del corpo di magistratura, che riguardi prevalentemente talune posizioni di influenza notoriamente riconducibili a scelte dei precedenti regimi. Mentre per tutti i magistrati potrebbe risultare utile il confronto con altre realtà organizzative ed ordinamentali europee, specie con riguardo alle recenti innovazioni normative in materia di lotta alla criminalità, con evidenza ispirate all'esperienza di altri paesi.

Venendo alla organizzazione del pubblico ministero, va premesso che in Serbia essa obbedisce ad una gerarchia piramidale al vertice della quale è posto il procuratore generale di Belgrado, al quale sono gerarchicamente subordinati 29 procuratori distrettuali regionali e 126 procuratori comunali di tutta la nazione. L'organico complessivo dei pubblici ministeri è pari a 560. L'accesso alla magistratura è per tutti condizionato al conseguimento della laurea in giurisprudenza ed al diploma biennale post-laurea di apprendistato. Al termine viene sostenuto un esame di ammissione, e dopo un anno di tirocinio pos-

sono essere assunte le funzioni di sostituto procuratore o di giudice comunale. Per accedere agli uffici giudiziari regionali nella qualità di giudice o di sostituto procuratore distrettuale occorre avere sei anni di carriera. Il nuovo organo giudiziario di contrasto, il Procuratore Speciale, viene nominato direttamente dal procuratore generale di Belgrado e a lui risponde in via gerarchica del proprio operato. Egli ha una propria organizzazione centrale e periferica, che prevede un continuo collegamento con i procuratori distrettuali, i quali dipendono direttamente da lui per la materia afferente ai procedimenti di criminalità organizzata. L'attuale situazione nelle attività di contrasto alla criminalità organizzata, consente di registrare – a partire dall'omicidio Djindjic del marzo 2003, che ha segnato l'inizio dello stato di emergenza, sino a tutt'oggi – 11 procedimenti penali e 179 imputati tratti a giudizio per rispondere di vari gravi reati (18 omicidi, tra cui quello del premier; 19 tentati omicidi; 8 sequestri di persona; e 254 posizioni processuali connesse allo spaccio ed al traffico di stupefacenti; nonché molte altre rapine ed estorsioni).

Questi dati se valutati in assoluto mettono in luce l'impegno profuso dalle istituzioni serbe per contrastare il crimine organizzato. Essi tuttavia, se posti in raffronto con l'alto numero di istruttorie iniziate nei confronti di persone indiziate di gravi reati, e poste in stato di arresto durante lo stato di emergenza – circa 7.000 – denotano una evidente difficoltà delle forze dell'ordine a costruire solide prove – resistenti al vaglio degli organi giudicanti – nei confronti dei soggetti indiziati dei pur gravi reati che sono stati commessi. Gli aspetti di maggiore difficoltà organizzativa afferiscono in primo luogo alla diversa organizzazione dell'attività investigativa, adesso guidata dal Procuratore Speciale, divenuto leader delle indagini, e non più asseveratore dei risultati investigativi delle forze dell'ordine. In secondo luogo occorre considerare che in Serbia per la prima volta è stata configurata una fattispecie giuridica sfuggente come l'ipotesi di reato associativo, per il quale le tecniche di investigazione devono essere particolarmente affinate, giacché la prova del reato non consiste in un evento, ma nella rappresentazione processuale di una serie di complessa di relazioni ed interessi economici, finalizzati alla commissione dei reati, ma da questi concettualmente e giuridicamente distinti. Si rende necessaria dunque da un lato una accurata implementazione degli strumenti di acquisizione della prova, e tra questi in primo luogo una disciplina compiuta dello strumento della collaborazione con la giustizia, che in campo di fattispecie associative assume un grande valore per le possibilità che offre di ottenere descrizioni degli scenari, dall'interno delle stesse organizzazioni. Da un altro lato occorre provvedere ad una compiuta disciplina legislativa di fondamentali mezzi di ricerca della prova quali quelli volti alla captazione delle conversazioni telefoniche e di quelle tra presenti, nonché dotare il personale investigativo delle necessarie strutture tecniche e, prima ancora, formarlo all'uso il più possibile proficuo e strategi-

co delle stesse. La Serbia infatti, come le altre neodemocrazie sorte sulle ceneri del totalitarismo, sconta il passaggio troppo rapido da un sistema di controllo sociale assoluto dei fenomeni criminali, fondato sull'autorità dello Stato e sul timore, ad un modello di affermazione delle libertà individuali, contrassegnato dall'insorgere di consorterie organizzate di criminali, nelle cui fila sono confluiti ex esponenti del passato regime e criminali di guerra, che recano seco le proprie conoscenze ed abitudini in materia di esercizio sistematico ed organizzato della violenza.

### **3. La situazione del sistema penitenziario**

#### **3.1 L'organizzazione dell'amministrazione penitenziaria**

Il sistema penitenziario serbo è imperniato su di un meccanismo di ampio decentramento, con la previsione di un ufficio centrale alquanto agile – nel quadro di una altrettanto snella struttura di tutto il Ministero della Giustizia – e di una ampia e strutturata organizzazione periferica.

Nei 28 penitenziari della repubblica – assai diversi tra loro per capienza, struttura ed organizzazione interna – sono attualmente presenti circa 8000 detenuti, 5700 dei quali attualmente in attesa di giudizio. Tra queste strutture esiste una rigida distinzione che riguarda quelle destinate ai c.d. giudicabili e quelle riservate alla espiazione della pena. Sono inoltre presenti una casa detentiva femminile, due istituti per minorenni, e un ospedale penitenziario dedicato ai detenuti che abbiano problematiche di carattere sanitario, e che, in autonomo reparto detentivo, ospita anche i malati di mente in esecuzione di misura di sicurezza.

Il dipartimento penitenziario ha sede nello stesso edificio del Ministero della Giustizia ed occupa in tutto 20 dipendenti sui settanta complessivi di tutto il dicastero. Il capo del dipartimento Dragan Vulic, per sua stessa ammissione svolge compiti di generale coordinamento ed interviene in tutte le materie per le quali occorre dirimere questioni che possano riguardare più istituti, quali ad esempio i trasferimenti dei detenuti per ragioni di inopportunità. Ma anche tale attività viene svolta sulla scorta delle proposte e delle indicazioni provenienti dai responsabili degli istituti, ed in base alle istruttorie dagli stessi compiute. Mentre la materiale conservazione e gestione del fascicolo personale dei detenuti avviene in periferia, senza che esista alcun archivio informativo di detenuti nel dipartimento centrale. Altrettanto è a dirsi per la gestione del personale e per la gestione di tutte le altre risorse, in ordine alle quali la competenza del capo del dipartimento viene ridotta alle questioni generali di indirizzo, essendo rimessa ogni singola scelta in ordine alla gestione del personale e della spesa pubblica direttamente agli organismi periferici.

Parallelamente la organizzazione periferica è strutturata in modo articolato con un sistema di concentrazione di competenze a livello di istituto penitenziario, rispetto al quale la figura di vertice è individuata nel governatore della prigione. Tale figura, la cui nomina è di competenza governativa, viene individuata su proposta del capo del dipartimento, sulla base di una scelta fiduciaria. La carica di governatore viene affidata ad un funzionario dell'amministrazione specializzata nella materia giuridica, spesso proveniente da una esperienza di comando di forze di polizia. All'interno di ciascuna organizzazione periferica esistono dunque dei dipartimenti, a capo dei quali vi è un funzionario responsabile di uno dei settori in cui si articola l'attività dell'istituto.

La ripartizione tra di essi in genere prevede il dipartimento della sicurezza, il settore affari generali e personale, il dipartimento dell'educazione, quello del lavoro, quello delle risorse materiali.

Appare dunque di tutta evidenza come una tale organizzazione sposti ogni scelta sulla periferia, privando il centro di una preventiva programmazione degli obiettivi e di una sostanziale ripartizione delle risorse, oltre che di ogni forma di concreta gestione detentiva nei casi in cui potrebbe essere richiesta una conoscenza diretta del capo del dipartimento.

Inoltre presso l'amministrazione centrale è prevista una agilissima struttura di ispezione e controllo che, vista l'esiguità del personale a propria disposizione - soltanto 4 unità - non riesce a compiere alcuna valida attività ispettiva sulla efficienza e sulla legittimità della gestione penitenziaria che si attua nelle varie sedi periferiche.

La gestione penitenziaria inoltre subisce una rilevante divaricazione di contenuto a seconda che i detenuti siano definitivi ovvero in attesa di giudizio. Le due categorie vengono rigidamente divise in altrettante tipologie di istituti, ove la realtà intramuraria risulta profondamente differente. Mentre nelle prigioni per detenuti definitivi esiste una ampia e strutturata organizzazione trattamentale, in base alla quale è possibile trascorrere molte ore all'aria aperta, offrire lavoro a due terzi della popolazione ristretta ed assicurare un discreto numero di contatti con la famiglia (almeno due al mese); negli istituti dedicati ai giudicabili la vita risulta fortemente condizionata dalle esigenze istruttorie, tali da rendere quasi inesistente ogni forma di trattamento, limitando oltremodo i residui ambiti di libertà personale. In particolare modo, fatte salve le diverse direttive dell'autorità giudiziaria, il regime detentivo in attesa del giudizio risulta molto rigido per tutti i detenuti, indipendentemente dal livello di pericolosità, poiché comporta un solo incontro mensile con la famiglia in locale scomodo e con vetro divisorio, la possibilità di andare all'aria aperta appena mezz'ora al giorno e quando lo consenta l'organizzazione detentiva; l'allocazione in celle particolarmente scomode e il più delle volte prive di passaggio diretto di luce ed aria.

### **3.2 La visita agli istituti di detenzione. Le effettive condizioni di detenzione, la professionalità degli operatori ed il ruolo strategico dell'OSCE**

Al fine di verificare in concreto quali fossero le attuali ed effettive condizioni di detenzione dei soggetti ristretti, sono stati effettuati alcuni sopralluoghi che hanno riguardato altrettante strutture diversificate per caratteristiche e funzioni.

#### *La prigione di Pozeravac*

Il primo istituto visitato è stata la casa detentiva di Pozeravac, destinata ad accogliere detenuti definitivi. La struttura sorge in una località a circa 60 km da Belgrado ed è situata su di una vasta area all'interno di una vera e propria cittadella penitenziaria. L'istituto - che ospita 1350 detenuti ed è tra le strutture più capienti di tutta la Serbia - si articola in tre distinte zone: una zona detentiva chiusa; una zona semiaperta ed una zona aperta dedicate alle attività lavorative. Nella zona chiusa sono presenti cinque padiglioni detentivi più una struttura di prima accoglienza ed una struttura di massima sicurezza. Al loro ingresso in istituto - che avviene comunque dopo la definizione del giudizio e allo scopo di scontare la pena - i detenuti vengono condotti in una struttura di prima accoglienza, ove vengono tenuti sotto osservazione da una équipe di operatori per circa trenta giorni, prima di essere assegnati alla vita comune all'interno di un padiglione detentivo. I cinque padiglioni detentivi appaiono di antica costruzione e sovraffollati. Sono comunque dotati di aperture esterne che consentono l'afflusso di aria e luce in modo diretto. L'assegnazione dei detenuti non avviene "per circuiti", ossia con distinzione delle tipologie di reato commesso, ma sulla base delle valutazioni effettuate dagli esperti sulle singole compatibilità individuali. Nello stesso reparto sono dunque detenuti soggetti che espiano da due mesi a quarant'anni di pena. Il padiglione di massima sicurezza è realizzato in un corpo separato dagli altri da una cinta muraria interna, cui si accede attraverso un cancello, dallo spazio comune che accoglie gli altri padiglioni. Tale reparto è destinato a soggetti che vengono separati dagli altri unicamente per ragioni di opportunità e sicurezza interne. Vi sono assegnati coloro che hanno commesso gravi violazioni della disciplina interna, rispetto ai quali il giudizio di pericolosità viene dunque desunto in massima parte dalla condotta intramuraria. Le celle sono singole, scarnamente arredate, e vengono tenute tutto il tempo con il "blindato" chiuso. Vengono ispezionate a mezzo di uno spioncino. A tutti i detenuti è concesso un periodo di aria aperta pari a circa quattro ore, e la opportunità di incontrare i familiari due volte al mese. Ma soprattutto è offerta a circa due terzi della popolazione la possibilità di svolgere un lavoro. In una vasta area, a margine della zona detentiva, sorge infatti un complesso indu-

striale appositamente realizzato per impiegare la manodopera detenuta. Nel complesso, che consta di diversi corpi di fabbrica, era prevista anche una banchina di stazionamento per mezzi a rotaia, al fine di agevolare il carico lo scarico ed il trasporto delle produzioni e delle materie prime. Il complesso industriale è opera del regime vigente nella ex Jugoslavia, ma è tuttora funzionante ed impiega circa settecento detenuti. I prodotti realizzati sono di buona qualità industriale e variano dalla produzione di manufatti in legno (mobili ed arredamenti, rocchetti per avvolgimento di cavi elettrici) all'industria siderurgica (realizzazioni di forni per cucina). All'interno dell'istituto la vita detentiva appare ordinata e la disciplina rispettata. I detenuti si mostrano rispettosi verso le guardie di sicurezza e il direttore, ed appaiono lievemente intimoriti, mostrando un tono dell'umore piuttosto basso. Nel complesso detentivo la sicurezza è garantita da circa 200 agenti, i quali svolgono turni intensivi di servizio, ma risultano insufficienti per garantire uno svolgimento effettivo delle attività trattamentali, le quali consistono prevalentemente nel lavoro. L'istituto non è dotato di una adeguata assistenza sanitaria, essendo presente, per gli oltre mille detenuti, solo un medico e per di più in età da pensione.

### *La prigione di Belgrado*

Il complesso penitenziario ha struttura compatta e perimetrale, e si compone di unico edificio, all'interno del quale sono realizzate più unità di fabbrica longitudinali collegate tra loro dalla struttura perimetrale esterna e separate da ampi spazi destinati a cortili di passeggio, interclusi tra i corpi di fabbrica. Esso ospita al suo interno anche l'ospedale giudiziario, che ha autonoma vita e gestione affidata ad un diverso governatore.

L'istituto penitenziario è destinato ad ospitare detenuti in attesa di giudizio. Allo stato vi sono ristrette 770 persone, di cui soltanto 30 in esecuzione pena, incaricate dei lavori domestici. Il carcere è strutturalmente sicuro, ma presenta aspetti costruttivi decisamente non in linea con il rispetto degli spazi minimi di vita per ciascun detenuto. Innanzitutto le camere detentive sono tutte affacciate sui corridoi e non fruiscono di luce ed aria diretta. Esse sono spartanamente arredate e sono comprensive di servizi interni.

Al piano terra sono inoltre presenti stanze di isolamento di m 1,5 x 3, che per dimensioni e struttura appaiono inadeguate a garantire spazi minimi di vivibilità per le persone. Tali stanze sono state infatti tenute libere e risultano in gran parte inutilizzate. La struttura di tali celle appare inoltre viziata dalla presenza di una porta blindata che inibisce il già insufficiente passaggio di aria e luce dall'esterno.

Ai piani superiori sono presenti altre celle, destinate a contenere più persone, da quattro a otto in media, le cui condizioni igieniche appaiono decorose, essendo anche fornite di bagno e doccia allocato

in locale strutturalmente separato all'interno dello spazio detentivo. Tutto l'istituto è inoltre dotato di un efficiente impianto di riscaldamento che consente di superare le rigidissime condizioni climatiche.

Le rigide regole penitenziarie serbe impediscono ai detenuti in attesa di giudizio di avere più di un colloquio mensile, da effettuarsi rigorosamente attraverso un vetro divisorio, ed assicurano momenti di socialità e di trattamento pressoché inesistenti. È generalmente prevista mezz'ora d'aria al giorno per ciascun detenuto. Ma ogni disposizione sulla concreta gestione di tali momenti dipende sempre dalla autorizzazione dell'autorità giudiziaria precedente. I processi durano mediamente due anni, prima del passaggio in giudicato della sentenza, ed è dunque questo il periodo medio di permanenza dei detenuti alla prigione di Belgrado.

Nella gestione dell'istituto spicca la figura del governatore, Aca Jovanovic, ex capo della polizia di Vracar, - una delle municipalità di Belgrado - le cui doti di competenza e di umanità hanno un effetto determinante nella gestione dei detenuti, e valgono a superare i molteplici impedimenti di natura strutturale. I detenuti, infatti, a dispetto delle proibitive condizioni di vita, appaiono rilassati e di umore sostenuto, e non si sono registrati casi di suicidio, né tentativi di evasione. Il governatore si è poi fatto parte diligente per concordare con l'autorità giudiziaria maggiori tempi di permanenza all'aperto, ma in ciò è ostacolato dalle caratteristiche dei cortili di passeggio, pochi di numero e di estensione molto grande, che rendono difficile il rispetto dei divieti di incontro e necessitano di ricorso a notevoli quantità di personale non sempre presente a sufficienza. Prestano infatti servizio in istituto in tutto 200 agenti appartenenti alla guardia di sicurezza. Non si può però non rilevare quanto la professionalità del governatore possa essere determinante nel garantire la sicurezza di un istituto allorché egli fonda la sua azione di comando nel rispetto della persona umana, assicurando in ogni caso una rigorosa applicazione delle norme sulla sicurezza per il contenimento dei detenuti più pericolosi, che sono stati tutti collocati nell'istituto di Belgrado.

Dentro l'istituto che ha sede nella capitale sono infatti ristretti, in base alla disposizione dell'art. 15 della legge anticrimine, i soggetti che devono rispondere di delitti di criminalità organizzata ai sensi degli artt. 2-3 della legge citata. Tali soggetti, ai quali dovrebbe essere inoltre applicato un regime differenziato, sono, allo stato, allocati in celle autonome, ma all'interno di una sezione comune anche ad altri reclusi. Per le traduzioni degli stessi non risultano disponibili mezzi blindati e personale a sufficienza.

### *Il nuovo complesso giudiziario-penitenziario di Belgrado*

È stato poi visitato l'edificio che ospita la sede del Tribunale distrettuale competente a giudicare dei processi in materia di crimi-

nalità organizzata. Tale sito giudiziario è ospitato in una struttura posta in località non distante dal centro della capitale, nell'ambito di un complesso recentemente ristrutturato che comprende anche una sezione detentiva, al cui interno dovrebbero essere custoditi i detenuti destinati al regime speciale di cui all'art. 15 della legge sul c.o.

L'idea di avvicinare il luogo di detenzione di detenuti particolari a quello di celebrazione dei processi è stata recepita dall'esperienza giudiziaria già messa a punto in altri paesi europei, ove di frequente le cosiddette aule-bunker sorgono in prossimità di istituti di pena, ovvero in aree di pertinenza degli stessi. L'aula giudiziaria già allestita all'interno del complesso è stata modernamente attrezzata e ristrutturata, con presenza di strumentazione tecnologica di tipo audiovisivo, e con arredi eleganti e funzionali. Un'altra aula molto più grande è attualmente in fase di costruzione nel cortile interno. Con riferimento alla struttura già pronta essa risulta di dimensioni insufficienti a garantire la celebrazione di processi con più di venti imputati; mentre la nuova struttura dovrebbe potere ospitare dibattimenti con oltre cento imputati.

La visita del complesso penitenziario annesso all'aula-bunker ha permesso di ispezionare quelle che saranno le celle di detenzione degli imputati da sottoporre al regime dell'art. 15. Tali strutture non sono sembrate perfettamente confacenti alle peculiari situazioni di sicurezza che andrebbero garantite, sia per la mancanza di adeguati disimpegni e vie di ingresso separate, al fine di garantire la necessaria separazione tra detenuti, sia per la assenza di strutture di supporto adeguate (spazi per i passeggi e relative vie di accesso separate; locali per le attività in comune; adeguati locali per colloqui con i familiari; eventuali altre sale per infermeria; cucina; sala videoconferenze).

Ma è la scelta medesima di avvicinare il luogo di detenzione a quello di celebrazione del processo che non sempre può essere considerata valida specie qualora sia rivolta a detenuti di altissima pericolosità. Quando infatti si ha a che fare con personaggi di elevatissimo spessore, per i quali possa temersi il pericolo di evasione o la possibilità di attacchi dall'esterno alla sede ove si celebra il processo, la soluzione più strategica è costituita dal ricorso al videocollegamento del detenuto dal luogo di detenzione alla sede ove si celebra il processo. Tale partecipazione al rito giudiziario in videoconferenza consente oltre tutto di risparmiare i copiosi mezzi economici che andrebbero impiegati per le traduzioni, mantenendo i detenuti di altissimo profilo criminale nel luogo di detenzione in condizione di massima sicurezza e con la facoltà di assistere e partecipare al processo e di conferire con i propri difensori.

### *L'ospedale giudiziario*

Una citazione merita pure la visita all'ospedale giudiziario, che ha sede presso il medesimo complesso penitenziario che ospita l'istituto di Belgrado. Si tratta di una struttura nella quale sono con-

tenuti soggetti detenuti che necessitino di cure mediche, e tra essi vengono compresi anche i tossicodipendenti e gli alcoolodipendenti, ai quali viene imposto un periodo di cure obbligatorie per la disintossicazione. Nella medesima struttura, in sezione separata, sono inoltre contenuti i soggetti incapaci di intendere e di volere ai quali è stata imposta una misura di sicurezza, per via della riconosciuta pericolosità sociale.

Anche per questa struttura, – la cui osservazione è parsa doverosa ai fini di una ricostruzione delle condizioni generali di detenzione della popolazione ristretta, benché non destinata al contenimento di soggetti appartenenti alla c.o., – vanno ribadite le considerazioni sulla professionalità del quadro dirigente. Il responsabile, rispondente alla persona del dott. Andjelckovic, è infatti impegnato in un'opera di rinnovamento degli spazi, che di fatto ha già consentito di rendere accettabili le condizioni di vita all'interno del reparto femminile, oggetto di una intelligente ristrutturazione, in base alla quale è stata invertita la collocazione delle stanze, ponendole in corrispondenza con le aperture esterne al fine di consentire il passaggio diretto di aria e luce.

Per il resto l'istituto, pur nello sforzo corale degli operatori per renderlo il più possibile decoroso, risente della necessità di migliorie strutturali, specie nella parte dedicata ai malati di mente.

### *Il ruolo strategico dell'OSCE*

Il generale contesto nel quale si svolge la vita detentiva e le impressioni rilevate nel corso delle visite agli istituti mostra come la Serbia, pur provenendo da un prolungato periodo di dittatura e di negazione delle libertà individuali, possa disporre, quanto meno, di un assetto dirigenziale nel settore penitenziario, sensibile e propenso ad una elevazione degli standard delle condizioni di detenzione. Tale risultato, sia pur ancora iniziale, tuttavia, non può considerarsi affidato al caso, ed è invece l'evidente effetto del lavoro e della considerazione acquisita dall'OSCE, presso le istituzioni penitenziarie di questo paese. La presenza discreta e costante del responsabile OSCE sulla riforma penitenziaria, al fianco del capo dipartimento e dei governatori, in ogni passo volto a segnare l'evoluzione del sistema verso forme più rispettose delle condizioni di detenzione, e soprattutto un intelligente atteggiamento di comprensione delle difficili condizioni di partenza, hanno creato un importante rapporto di fiducia i cui effetti appaiono visibili all'evidenza. Si è pertanto stabilita tra l'organizzazione internazionale e le istituzioni penitenziarie serbe una intesa il cui presupposto è stata la considerazione delle difficili condizioni di partenza, e la scelta di operare a piccoli passi, ma con condivisione degli obiettivi generali. Anche al di là dei compiti strettamente istituzionali, – di riforma normativa, di formazione, di strategia – tutti

conseguiti con successo, l'OSCE a Belgrado è impegnata nella ricerca di fondi presso governi ed ambasciate, per la realizzazione di nuove infrastrutture e l'ammodernamento di quelle esistenti, ed è divenuta il vero punto di riferimento strategico e culturale dei governatori. Ma soprattutto ha giocato una importante partita sul piano della considerazione personale, rinunciando a compiere una attività di sorda censura delle situazioni non conformi allo standard, ma impegnandosi nella ricerca delle cause, quasi sempre indipendenti dalla responsabilità degli operatori, perché legate alla carenza di risorse, e nello studio di possibili soluzioni. Essa ha trovato dunque negli operatori e nelle istituzioni serbe il principale alleato nel processo di auspicato cambiamento, perché ha mostrato di operare senza spirito di censura, ma nell'esclusivo interesse del paese impegnato in un importante processo di democratizzazione.

## PARTE SECONDA

### **IL PROGETTO PER UNA DISCIPLINA COMPIUTA DEL REGIME SPECIALE DETENTIVO PREVISTO DALL'ART. 15 DELLA LEGGE SULLA C.O.**

#### **4. Il generale rispetto dei diritti umani quale premessa di un possibile regime differenziato**

La possibilità di disciplinare nell'ordinamento giuridico della Repubblica Serba il regime detentivo speciale previsto dall'art. 15 della legge sulla c.o. - da dedicare agli esponenti di spicco della criminalità organizzata - che si differenzia da quanto previsto per l'ordinario trattamento dei detenuti comuni, presuppone la definizione di taluni importanti punti fermi. Va infatti premesso che, nelle moderne democrazie ove vige lo Stato di diritto, la soluzione di adottare regimi differenziati può essere giustificata solo laddove ciò risulti indispensabile alla prevenzione di gravi fatti di reato che potrebbero verificarsi all'esterno, - in virtù di ordini impartiti dagli esponenti detenuti, e non può mai consistere in misure finalizzate al solo scopo di rendere più dura la detenzione. I regimi detentivi speciali devono pertanto assolvere una funzione di prevenzione, e disciplinare talune modalità di esecuzione della pena, unicamente allo scopo di impedire quei collegamenti con l'esterno funzionali al perpetuarsi delle attività criminose. Tale funzione preventiva costituisce un ineludibile "limite interno" al regime, nel senso che non sarà mai ammissibile alcuna misura o restrizione la cui imposizione non sia finalizzata a tale scopo. La predetta fun-

zione preventiva inoltre non potrà spingersi sino alla adozione di misure che intacchino i diritti fondamentali della persona umana, così come configurati nella Costituzione della Repubblica Serba, nelle convenzioni internazionali, e nelle risoluzioni delle Nazioni Unite.

Con riferimento a tali presupposti di rispetto dei diritti umani, prima ancora di pensare alla disciplina di un regime speciale, occorre che essi siano riconosciuti ed applicati, – per di più con un certo margine di abbondanza – nei confronti della generalità della popolazione detenuta. Solo così potranno ammettersi talune eventuali restrizioni, strettamente connesse con delle evidenti e gravi ragioni di prevenzione, e comunque congegnate in modo da porsi al di qua di un preciso limite di rispetto delle soglie c.d. minime di libertà che pure residuano nella condizione di detenzione.

Venendo ai requisiti generali di rispetto dei diritti fondamentali di tutti i detenuti, essi vanno rinvenuti nel rispetto degli aspetti più rilevanti che connotano la sacralità della persona umana, e dunque nel rispetto della vita, della salute – intesa come integrità fisica e psichica – e della dignità morale – comprensiva del rispetto per la sfera degli affetti e della dimensione culturale e religiosa dell'individuo. Orbene, dato per scontato, che nelle carceri di un moderno Stato di diritto non è pensabile che vengano esercitate violenze fisiche e morali nei confronti dei detenuti, e che l'eventuale uso della forza rimane vincolato – nei casi in cui non sia possibile provvedere altrimenti – alla necessità di fare rispettare le regole di ordine e di sicurezza interne all'istituto, ad ogni detenuto va assicurato un trattamento che consenta una cura efficace delle patologie da cui è eventualmente affetto; nonché condizioni di vita atte a prevenire l'insorgenza di patologie causate dallo stato detentivo. In particolare sarà necessario garantire a tutti i detenuti – anche se in attesa di giudizio – un periodo di permanenza all'aria aperta ben maggiore della mezz'ora prevista per coloro che siano ristretti in attesa del processo. Occorre inoltre garantire che i locali di detenzione risultino privi di umidità e forniti di aperture che consentano il passaggio diretto di luce ed aria. Analogamente vanno garantiti costanti rapporti con il nucleo familiare, in modo da assicurare la permanenza degli affetti, la stabilità delle relazioni fondamentali, il contatto con i figli. E comunque va assicurato ad ogni detenuto uno stato che lo ponga sempre in condizione di relazionarsi con gli altri allo scopo di svolgere momenti di socialità e di confronto con altre persone che vivono la sua stessa condizione. È dunque fuori dalle possibili previsioni di uno Stato di diritto un regime detentivo che conduca alla segregazione del detenuto, quale che possa essere il suo grado di pericolosità e la sua capacità di collegarsi con l'esterno. Vengono naturalmente fatte salve le disposizioni di isolamento o di divieto di incontro motivatamente impartite dall'autorità giudiziaria, per ragioni di cautela processuale o di salvaguardia della genuina acquisizione delle fonti ci prova.

Queste condizioni generali di trattamento devono costituire un presupposto indefettibile per tutti i detenuti – ivi compresi coloro ai quali potrebbe applicarsi il regime differenziato. Per questi ultimi, dunque, potranno cambiare le modalità di esecuzione del trattamento, ma non potrà essere loro negata in radice la possibilità accedervi.

Fatta questa doverosa premessa sulle “condizioni di partenza” che consentono di potere legittimamente adottare un regime detentivo speciale, va comunque ricordato che esso deve essere calibrato alle reali esigenze di prevenzione che devono essere concretamente garantite, e passa, in ogni caso, attraverso una molteplicità di piani di azione.

Tra tali molteplici piani di intervento su cui dovrebbe articolarsi l'intervento riformatore, va in primo luogo richiamato l'aspetto normativo, afferente alla scelta delle fonti di produzione giuridica che devono essere introdotte o modificate per raggiungere lo scopo. Sarebbe infatti opportuno che fosse una legge a disporre in quali casi e su quali presupposti (natura del reato, appartenenza ad un gruppo organizzato, pericolosità individuale, capacità di collegamento ecc..) sia applicabile ad un soggetto un regime speciale di detenzione. Occorrerà stabilire dunque se i contenuti del regime speciale debbano essere dettati dall'autorità amministrativa, nell'ambito di una generica previsione normativa (come avveniva in Italia prima della riforma del dicembre 2002), ovvero seguire la procedura – più garantita, e dunque consigliabile – di una disciplina dei contenuti da effettuarsi con fonte primaria, salva la concreta possibilità di adattamenti rimessa all'autorità amministrativa. A quest'ultima, andrà poi comunque rimessa la determinazione delle norme di dettaglio ovvero attuative del disposto normativo primario (emanazione di circolari, ordini o discipline interne). La fonte primaria dovrà inevitabilmente fissare i “limiti esterni” del regime di detenzione speciale, definendo i parametri di rispetto di alcuni diritti fondamentali, la cui sussistenza deve essere assicurata in ossequio a quanto stabilito nelle fonti di diritto internazionale generalmente riconosciute ed in ambito ONU. Essa dovrà poi individuare il soggetto pubblico chiamato a applicare il regime e quello onerato del compito della sua attuazione e della determinazione delle norme amministrative di attuazione (tali soggetti, a differenza di quanto avviene in Italia, potrebbero non coincidere).

Deve essere inoltre curato il profilo della garanzia giudiziaria, rispetto ai presupposti di applicazione del regime ed alla vigilanza circa i suoi contenuti di attuazione. Occorre pertanto identificare un organismo, preferibilmente giudiziario, al quale il detenuto possa ricorrere per ottenere giustizia rispetto ad un provvedimento adottato al di fuori dei presupposti legislativi ovvero applicato al di là dei contenuti normativamente previsti.

Vi è un aspetto organizzativo relativo alle modalità di attuazione del servizio di vigilanza che dovranno essere prevalentemente assicurate con riguardo allo scopo di ridurre o inibire le comunica-

zioni con l'esterno, ma comunque sempre nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana. Sarà opportuno ricorrere alla utilizzazione di un corpo scelto di polizia addetta alla vigilanza nelle carceri, ovvero costituire un corpo di polizia *ad hoc*, con lo scopo di rendere il più possibile slegata dal territorio la funzione di vigilanza ai detenuti del regime speciale.

Vi è un aspetto logistico, consistente nella necessità di dotarsi di strutture che consentano la separatezza dei detenuti e la inibizione delle comunicazioni con l'esterno. Tali strutture devono essere altresì idonee a garantire lo svolgimento delle attività che costituiscono diritti fondamentali dei detenuti, e in nessun caso devono presentare soluzioni abitative più disagiati rispetto ai detenuti comuni. Sarà poi necessario implementare le soluzioni logistiche con sistemi di videocollegamento per la celebrazione a distanza dei processi. Ciò al fine di impedire che con gli spostamenti legati alle udienze vengano meno le cautele volte ad inibire i contatti con l'esterno.

##### **5. La possibile definizione normativa dei presupposti e dei contenuti del nuovo regime**

L'esigenza fondamentale è costituita dalla necessità di provvedere ad una regolamentazione dei contenuti dell'articolo 15 della legge sulla c.o., ed evitare così che i contenuti del regime siano fissati direttamente dall'autorità amministrativa, con il rischio di trattamenti in violazione dei diritti fondamentali dei detenuti. Peraltro l'organizzazione penitenziaria serba – fondata su di un ampio decentramento e sulla assenza di strutturati uffici centrali in grado di gestire archivi ed informazioni – non consentirebbe una gestione diretta del regime speciale ed un controllo da parte del dipartimento penitenziario di Belgrado, esponendo al rischio di una applicazione differenziata dell'istituto a seconda del luogo di detenzione. Vero è che allo stato i detenuti per crimine organizzato dovrebbero esser rinchiusi esclusivamente nella prigione di Belgrado, ma non può escludersi che in un futuro essi potrebbero trovare allocazione anche altrove, specie dopo che siano divenute definitive le condanne. È pertanto indispensabile sottrarre per quanto possibile alla competenza dei governatori il compito di determinare il contenuto del regime, e fissare con legge dello Stato il regime delle restrizioni cui potrebbe andare incontro chi vi è sottoposto.

Detto ciò andrebbero in primo luogo identificati i soggetti ai quali dovrebbe applicarsi tale detenzione differenziata. Benché l'attuale disposizione letterale dell'art. 15 sembrerebbe rivolta a ricomprendervi tutti coloro che siano ristretti per delitto di criminalità organizzata, risulta più logico limitare tale applicazione solo a coloro che – per la posizione di vertice rivestita, per i segreti di cui siano depo-

sitari, per l'elevato indice di criminalità – potrebbero dal carcere determinare le condizioni per la commissione di altri delitti. In altri termini occorre esaltare la finalità di prevenzione che sta a presupposto della adozione di un regime detentivo differenziato, e così vincere la tentazione di utilizzare lo strumento al solo scopo di punire più duramente che ha commesso un determinato tipo di delitto. L'esigenza di limitare l'uso del regime a poche persone obbedisce poi ad una evidente funzione, quella di assicurare nel modo più completo e penetrante il controllo delle comunicazioni, finalità questa tanto più difficile da perseguire, quanto più sia ampia la cerchia dei soggetti che siano sottoposti alla disciplina differenziata. Peraltro occorre considerare che, se il sistema normativo di contrasto da poco introdotto darà i propri frutti, nel medio-lungo termine i detenuti per reati connessi alla criminalità organizzata potrebbero contarsi a centinaia, se non a migliaia, e dunque occorrerà effettuare in ogni caso una selezione per stabilire a quali di essi debba applicarsi un regime differenziato.

Un'altra fondamentale questione è quella di stabilire a quale organo conferire il potere di sottoporre un detenuto alla disciplina speciale: se al Ministro della Giustizia ovvero al Procuratore Speciale. Qualora si adottasse la prima soluzione occorrerebbe una ingente aliquota di personale di supporto al Ministro, per il monitoraggio e la gestione delle informazioni e l'istruttoria dei provvedimenti. Dal momento che tale assetto non è facilmente realizzabile, vista la struttura particolarmente agile dell'intero ministero, appare più realistico affidare l'iniziativa a decidere sul regime speciale all'unico organo centralizzato che in Serbia ha competenza specifica nel contrasto alla criminalità organizzata, ossia al Procuratore Speciale. Il provvedimento di assegnazione al regime speciale deve essere però adottato da un giudice. Per ciò che riguarda i detenuti in attesa di giudizio, il giudice potrebbe essere facilmente individuato nello stesso che è competente a decidere sulle richieste che il Procuratore Speciale effettua in ordine alla libertà personale. Dunque, in fase istruttoria, competente sarà il giudice istruttore. Mentre in costanza di giudizio dibattimentale – ferma restando la funzione di impulso del Procuratore Speciale – la competenza a decidere va ricondotta all'organo giudicante innanzi al quale pende il procedimento che ha condotto alla custodia cautelare ed alla applicazione del regime detentivo speciale. Durante il giudizio e prima della sentenza definitiva, sembra pertanto opportuno che il provvedimento che dispone il regime speciale segua dunque la stessa sorte del provvedimento cautelare. Dal momento in cui la sentenza diventa definitiva il regime speciale si protrae per un altro anno, alla scadenza del quale, la Corte di Belgrado su richiesta del Procuratore Speciale, qualora non emergano nuovi elementi, può prorogarlo per altri periodi di un anno, sino a che non siano cessate le esigenze che hanno dato inizio alla sua applicazione.

Con riferimento ai detenuti definitivi la competenza ad effettuare la prima applicazione del regime può essere conferita alla Corte di Belgrado, su richiesta del Procuratore Speciale, e segue le stesse regole prima esposte. Ossia il provvedimento ha durata annuale e può essere prorogato per periodi analoghi, salvo che non emergano elementi nuovi da cui desumere il venir meno delle esigenze che sono poste a fondamento.

Con riferimento alle singole restrizioni adottabili, - posto che andrà comunque garantito a tutti i detenuti di fruire in misura ridotta, ma pur sempre sussistente, di tutte quelle opportunità che costituiscono momento di attuazione dei diritti fondamentali della persona umana, di cui sopra si è detto - le disposizioni da emanare devono essere principalmente volte a delimitare i rapporti con l'esterno, ossia a recidere i contatti con esponenti della criminalità organizzata operanti sul territorio nello stato di libertà.

Con riferimento al tema dei "colloqui" potrebbe essere stabilito che il numero degli incontri con i familiari possa essere fissato in misura variante da uno a due al mese da effettuarsi con intervalli regolari, ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Si tratterebbe dunque di riservare a chi è sottoposto al regime speciale il trattamento che è attualmente riservato in Serbia a tutti i detenuti in attesa di giudizio. Mentre per i detenuti comuni andrebbe attuato un trattamento conforme agli standard europei, che garantisca dunque almeno 4 colloqui mensili. È invece auspicabile prevedere un divieto assoluto di contatti con persone diverse da familiari e conviventi, salva la possibilità del permesso di colloquio con estranei, in casi eccezionali. Per ciò che riguarda i colloqui telefonici con i familiari e conviventi, si potrebbe prevedere una telefonata mensile della durata massima di dieci minuti purché sottoposta a registrazione. La previsione del visto di censura sulla corrispondenza avrà invece lo scopo di impedire le comunicazioni da e per il carcere che possano precludere alla commissione di nuovi episodi di reato.

Nel disciplinare il modello di restrizioni che può costituire il possibile contenuto dell'art. 15 occorre prevedere normativamente che le misure abbiano una applicazione il più possibile omogenea. Occorre infatti avere riguardo alle esigenze di prevenzione connesse alla "costituzione in circuito" della concreta attuazione del regime detentivo speciale. In questo contesto le esigenze di interruzione delle comunicazioni di un detenuto, valgono per tutti gli altri ristretti appartenenti al medesimo circuito, ossia per quanti possono comunque venirvi a contatto durante la socialità o nel corso della vita di sezione. Per questa ragione una applicazione differenziata del regime tra soggetti appartenenti ad una medesima sezione penitenziaria - sia pure effettuata sulla base della loro diversa personalità - può creare un varco nelle comunicazioni di tutti gli altri detenuti realizzabili

mediante l'intermediazione di quei soggetti il cui regime consenta loro maggiori opportunità di comunicare con l'esterno. E così, ad esempio, se un detenuto potesse fruire di quattro colloqui mensili, anziché di uno, o potesse corrispondere, senza subire la censura epistolare nell'ambito di una sezione ove è l'unico a non esservi sottoposto, egli potrebbe farsi intermediario per altri suoi compagni di detenzione nella comunicazione di ordini e strategie all'esterno.

## **6. Il profilo di controllo e garanzia**

L'adozione di una procedura di applicazione giurisdizionalizzata, quale quella sopra descritta, rende semplice la configurazione di un sistema di controllo giudiziario in ordine ai presupposti di applicazione del regime speciale, ossia tutte le volte in cui un detenuto contesti la mancanza delle condizioni normative di applicazione del regime (ad esempio, la detenzione non è originata da un delitto di criminalità organizzata, ovvero il soggetto non riveste le caratteristiche di capo o di esponente di vertice e non abbia requisiti di pericolosità e capacità di collegarsi con l'esterno). La potestà di decidere avverso il reclamo con cui si contestano i presupposti di applicazione del regime può essere ricondotta – per detenuti in attesa di giudizio – in capo a quegli stessi organi giudiziari che sono legittimati a decidere in ordine ai presupposti di permanenza della custodia cautelare. Per coloro che invece siano detenuti in esecuzione pena, il potere di giudicare sull'impugnazione può essere conferito al giudice di secondo grado rispetto all'organo competente alla decisione sul provvedimento, ossia alla Corte d'appello di Belgrado. Risulta naturalmente doveroso prevedere un ulteriore grado di giudizio, solo per motivi di legittimità, innanzi alla Corte Suprema, avverso le statuizioni della Corte d'appello.

Ma, a prescindere dalla possibilità di interporre gravami sui presupposti di adozione del provvedimento, occorrerebbe istituire, in capo ad un organo giudiziario indipendente, il compito di vigilare sul percorso trattamentale dei detenuti. A tale organismo andrebbe conferita infatti la funzione di vigilare sulla corretta attuazione delle misure adottate con il regime speciale, e sul rispetto di quei diritti insopprimibili della persona umana. Al contrario, l'organo giudiziario, non dovrebbe essere chiamato a sindacare la astratta congruità delle misure, e ciò per due evidenti ragioni: a) Poiché non esistono misure rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione, – dal momento che la gran parte di esse dovrebbe essere oggetto di tipizzazione effettuata con fonte legislativa primaria; b) Poiché le prescrizioni del regime speciale, una volta disciplinate per esteso dalla legge, non si prestano ad una applicazione soggettivamente differenziata, – né in relazione all'entità del fatto che ha cagionato la detenzione, né con riguardo alla personalità del detenuto – doven-

dosi rimettere, all'organo onerato della decisione, solo il giudizio sulla corretta individuazione dei soggetti, ai quali esse vanno rivolte nella maniera più uniforme e generalizzata possibile. Oggetto del controllo giudiziario dovrebbe inoltre essere anche il rispetto degli spazi di libertà definiti e ribaditi nel testo istitutivo del regime detentivo differenziato (così, ad esempio, il rispetto del tempo minimo garantito all'aria aperta, dello svolgimento dei colloqui con i familiari, dei momenti di socialità).

## **7. La concreta ipotesi di integrazione normativa dell'art. 15**

Fatte queste premesse, non rimane che presentare, a titolo esemplificativo, quella che potrebbe essere una ipotesi di definizione e specificazione legislativa dell'istituto previsto dall'art. 15 della legge sulla c.o., che tenga conto delle soglie insuperabili di rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo; che ponga in primo piano le esigenze di prevenzione cui l'istituto sottende e che preveda degli strumenti di impugnazione avverso un provvedimento che in ogni caso finisce per incidere sui residui spazi di libertà della persona detenuta. Il testo che di seguito si riporta si compone di tre articoli - o commi - a seconda che si intenda considerarlo nel corpo della disposizione già presente, ovvero separato dalla stessa.

### **Comma o art. 1.**

*(Presupposti e competenza)*

*In presenza di gravi ragioni di ordine e di sicurezza pubblica, - ed al solo scopo di prevenire la commissione di reati o comunque di impedire i collegamenti tra esponenti detenuti della criminalità organizzata ed altri che si trovino in libertà - è possibile attuare un regime detentivo differenziato, che prevede la sospensione di talune regole di trattamento ed istituti previsti dagli artt. 142 e ss sulla detenzione e dall'ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le predette esigenze.*

*Da tale regime - che comporta le restrizioni strettamente necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze - non potrà mai derivare in nessun caso alcun nocimento al diritto alla salute del detenuto. Dovrà inoltre essere comunque garantito il diritto dello stesso di coltivare i rapporti con la famiglia, di essere ammesso alle opportunità di natura rieducativa, ed alla socialità, fatti salvi i limiti imposti dall'autorità giudiziaria all'incontro con altre persone, derivanti da esigenze processuali.*

*Il provvedimento che dispone l'ammissione al regime differenziato può essere richiesto dal procuratore speciale al giudice istruttore insieme al provvedimento che dispone la detenzione, quale ulteriore misura preventiva rispetto ai reati contestati nei capi di imputazione. In qualunque momento successivo all'inizio della detenzione, allorché si manifesti l'esigenza, il procuratore speciale può richiedere il provvedimento di ammissione al regime differenziato, al giudice, ovvero all'organo collegiale, presso cui pende il giudizio per i capi di imputazione da cui ha origine la detenzione.*

*Fino a che non sia stata emessa sentenza definitiva di condanna, il provvedimento di ammissione al regime speciale segue le sorti del titolo di detenzione cautelare, e decade con lo stesso.*

*Dopo che sia divenuta definitiva la condanna per reati per i quali vi era custodia cautelare a regime differenziato, il regime continua ad avere vigore per un anno, alla scadenza del quale il procuratore speciale può richiedere alla Corte speciale di Belgrado di prorogare il regime per ulteriori periodi di un anno, sino a che non risultino nuovi elementi da cui desumere che siano cessate le esigenze preventive di cui al comma 1. Se anche prima della scadenza risultano venute meno le condizioni che hanno determinato l'adozione o la proroga del provvedimento il giudice che procede o il Tribunale - anche d'ufficio o su richiesta del procuratore speciale - dispone la revoca del regime differenziato con decreto motivato.*

*Per i detenuti che siano già in espiazione di pena è competente all'applicazione del regime speciale la Corte speciale di Belgrado su richiesta del procuratore speciale. Il provvedimento ha durata di un anno e può essere prorogato sino a che non risultino nuovi elementi da cui desumere che siano cessate le esigenze preventive di cui al comma 1.*

#### **Comma o art. 2.**

*(Contenuti del regime)*

*Nelle sezioni ove vige il regime differenziato, e nei confronti dei detenuti ai quali esso si applica, vanno rispettate le seguenti misure preventive:*

*a) I colloqui - fatti salvi quelli con i difensori - possono essere effettuati esclusivamente con i familiari e conviventi, con esclusione di persone diverse dagli stessi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati in fase di giudizio, dall'autorità giudiziaria competente.*

*b) I colloqui - fatti salvi quelli con i difensori - sono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, e la corrispondenza sottoposta a visto di censura - sulla base di espressa e motivata disposizione dell'autorità giudiziaria in sede di applicazione del decreto - salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia.*

*c) Le comunicazioni telefoniche con i familiari e conviventi sono limitate ad una al mese della durata massima di dieci minuti sottoposta, comunque, a registrazione.*

*d) La permanenza all'aria aperta può essere ridotta - ma deve essere garantita per un periodo di almeno un'ora al giorno - e può svolgersi in gruppi non superiori a cinque persone, salve le disposizioni dell'autorità giudiziaria per i detenuti in attesa di giudizio.*

*e) Può essere ricevuto dall'esterno un solo pacco mensile del peso di 10 kg. È fatto divieto di ricevere somme di denaro eccedenti 3000 dinari al mese.*

*f) Devono essere adottate misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate.*

**Comma o art. 3.***(Impugnazioni)*

*Il detenuto nei confronti del quale è stata disposta l'applicazione del regime di cui al comma 1, ovvero il difensore, possono proporre reclamo avverso il provvedimento applicativo, negli stessi modi e termini ed innanzi ai medesimi organi giudiziari competenti a conoscere in relazione al provvedimento di custodia cautelare.*

*Il detenuto in espiazione di pena può presentare reclamo alla Corte di appello di Belgrado, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento di proroga, ovvero entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento di prima applicazione.*

*Avverso la decisione della Corte d'appello, l'imputato, il procuratore generale ed il procuratore speciale possono interporre ricorso alla Corte suprema di Belgrado.*

**8. L'aspetto organizzativo delle sezioni a regime detentivo differenziato**

Ferma restando la necessità che nei confronti di tutti i detenuti vengano scrupolosamente applicate le norme dell'ordinamento penitenziario e sia rispettata la loro dignità personale, è indubbio che i soggetti sottoposti alla disciplina dell'art. 15 legge sulla c.o. richiedono particolari cautele, ossia attenzioni volte ad impedire che gli stessi comunichino con l'esterno per farsi promotori della commissione di attività delittuose. Si è già detto che tali cautele devono riguardare solo quei soggetti che potremmo definire ad altissimo indice di pericolosità nei confronti dei quali è opportuno prevedere una netta separazione dalla restante popolazione detenuta. Tale necessità può trovare dunque ragione solo nella pericolosità degli stessi connessa al tipo di reato per cui scontano la pena, ovvero nella capacità di proselitismo e di sopraffazione, nell'attitudine a svolgere opera di propaganda eversiva o antiistituzionale quando essa sia orientata a provocare, organizzare e dirigere atti violenti o comunque illegali sia all'interno che all'esterno del carcere.

La separazione di questa tipologia di detenuti dai restanti comporta l'uso di strutture sicure dal punto di vista edilizio e, quanto più possibile, dal punto di vista degli apparati e dispositivi elettronici e meccanici, e comporta, inoltre, il massimo della sicurezza dal punto di vista della gestione, vale a dire dal punto di vista della sorveglianza.

Tutte le legittime attività penitenziarie (passeggi, colloqui, momenti di socialità, attività scolastiche, di formazione professionale, lavorative, religiose, ricreative, sportive) devono svolgersi all'interno della sezione intesa come l'insieme della zona strettamente detentiva e di quella direttamente connessa. I detenuti in essa custoditi non devono occupare o utilizzare altre parti dell'istituto in modo da evitare incontri con detenuti di altro livello.

## 9. Caratteristiche costruttive e logistica dei reparti

Definiti gli aspetti normativi ed organizzativi, occorre delineare i presupposti di una buona organizzazione detentiva, che differenzi i reparti cui destinare i detenuti da sottoporre alla disciplina dell'art. 15, dalle sezioni comuni, per l'attenzione che deve prestarsi alla funzione di interdizione delle comunicazioni con l'esterno. Tale funzione può essere assolta con maggiore facilità facendo ricorso ad una razionale distribuzione degli spazi e degli arredi, all'interno dei locali, nonché mediante il supporto della moderna tecnologia.

La sezione differenziata dovrebbe prevedere infatti una dislocazione degli spazi in modo da concentrarli il più vicino possibile gli uni agli altri, così da garantire il raggiungimento degli stessi, a partire dalle celle, con percorsi molto brevi. Tale sistemazione consente molteplici vantaggi ed in particolare facilità di controllo, ottimizzazione dei tempi ed elevazione degli standard di sicurezza. Ovviamente il tutto va integrato con idonei impianti di sicurezza e videocontrollo, che illustreremo più avanti.

Al fine di individuare una situazione ideale è stata predisposta una sezione tipo, che prevede una distribuzione ottimale degli spazi necessari a garantire il rispetto delle condizioni decorose di abitabilità e l'attuazione delle finalità preventive.

Nella pianta-tipo sono stati previsti in particolare:

- locali celle ad un posto completi di wc con doccia
- cortili di passeggio singoli o a gruppi di massimo 5 persone
- sale colloqui con box singoli
- almeno una sala polivalente
- dei box agente di sezione
- salette per videoconferenze

Gli infissi esterni sono del tipo protetto con grate costituite da acciaio antitaglio che garantisca le massime prestazioni disponibili sul mercato. Gli infissi interni delle celle prevedono l'utilizzo di un nuovo portoncino monoblocco porta-cancello imperniato su cerniera singola; questo garantisce la possibilità di utilizzo di serrature a doppio funzionamento - meccanico ed elettromeccanico - con le quali è possibile effettuare il controllo a distanza e la gestione degli infissi.

All'ingresso della sezione è posizionato un portone di sbarramento, mentre nella sezione si prevede l'utilizzo di cancelli a giorno, che garantiscono la massima visibilità ed il conseguente controllo interno.

Tutti gli infissi sono motorizzati al fine di consentire l'ottimizzazione delle automazioni e quindi il risparmio di personale, previsto nell'ordine di almeno il 30% di quello generalmente utilizzato. Tale risparmio consente un veloce ammortamento degli investimenti destinati alla

sicurezza e alle automazioni, con possibilità di un migliore utilizzo degli agenti, che sarà possibile destinare ad incarichi di più elevata responsabilità, come la gestione delle sale regia e/o dei posti di controllo.

Nei wc è previsto l'utilizzo di robusti sanitari in acciaio inox - opportunamente ancorati alle strutture - e rubinetterie antivandalo e antibloccaggio, in modo da razionalizzare l'utilizzo dell'acqua sia calda che fredda.

I cortili di passeggio sono di due tipologie; la prima per i detenuti in isolamento e la seconda che prevede l'utilizzo da parte di massimo 5 detenuti; sono provvisti di pensilina, wc e lavabo, sempre in acciaio inox.

Al fine di garantire i tentativi di evasione dai cortili, anche a mezzo di elicotteri, è prevista una copertura innovativa di tipo reticolare, in struttura mista di tubolari di acciaio e cavi, che consentirà la protezione dei passeggi, senza chiusura eccessiva degli spazi.

Le sale colloqui sono del tipo a box singolo, con percorsi separati tra detenuti e familiari/avvocati e controllo a vista da posto agente. Per i magistrati è prevista una sala colloqui del tipo aperto.

È prevista inoltre la realizzazione di una sala polivalente per le attività di gruppo ed il trattamento.

L'intera sezione è presidiata da un box agente, dal quale sia possibile effettuare il controllo a vista ed elettronico dei corridoi e delle celle.

Alle salette per videoconferenze si accede per mezzo di un percorso protetto, direttamente dalla sezione. Le salette sono in numero adeguato a garantire il servizio senza interruzioni, proporzionalmente al numero dei detenuti presenti nella sezione.

## **9.1 Gli impianti**

Oltre agli impianti elettrico, di terra, telefonico, citofonico, videocitofonico e diffusione sonora che sono del tipo tradizionale, ovviamente opportunamente rinforzati (apparecchiature atte ad impedire atti vandalici), in una struttura detentiva ideale è prevista l'installazione di impianti innovativi e di moderna concezione relativamente a:

- a) Posto regia;
- b) Automazione;
- c) TVCC;
- d) Pannelli multimediali;
- e) Sistema di controllo cella a mezzo di spioncino elettronico;
- f) Antiscavalciamento.

a) Il Posto regia dovrebbe essere dotato di consolle per i sistemi di citofonia, impianto telefonico, allarmi antincendio, antintrusione e antiscaivolamento; l'accesso è regolato con un sistema di porte interbloccate.

b) Per ciò che riguarda l'automazione. Sarebbe opportuno prevedere in particolare l'installazione di speciali elettroserrature di sicurezza, che dovranno essere coordinate con il sistema delle motorizzazioni a mezzo di complesso hardware-software composto da schede locali, unità logiche periferiche e unità centrale in sala regia; tale complesso coordinato elettroserrature - sistema di gestione elettronico - motorizzazioni garantirà il controllo delle sezioni e dell'intero edificio dai posti agente locali sotto la supervisione della sala regia; è possibile effettuare in *remoto* l'apertura e la chiusura dei singoli monoblocchi delle celle, dei cancelli a giorno motorizzati e delle vie d'uscita verso i cortili di passeggio; è inoltre possibile controllare in *remoto* lo stato delle serrature (on/off) e i possibili tentativi di manomissione delle stesse; è comunque possibile l'uso meccanico delle elettroserrature che dovranno essere sempre apribili con chiave; la chiave deve essere del tipo *cambiabile*; vale a dire che con semplici operazioni sarà possibile cambiare la chiave della serratura senza smontare la serratura stessa o sostituire i cilindri; è possibile assegnare ad ogni singola cella una chiave diversa, ovvero a gruppi di celle chiavi diverse, ovvero all'intera sezione una singola chiave; al fine di consentire l'apertura e la chiusura automatica dei monoblocchi, dei cancelli e dei portoni è stato prevista l'installazione di motorizzazioni da nascondersi in un alloggiamento scatolato nella parte superiore dell'infisso. Tali motorizzazioni saranno corredate di scheda elettronica da interfacciare opportunamente con la scheda dell'elettroserratura al fine di garantire il corretto coordinamento dei meccanismi di apertura e chiusura; tutti i meccanismi di apertura e chiusura rispettano le specifiche norme di sicurezza antinfortunistiche. Nell'impianto di automazione può essere inserito il sistema di gestione e controllo delle elettrovalvole di apertura/chiusura dell'acqua calda sanitaria, che sarà gestito tramite il posto agente al piano terra - a tal fine sono installate schede elettroniche locali che faranno confluire i dati ad un modulo di ampliamento dell'unità logica e da questa all'unità centrale; è quindi possibile gestire l'erogazione dell'acqua calda per fasce orarie cella per cella o a gruppi di celle e monitorare i relativi consumi.

c) Il sistema TV a circuito chiuso potrebbe essere dotato di telecamere di nuova generazione, collegate a monitor a colori e corredate di sistema motion detector per la rilevazione e registrazione delle situazioni di allarme.

d) È possibile installare pannelli multimediali per il colloquio audio visivo attivo detenuto-agente/direttore/comandante, gestione segnali tv, gestione segnali telefonici.

e) È possibile prevedere un sistema di controllo a mezzo di spioncino elettronico posto nei locali adibiti a luogo di detenzione composto da due microcamere, una che andrebbe collocata all'interno della cella l'altra nel locale servizi igienici, collegate ad un monitor a cristalli liquidi posto all'esterno della cella.

f) l'impianto antiscavalco previsto lungo il perimetro esterno dei passeggi, dovrebbe prevedere una barriera a raggi infrarossi fissati su appositi sostegni per il controllo dei muri di recinzione dei passeggi.

Tutte le periferiche elettroniche dovrebbero essere poi collegate ad una **sala tecnologica**, opportunamente protetta, ove risiedono in rack assemblabile tutte le apparecchiature quali il sistema di digitalizzazione delle immagini, il sistema di gestione apparati multimediali e il sistema di gestione porte automatizzate.

Tutti i posti agente e i posti regia interni alle sezioni dovrebbero a loro volta essere collegati alla **sala regia** di istituto, che potrà in qualsiasi momento ed occasione prendere il controllo a distanza di tutte le aree.

## 9.2 Le cautele

Naturalmente alla dimensione del controllo tecnologico va sempre associata l'esperienza nella adozione indispensabile di cautele atte ad impedire la produzione di eventi contrari all'ordine ed alla sicurezza pubblica, nonché di condotte intese ad eludere il divieto di comunicazione con l'esterno ovvero il divieto di contatto tra capi delle organizzazioni.

Sarà pertanto consigliabile adottare le seguenti regole:

a) tutte le persone che legittimamente accedono all'interno della sezione sono identificate, sottoposte a controllo e perquisizione e registrate;

b) la sezione è strutturata in modo tale da garantire la possibilità di separare i detenuti incompatibili tra loro sia per natura sia per la posizione rivestita in seno a medesime organizzazioni criminali e sia per eventuali disposizioni dell'Autorità giudiziaria;

c) in ciascuna camera detentiva è custodito un solo detenuto;

d) è evitata la custodia in camere contigue di detenuti che potrebbero sfruttare la loro vicinanza a fini criminali ed è evitato anche lo svolgimento di una qualunque attività comune tra detenuti tra i quali vi sia una incompatibilità che possa far temere minacce, aggressioni o violenze dell'uno in danno dell'altro. Se poi l'incompatibilità è grave, i detenuti sono trasferiti in sezioni o istituti diversi;

e) la zona prettamente detentiva è suddivisa in semisezioni che garantiscono l'impossibilità di contatti tra detenuti in esse ubicati;

f) all'uscita dalla camera detentiva, ogni detenuto, anche in ragione del grado di pericolosità, viene scortato da un numero adeguato di personale di vigilanza;

g) ogni movimento effettuato dal detenuto che comporti il passaggio da una zona all'altra della sezione, viene annotato su appositi registri;

l) quando lo spostamento comporta il passaggio del detenuto in zone non "bonificate", lo stesso viene sottoposto a perquisizione sulla persona preferibilmente con l'ausilio di rilevatori elettronici come metal detector;

m) Tutti i locali destinati alla socialità, ai passeggi, all'effettuazione dei colloqui con i familiari e avvocati, sono costantemente controllati da personale di vigilanza e muniti di impianti di videoregistrazione;

n) nelle camere detentive il detenuto è autorizzato a tenere con sé gli oggetti strettamente indispensabili alla propria autonomia anche igienica;

o) tutti gli oggetti superflui o utilizzabili solo in determinati momenti della giornata (per esempio il fornellino a gas tipo camping) sono conservati in armadietti posti all'esterno della camera detentiva, gestiti dal personale di vigilanza.

## **10. Il personale di polizia addetto al regime differenziato**

Nelle sezioni e in tutte le attività che comportino la presenza di detenuti sottoposti al regime differenziato – sia all'interno dell'istituto, sia fuori di esso, come, per esempio, durante le traduzioni ed i piantonamenti – deve essere esercitata, da parte del personale di polizia addetto, una sorveglianza estremamente attenta e scrupolosa, adeguata al livello di pericolosità dei detenuti stessi. Dall'esame delle relazioni e dagli incontri con le Autorità serbe è emerso che la criminalità organizzata presente sul territorio può contare su importanti infiltrazioni dentro le istituzioni, anche per via dell'appoggio ad essa fornito da uomini del disciolto regime.

Pertanto occorrerà che:

– sia utilizzato personale di polizia di provata capacità, esperienza ed affidabilità, curando che l'inserimento in questo tipo di servizi di personale meno anziano ed esperto avvenga con gradualità e misura, consentendo a questo personale di affiancarsi inizialmente a quello più anziano ed esperto;

– il personale di polizia mantenga costantemente, nei confronti dei detenuti, atteggiamenti di fermezza, anche se, al contempo, di

rispetto per la dignità delle persone, e comunque atteggiamenti di riservatezza ed equilibrato distacco;

- nei servizi particolarmente quelli più rischiosi e quelli comunque a più diretto contatto con i detenuti, siano attuati con scrupolo il principio della rotazione e il principio che questi servizi non devono mai essere affidati ad un unico operatore.

In ultima analisi, data la delicatezza dei compiti ad esso affidati - vigilare i detenuti sottoposti al regime speciale - sarebbe consigliabile la creazione di un corpo scelto ed autonomo di polizia penitenziaria, che operi alle dirette dipendenze del capo dell'amministrazione penitenziaria, e venga reclutato sulla base di un rapporto fiduciario e di una attenta selezione delle caratteristiche personali di affidabilità e di professionalità.

## PARTE TERZA

### CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI

#### 11. Conclusioni

Il sistema penale vigente nella repubblica serba sconta le problematiche di adattamento ad una situazione di imponente recrudescenza del fenomeno della criminalità organizzata. Le istituzioni, pur scosse dal grave episodio della uccisione del premier in carica Djindic, appaiono tuttavia determinate a fronteggiare il fenomeno con gli strumenti e le risorse all'uopo necessarie. All'interno degli organi dello Stato è presente inoltre una evidente tensione volta a sconfiggere la piaga della corruzione e le collusioni presenti con la criminalità organizzata. In questo quadro di riferimento sono state adottate importanti riforme istituzionali, quali il varo della legge sulla c.o., e la stessa struttura organizzativa degli organismi di contrasto - primo fra tutti il pubblico ministero - è stata orientata secondo le scelte ed i modelli adottati nei paesi con maggiore esperienza nella lotta alla criminalità, primo fra essi l'Italia. Rimangono tuttavia nel sistema penale di contrasto molte zone indefinite, tanto dal punto di vista normativo, quanto da quello della formazione del personale e della organizzazione delle indagini e delle attività processuali. Urge una normativa su: collaboratori di giustizia; una disciplina dei processi in videoconferenza; la costituzione di una banca dati investigativa; un programma di formazione del personale. Vi è inoltre una evidente mancanza di risorse e di strutture, ove celebrare i processi e custodire i detenuti ad altissimo indice di pericolosità.

In tale contesto è maturata l'intenzione di procedere alla adozione di strumenti di prevenzione che riguardino pure l'universo penitenziario e i possibili strategici collegamenti tra i boss detenuti ed il mondo esterno. La situazione generale delle carceri, pur valida sotto il profilo organizzativo, presenta tuttavia aspetti che vanno coltivati, sotto il profilo degli standard di rispetto delle condizioni di vita all'interno dei penitenziari. La sensazione colta è che gli operatori penitenziari siano coscienti del problema e intenzionati ad operare sempre nel prioritario interesse della rieducazione del detenuto, del quale dimostrano di conoscere i diritti fondamentali; ma che la carenza di risorse, di strutture nuove e di mezzi, renda difficile garantire a tutti gli spazi di cui dovrebbero legittimamente fruire. Tuttavia la costante ed autorevole presenza dell'Organizzazione internazionale sulla Cooperazione e la Sicurezza ha messo in moto un processo interno ed autonomo di innalzamento degli standard, dal quale traspare professionalità e buona fede degli operatori quale presupposto per una politica penitenziaria che a piccoli passi e con l'aiuto dell'Europa consentirà in tempi ragionevoli al sistema penitenziario serbo di mettersi al passo delle altre democrazie occidentali.

L'ostacolo che si pone pertanto per l'attuazione immediata di un regime detentivo differenziato è dato dalla necessità di elevare per tutti i detenuti – o almeno per quelli in attesa di giudizio – le condizioni generali di vita all'interno dei penitenziari, con particolare riferimento alla possibilità di trascorrere momenti all'aria aperta ed ai contatti con i familiari. Il raggiungimento di tale obiettivo presuppone uno sforzo meramente organizzativo, e non culturale, giacché, grazie al lavoro di équipe svolto dall'OSCE, nelle istituzioni e nei dirigenti penitenziari serbi si intravedono chiari segnali di apertura e condivisione di opinioni. Rimane tuttavia pressante e prioritaria la necessità di organizzare la formazione del personale penitenziario, specie quello addetto a compiti di custodia e vigilanza.

Superati gli ostacoli predetti è stata dunque ipotizzata una disciplina di prevenzione applicabile ai detenuti capi o elementi di spicco della criminalità organizzata che – sul modello italiano – serva a recidere i possibili legami tra i boss detenuti in carcere e l'organizzazione all'esterno. Il modello delineato sul piano normativo, tiene conto anche dell'esperienza e degli inconvenienti manifestatisi in Italia, ma è fortemente calibrato sulle peculiarità del sistema penitenziario serbo, che impone soluzioni in parte diverse con riguardo alle competenze funzionali degli organi preposti, alle impugnazioni, ed ai concreti contenuti del regime.

Il modello organizzativo e quello logistico suggeriti tendono invece a delineare una condizione di sicurezza che potremmo definire "ideale", rispetto alla quale sarebbe utile adottare il massimo possibile delle soluzioni, ben coscienti del fatto che le risorse necessarie per dotarsi di tutte le strutture necessarie – anche di quelle tecnologiche – allo stato non è facile che siano tutte disponibili. Tra le

raccomandazioni di seguito formulate pertanto, pur avendo tutte rilevanza strategica, possono considerarsi perseguibili in via prioritaria solo quelle la cui attuazione possa dipendere da una scelta di natura normativa ovvero organizzativa; mentre le modifiche di tipo organico ed infrastrutturale dovranno essere rimandate al momento in cui saranno disponibili anche i mezzi finanziari corrispondenti.

## **12. Raccomandazioni**

Esse possono essere suddivise in gruppi, all'interno dei quali possono profilarsi obiettivi di breve, medio e lungo termine. In particolare potremo distinguere tra le seguenti aree.

A) Modernizzazione del sistema penitenziario ed adeguamento agli standard di rispetto dei diritti umani.

B) Definizione di regole per l'art. 15 l. c.o. e previsione di risorse, strutture logistiche, e norme di organizzazione per l'eventuale attuazione di un regime detentivo speciale.

C) Adeguamento delle strutture istituzionali e degli strumenti normativi alle necessità della lotta al crimine organizzato.

### **12.1. Raccomandazioni per la modernizzazione del sistema penitenziario ed adeguamento agli standard di rispetto dei diritti umani**

1) Garantire a tutti i detenuti - anche se in attesa di giudizio - un periodo di permanenza all'aria aperta maggiore della mezz'ora assicurata per coloro che siano ristretti in attesa del processo.

2) Garantire costanti rapporti dei detenuti con il nucleo familiare, in modo da assicurare la permanenza degli affetti, la stabilità delle relazioni fondamentali, il contatto con i figli.

3) Garantire che i locali di detenzione risultino privi di umidità e forniti di aperture che consentano il passaggio diretto di luce ed aria. Assicurare uno spazio detentivo adeguato ad ogni detenuto, e garantire che una cella singola non sia inferiore a sette mq.

4) Istituire in capo ad un organo giudiziario indipendente il compito di vigilare sul percorso trattamentale dei detenuti, e sul rispetto dei loro diritti umani, e delle effettive condizioni di detenzione.

5) Conferire a tale organismo il potere di controllo sui contenuti delle misure adottate con il regime speciale, in ordine ai quali dovrebbe assicurare la concreta attuazione nei limiti delle restrizioni previste ed il rispetto della soglia invalicabile di rispetto del residuo di libertà di ogni singolo detenuto.

6) Istituire una moderna struttura di ispezione e controllo all'interno del dipartimento penitenziario, ovvero potenziare adeguatamente quella esistente, al fine di garantire una valida attività ispettiva sulla efficienza e sulla legittimità della gestione penitenziaria che si attua nelle varie sedi periferiche.

7) Disciplinare un percorso di formazione e selezione del personale di polizia cui è affidato il compito di custodia e vigilanza dei detenuti, prevedendo all'uopo specifici corsi di formazione, e di aggiornamento professionale.

8) Prevedere, all'interno di ogni struttura detentiva, una autonoma struttura sanitaria, quanto meno al livello di infermeria, in cui sia presente almeno un medico ogni trecento detenuti, ed un infermiere ogni 200.

9) Destinare le risorse disponibili per le ristrutturazioni, in via prioritaria, alla modifica delle condizioni di vita dei disabili fisici e psichici, dell'ospedale giudiziario.

## **12.2. Raccomandazioni per la definizione di regole per l'art. 15 l. c.o. e previsione di risorse, strutture logistiche, e norme di organizzazione per l'eventuale attuazione di un regime detentivo speciale**

10) Prevedere che il regime speciale si rivolga solo ai capi delle organizzazioni, ed a coloro che per la loro pericolosità e per le loro conoscenze siano in condizione di trasmettere all'esterno l'ordine di commissione di altri reati.

11) Assegnare i detenuti sottoposti alla disciplina dell'art. 15 presso sezioni o istituti separati; non collocati nel centro cittadino e dotati di ingresso e servizi autonomi (infermerie, cucine, passeggi, locali per socialità) rispetto al resto della popolazione detenuta.

12) Prevedere che la celebrazione dei processi nei confronti dei detenuti di maggiore pericolosità avvenga mediante un sistema di tele-video-conferenza, mantenendo gli stessi nel luogo di detenzione in condizione di massima sicurezza, ma assicurando loro la facoltà di assistere e partecipare al processo e di conferire con i propri difensori.

13) Procedere alla approvazione di un regolamento contenente cautele per la custodia dei detenuti di cui all'art. 15, e che preveda tra l'altro che la custodia avvenga in cella singola, nonché la registrazione di ogni ingresso in sezione di persone estranee al quadro permanente del personale che opera la vigilanza.

14) Prevedere all'interno degli istituti di pena ordinari delle sezioni o dei reparti di "alta sicurezza" destinati al contenimento di dete-

nuti che devono rispondere di delitti di criminalità organizzata, ma che per le loro caratteristiche non siano da considerare capi o elementi di vertice dell'organizzazione. Tali detenuti dovrebbero rimanere comunque separati dal resto della popolazione detenuta.

15) Procedere alla istituzione di un corpo scelto ed autonomo di polizia penitenziaria, con compiti di vigilanza dei detenuti sottoposti alla disciplina dell'art. 15 della legge sulla c.o., che operi alle dirette dipendenze del capo dell'amministrazione penitenziaria, e venga reclutato sulla base di un rapporto fiduciario e di una attenta selezione delle caratteristiche personali di affidabilità e di professionalità. Evitare il radicamento della sede di lavoro del personale specializzato, mediante la sua costituzione in reparto c.d. "mobile", avente sede nella capitale, ma non in un singolo istituto ove viene operata la vigilanza. Escludere forme di rotazione nella gestione del personale addetto alla vigilanza di tali detenuti, onde limitare il più possibile la moltiplicazione dei contatti.

16) Provvedere, anche attraverso accordi con altri paesi, ad acquisire mezzi blindati, anche usati, per le traduzioni di detenuti ad altissimo indice di pericolosità.

### **12.3. Raccomandazioni per l'adeguamento delle strutture istituzionali e degli strumenti normativi alle necessità della lotta al crimine organizzato**

17) Prevedere una opera di rinnovamento del corpo di magistratura, che riguardi prevalentemente le posizioni di influenza notoriamente riconducibili a scelte dei precedenti regimi. Istituire il reclutamento per concorso pubblico. Assicurare di pari passo al rinnovamento, la dovuta indipendenza ed autonomia degli organi giudiziari, secondo il principio della separazione dei poteri.

18) Assicurare, a mezzo di corsi di aggiornamento professionale per magistrati e funzionari della polizia, il confronto con altre realtà organizzative ed ordinamentali europee, specie con riguardo alle recenti innovazioni normative in materia di lotta alla criminalità.

19) Creare un coordinamento, anche mediante il ricorso a banche dati, tra gli organi investigativi incaricati di funzioni di contrasto alla criminalità organizzata.

20) Procedere al varo urgente di una disciplina completa sui collaboratori di giustizia, in base alla quale vengano definiti in modo chiaro lo status e i doveri da assumere; vengano precisati gli eventuali diritti; e soprattutto sia chiarito da quali organi di polizia, con quali modalità e con quali risorse debba essere apprestata la tutela. Tale normativa dovrà poi essere orientata all'ottenimento di collaborazioni

di alto livello, non dovendosi porre preclusioni di accesso allo strumento ai capi delle organizzazioni, i quali risultano essere in grado di fornire allo Stato un più utile ed ampio conferimento di conoscenze. Dovrà essere semmai posto un limite ai benefici che possono essere conseguiti, non potendosi ammettere una integrale remissione dei reati commessi, ma semmai una attenuazione della condanna, che dovrà comunque essere scontata, sia pure in misura ridotta.

21) Varare una disciplina generale che renda chiarezza dei criteri di validità processuale delle fonti di prova, con riferimento ai nuovi mezzi di ricerca della prova recentemente introdotti (specialmente con riferimento a: intercettazioni telefoniche ed ambientali; "consegne controllate" ed "agenti provocatori"; irripetibilità o mancata ripetizione in dibattimento delle dichiarazioni rese da testimoni o collaboratori protetti in fase di istruttoria.

22) Procedere al varo di una disciplina che consenta di applicare misure alternative al carcere a quei detenuti che hanno già scontato una parte della pena e che non risultano più pericolosi, ovvero abbiano collaborato con la giustizia.



**IL GIRONE DEI DANNATI:  
OVVERO IL FENOMENO DELLA RECIDIVA**

**LAURA BACCARO - GIUSEPPE MOSCONI\***

**Introduzione**

Al 31 dicembre del 2003<sup>(1)</sup> nei 202 istituti penitenziari, nelle 24 case mandamentali, e nei sei Ospedali Psichiatrici Giudiziari (O.P.G.) italiani erano «ospiti» complessivamente 54.237 detenuti. Negli O.P.G. erano internate (ossia sottoposte a misura di sicurezza detentiva) 1.221 persone. Rispetto ai numeri complessivi la popolazione carceraria era composta di 51.744 uomini, 2.493 donne, di cui gli stranieri globalmente erano 17.007.

**Presenze**

<b>PRESENTI</b>			
<b>Tipo Istituto</b>	<b>Donne</b>	<b>Uomini</b>	<b>TOTALE</b>
<b>Case di reclusione</b>			
Condannati	236	7.541	7.777
Imputati	52	735	787
<b>TOTALE</b>	<b>288</b>	<b>8.276</b>	<b>8.564</b>
<b>Case circondariali</b>			
Condannati	1.167	23.885	25.052
Imputati	956	18.444	19.400
<b>Totale</b>	<b>2.123</b>	<b>42.329</b>	<b>44.452</b>
<b>Istituti per le misure di sicurezza</b>			
Condannati	80	1.103	1.183
Imputati	2	36	38
<b>TOTALE</b>	<b>82</b>	<b>1.139</b>	<b>1.221</b>
<b>TOTALE GENERALE</b>	<b>2.493</b>	<b>51.744</b>	<b>54.237</b>

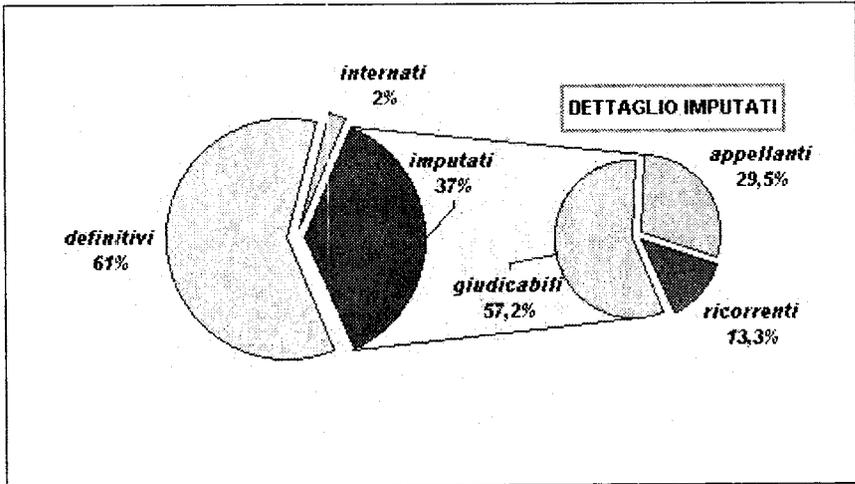
In alcune regioni il numero degli imputati detenuti supera addirittura quello dei condannati! Il sistema penitenziario deve sostenere dunque il peso di 12.213 persone presunte innocenti rispetto ai quali sono inapplicabili le regole del trattamento.

\* Laura Baccaro è autrice dei paragrafi 2 e 3, Giuseppe Mosconi dell'introduzione, del par. 1 e delle conclusioni.

<sup>(1)</sup> Statistiche dell'Amministrazione penitenziaria, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato - Sezione statistica.

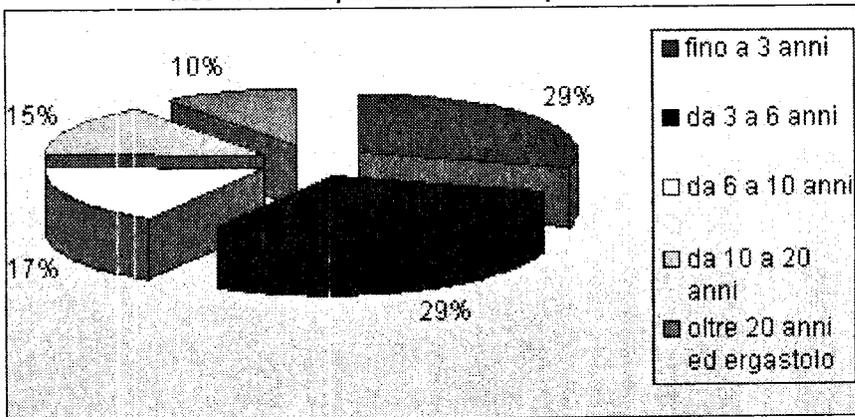
Infine la percentuale d'imputati detenuti stranieri è ben più alta rispetto alla media totale del totale degli stessi in carcere: segno inequivocabile che l'unico strumento cautelare utilizzato dalla magistratura nei loro confronti è il carcere.

**Soggetti ristretti negli istituti penitenziari:  
distribuzione per posizione giuridica**



Inoltre si rileva che ben il 29% dei detenuti ha una pena da scontare residua inferiore ai tre anni, nonostante la legge Simeone-Saraceni che avrebbe dovuto ampliare la possibilità di ottenere le misure alternative dallo stato di libertà.

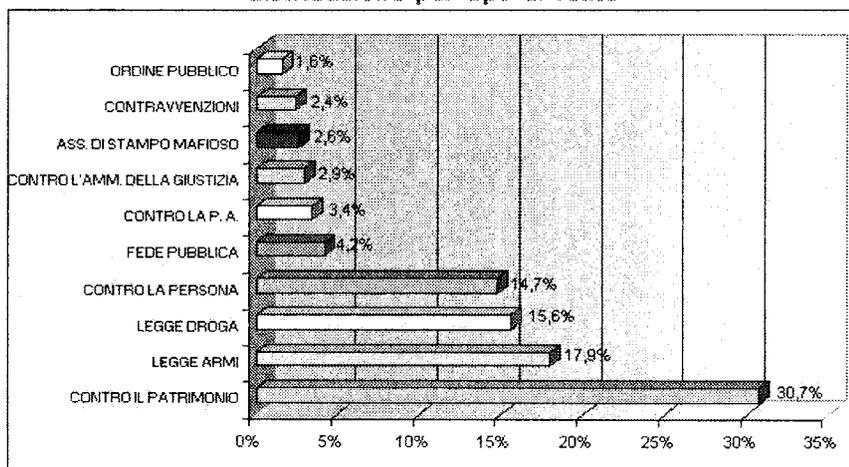
**Condannati definitivi negli istituti penitenziari:  
distribuzione per durata della pena inflitta**



*Nota:* Nel caso in cui un soggetto sia condannato in via definitiva per alcuni fatti ed imputato per altri, la durata della pena è stata calcolata tenendo conto delle sole pene inflitte con condanna definitiva.

I reati più ricorrenti, ascritti alla popolazione detenuta, sono quelli contro il patrimonio (furto, rapina, danneggiamento, truffa), seguono i reati commessi in violazione della legge sulle armi e sugli stupefacenti. I reati contro la persona (omicidio, lesioni, violenza sessuale, ecc.) sono il 14,7%. I detenuti per reati d'associazione a delinquere di stampo mafioso sono il 2,6%.

**Soggetti ristretti negli istituti penitenziari:  
distribuzione per tipo di reato**



Questi dati fotografano una realtà difficile, che si sovrappone ad uno scenario caratterizzato da importanti fenomeni sociali, quali l'ondata migratoria straniera, l'aumento dei livelli d'emarginazione grave, alcune flessioni nelle politiche del welfare.

In questo scenario è lecito porsi la domanda: ha senso parlare di possibilità per il detenuto? E se sí, quali possono essere? Infatti sembra che la politica di welfare intrapresa non lasci alcuna possibilità di contrattazione alle fasce più deboli. E poi possibilità per quali detenuti: italiani o stranieri? Stranieri clandestini o regolarizzati?

Ma poi chi sono realmente questi detenuti? Sono i "soliti noti"? Oppure in risposta ad una maggiore richiesta sociale di sicurezza si è allargata la "rosa dei possibili prescelti" a seguito di riforme penali? All'ultima domanda possiamo rispondere in parte, e cioè non ci sono stati inasprimenti legislativi e modifiche del codice penale tali da fare comprendere l'aumento della popolazione detenuta.

Ma allora chi è "dentro"? Abbiamo visto che la tipologia dei reati riguarda per la maggior parte reati contro il patrimonio e in violazione della legge sugli stupefacenti, mentre non sono aumentati i reati contro la persona e neppure i reati d'associazione a delinquere di stampo mafioso.

È ripetuto dai mass media che "dentro" ci sono sempre gli stessi! Ovvero un fenomeno di porta girevole dal territorio al carcere sembra sottendere la recidività di costoro.

Il fenomeno della recidiva sembra "riempire le carceri", di fatto è un grosso problema, ma ricerche specifiche non ne sono state fatte. Si parla molto di recidiva magari collegandola, in modo arbitrario e non consequenziale, al tema caldo della sicurezza, si citano dati (ma non la fonte!) altissimi pari all'80% della popolazione carceraria. Questo turn-over di poveri scatena allarmismi e politiche d'emergenza, con l'unico risultato di riempire ancora di più le carceri, con soddisfazione delle coscienze che "risolvono" il problema nascondendo la moltitudine di malfattori dal territorio per un congruo tempo.

Ma in fondo questo "girone dei dannati" sembra sul serio condannato a vagare per i penitenziari del territorio italiano senza che a qualcuno venga in mente di cercare di capire perché questi detenuti "non vogliono uscire". In onore di ben note teorie forse perché sono "malati"? Oppure chissà, magari era scritto nel DNA o nella loro personalità! Oppure, in omaggio ad altre, "sono funzionali" ad un certo equilibrio economico? Oppure sono molto più banalmente delle persone che, da sole, non ce la stanno facendo?

Ma più concretamente e seriamente diventa fondamentale cercare di individuare le aree problematiche che portano all'innescarsi e al perpetuarsi del meccanismo perverso e d'autoalimentazione della recidiva.

In tale senso si muove questa indagine:

- cercare di comprendere le problematiche sottese al fenomeno;
- individuare le cause (soggettive o legate a condizioni socio-culturali);
- individuare le risorse disponibili (personali, familiari, di rete sociale, del territorio).

### *1. Individuazione delle problematiche e modo di rilevazione*

Dal punto di vista metodologico si sono tenuti inizialmente degli incontri con i detenuti allo scopo di rilevare le aree problematiche e i bisogni concreti al momento della dimissione.

I problemi rilevati possono essere così schematizzati<sup>(2)</sup>:

a) **Accoglienza:** difficile prevedibilità dei bisogni e delle condizioni del soggetto dimesso in generale e in ogni caso in tempo utile per programmare gli interventi;

---

<sup>(2)</sup> Documento presentato da Lara Scrittori all'incontro di studio "L'altra città. La persona 'ristretta' tra etica e diritto", Università di Padova, Fondazione Lanza, Gruppo Operatori Carcerari Volontari, 1 marzo 2002, Casa di Reclusione Due Palazzi, Padova.

b) **Debolezza di status:** carenza di risorse professionali, occupazionali, relazionali, contrattuali, economico-assistenziali, risocializzanti e riabilitative;

c) **Lavoro:** sfasatura tra la formazione professionalizzante interna e le disponibilità lavorative esterne;

d) **Famiglia:** possibili difficoltà nei rapporti familiari;

e) **Risorse:** per quanto riguarda le risorse si segnala che oltre ad essere "povere" per qualità e quantità sono anche di difficile attivazione attraverso gli operatori (in particolare per quanto riguarda le figure dell'assistente sociale e dell'educatore). Nello specifico sono carenti in relazione:

- al rapporto numerico operatori/detenuti;
- alle informazioni offerte dagli operatori e dai detenuti stessi;
- ai collegamenti con il territorio e con gli operatori esterni del territorio;

f) **Informazioni:** perdita di contatti con le persone dimesse e perciò di possibile intervento sulle difficoltà che possono segnare la fase del reinserimento. La mancanza di feed-back informativo è molto grave perché non permette di adeguare le possibili proposte operative alle reali esigenze del momento cruciale della scarcerazione.

Da qui la necessità di proporre un questionario che colmasse questa lacuna d'informazioni. Nel periodo da aprile a giugno 2002 da parte dei detenuti della Casa di Reclusione e della Casa Circondariale di Padova sono stati compilati 85 questionari riguardanti le aree critiche individuate.

I detenuti sono stati preventivamente informati dello scopo del questionario al quale si sono volontariamente sottoposti in completo anonimato. L'unico limite stabilito era che gli intervistati dovevano essere recidivi. Parte dei questionari era stata tradotta in arabo per consentire a molti stranieri di poter scegliere di rispondere.

La stesura delle domande del questionario è stata realizzata pensando ad un "percorso da dentro a fuori" in vista della scarcerazione.

I dati sono stati poi elaborati per tabelle di frequenze e "interpretati" raggruppandoli secondo le seguenti aree tematiche:

- a) rete sociale
- b) famiglia
- c) lavoro
- d) difficoltà più rilevanti nella recidiva

## 2. Composizione del campione

I detenuti che rispondono al questionario erano per il 42,4% d'origine italiana, il restante 57,6% della popolazione era composta per

l'11,8% da tunisini e da una costellazione d'altre nazionalità, fra i più presenti i kossovari, i libici, i marocchini.

La situazione dichiarata dei permessi di soggiorno era la seguente: su 29 risposte da parte di stranieri solo il 4,8% si dichiara in possesso del permesso, il 20,2% ha il permesso scaduto, il 9,5% è clandestino, ma il numero di soggetti stranieri che non rispondono a questa domanda è elevato (tab. 1).

TABELLA 1 - **Detenuti immigrati: situazione del permesso di soggiorno**

	Frequenza	Percentuale
<b>,00</b>	55	64,7
<b>Titolare di permesso</b>	4	4,7
<b>Permesso scaduto</b>	17	20,0
<b>Assenza di permesso</b>	8	9,4

L'età è stata raggrupata secondo le seguenti fasce:

- 24-30 anni: 27,1%;
- 30-40 anni: 37,1%;
- 40-50 anni: 16,6 %;

Per quanto riguarda la scolarità:

- licenza scuola media inf.: 44%
- licenza scuola media sup.: 28,6%
- laurea: 4,8%

Stato civile: il 57,1% si dichiara celibe, il 13,1% coniugato, il 7,1% separato, l'1,2% divorziato.

### **3. Analisi aree problematiche**

#### *a) Rete sociale*

Per comodità espositiva e metodologica si preferisce scandire distintamente i due momenti temporali: contatti prima della scarcerazione e contatti appena usciti dal carcere.

- Contatti prima della scarcerazione.

Appare con grande evidenza che la maggioranza (60%) prima della scarcerazione ha preso contatti con la famiglia. Ritorneremo tra breve su questo aspetto ma fin da ora potremmo interpretare questo risultato come il segno del carattere strutturalmente permanente dei contatti con la famiglia durante la detenzione, probabilmente non attivati ad hoc poco prima della scarcerazione.

Il fatto che emerge in modo singolare è che i detenuti contattano le assistenti sociali sia del ministero sia del territorio solo in minima percentuale (1,2%).

Sono presi contatti con il datore di lavoro nel 3,5% dei casi e con le cooperative solo in circa il 2,4% dei casi. Nel 4,7% sono presi anche contatti con gli amici. Di fatto si segnala che sono presi contatti con altri ex detenuti, contatti che sono mantenuti appena usciti dal carcere e dai quali si riceverà poi effettivamente aiuto.

Ma il dato più importante è che ben l'11,8% non prende contatti con nessuno (tab. 2).

TABELLA 2 - **Contatti prima della scarcerazione**

	<b>Frequenza</b>	<b>Percentuale</b>
<b>,00</b>	1	1,2
<b>Famiglia d'origine</b>	51	60,0
<b>Famiglia di nuova costituzione</b>	3	3,5
<b>Assistenti sociali (ministero)</b>	1	1,2
<b>Assistenti sociali (territorio, enti locali)</b>	4	4,7
<b>Fidanzata, compagna</b>	4	4,7
<b>Datore di lavoro</b>	3	3,5
<b>Amici</b>	4	4,7
<b>Altri ex detenuti</b>	1	1,2
<b>Cooperative</b>	2	2,4
<b>Sert</b>	1	1,2
<b>Nessuno</b>	10	11,8

- Contatti appena usciti dal carcere

Appena uscito il 54,2% dei soggetti si rivolge alla famiglia d'origine e a quella di nuova costituzione. Ma ben il 10,6% non si rivolge a nessuno, coerentemente con il dato di coloro i quali avevano precedentemente affermato di non avere preso alcun contatto alla dimissione. Altri (10,6%) si rivolgono ad amici ma poi si riversano disordinatamente un po' su tutte le strutture del territorio.

Alcuni (2,4%), coerentemente con i contatti intrapresi prima della scarcerazione, si rivolgono al Ser.T., ricevendo concretamente aiuto in circa 1/3 dei casi. Il volontariato offre aiuto effettivo solo nell'1,2% dei casi a fronte di una richiesta del 5%.

Una grande percentuale, pari al 16,5%, afferma di non avere ricevuto alcun tipo d'aiuto concreto! Sembrano stranamente ricevere aiuto da persone di nuova conoscenza nel 2,4% dei casi.

A conferma dell'assenza di rapporti con gli Enti Locali prima e dopo la scarcerazione, ne viene, di fatto, confermata l'inesistenza nel 37,6%; nel 24,7% tali contatti risultano rari o saltuari; solo per circa il 10%

risultano frequenti (tab. 3). E in ogni caso qualitativamente vissuti come non adeguati nella maggior parte dei casi (tab. 4.)

TABELLA 3 - **Frequenza dei rapporti con gli Enti locali**

	Frequenza	Percentuale
,00	23	27,1
Inesistenti	32	37,6
Rari	9	10,6
Saltuari	12	14,1
Frequenti	5	5,9
Molto frequenti	4	4,7

TABELLA 4 - **Qualità dei rapporti con gli Enti locali**

	Frequenza	Percentuale
,00	24	28,2
Ottimi	1	1,2
Buoni	4	4,7
Discreti	14	16,5
Problematici	5	5,9
Negativi	13	15,3
Inesistenti	24	28,2

I rapporti con le forze dell'ordine (tab. 5) sono assenti e rari per il 29,4%, frequenti per il 21,2% degli intervistati. Qualitativamente sono definiti normali nel 22,4% dei casi, pressanti, provocatori, non opportuni nel 41% e addirittura si esprimono con un "no comment" nel restante 20%. Ma dopo la scarcerazione l'eccessivo controllo da parte delle forze di polizia è segnalato come difficoltà in bassa misura (2,4%).

TABELLA 5 - **Qualità dei rapporti con le forze dell'ordine**

	Frequenza	Percentuale
,00	13	15,3
Buoni	1	1,2
Normali	19	22,4
Pressanti	12	14,1
Provocatori	10	11,8
Interventi non opportuni	13	15,3
No comment	17	20,0

Per quanto riguarda la rete sociale e amicale sembra nel complesso emergere che non si sia conservata. Infatti, prima della scarcerazione, i detenuti prendono contatti con gli amici, ai quali poi si rivolgono appena usciti dal carcere (l'8-10%), ma da questi ricevono aiuto solo nella metà dei casi circa. D'altra parte questo dato appare coerente con il fatto che se lo confrontiamo con le risposte sul tipo di rapporti con le amicizie precedenti la carcerazione questi erano valutati dagli stessi detenuti scadenti nel 45% e discreti solo nel 17,6% dei casi. Solo circa il 28% dei detenuti manteneva dei rapporti amicali che definiva soddisfacenti ma tale percentuale è la stessa per i rapporti inesistenti! Inoltre è da sottolineare che anche nei rapporti che erano definiti buoni, al momento della scarcerazione non ricevono alcun tipo di aiuto.

Per quanto riguarda gli atteggiamenti riscontrati nella gente, si passa dalla percezione di diffidenza (25,9%), all'indifferenza (10,6%) fino all'ostilità (9,4%). Però è segnalato anche un 23,5% di atteggiamento solidale e di disponibilità. Per quanto riguarda la qualità dei rapporti questa abbastanza coerentemente con quest'ultimo dato è definita ottima e buona per il 33% dei casi, mentre il 44,7% oscilla tra il discreto e il problematico, valore corrispondente con la tendenziale negatività appena più sopra rilevata; ancora per il 10,6% sono segnalati rapporti inesistenti e, ancor peggio, negativi nel 2,4% (tab. 6). Complessivamente la risposta relativa alla qualità dei rapporti con la gente, pur apparendo abbastanza coerente con quella relativa agli atteggiamenti riscontrati, ne accentua ulteriormente la problematicità. D'altra parte non possiamo ignorare il fatto che a influenzare il giudizio positivo sugli atteggiamenti riscontrati potrebbe essere l'intento di soddisfare le presunte aspettative dell'intervistatore in forma di autolegittimazione e di riscatto sociale.

TABELLA 6 - **Qualità dei rapporti con la gente**

	<b>Frequenza</b>	<b>Percentuale</b>
<b>,00</b>	8	9,4
<b>Ottimi</b>	14	16,5
<b>Buoni</b>	14	16,5
<b>Discreti</b>	20	23,5
<b>Problematici</b>	18	21,2
<b>Negativi</b>	2	2,4
<b>Inesistenti</b>	9	10,6

I rapporti con altri ex detenuti sono dichiarati assenti nel 32,9%, rari nel 24,7%, saltuari per il 17,6%, frequenti e molto frequenti nell'11,8% (tab. 7). Qualitativamente sono rapporti definiti normalmente buoni nel 22,5% dei casi, il 3,6% ne intrattiene però solo rapporti privilegiati! È necessario sottolineare che ben il 32,9% degli intervistati non risponde a questa domanda (tab. 8).

TABELLA 7 - **Frequenza dei rapporti con ex detenuti**

	<b>Frequenza</b>	<b>Percentuale</b>
<b>,00</b>	11	12,9
<b>Assenti</b>	28	32,9
<b>Rari</b>	21	24,7
<b>Saltuari</b>	15	17,6
<b>Frequenti</b>	8	9,4
<b>Molto frequenti</b>	2	2,4

TABELLA 8 - **Qualità dei rapporti con ex detenuti**

	<b>Frequenza</b>	<b>Percentuale</b>
<b>,00</b>	28	32,9
<b>Nessuno per mancanza di occasioni</b>	10	11,8
<b>Nessuno per scelta</b>	16	18,8
<b>Nessuno perché proibito</b>	2	2,4
<b>Difficili</b>	2	2,4
<b>Normali</b>	11	12,9
<b>Buoni</b>	8	9,4
<b>Rapporti privilegiati</b>	3	3,5
<b>Solo per motivi d'interesse</b>	3	3,5
<b>Assenti</b>	28	32,9
<b>Rari</b>	21	24,7
<b>Saltuari</b>	15	17,6
<b>Frequenti</b>	8	9,4
<b>Molto frequenti</b>	2	2,4

Ma sottolineiamo che i contatti presi prima della scarcerazione con ex detenuti si sono poi rilevati anche contatti utili per ricevere un aiuto effettivo. Questo per evidenziare ancora una volta il grado di marginalità sociale nel quale sembrano essere relegati gli ex detenuti. Sembra che le possibili relazioni e scambi avvengano in buona parte in esclusiva solamente fra ex detenuti e pregiudicati, mantenendo una netta separazione fra il mondo del carcere e il mondo "esterno" anche sul territorio.

Osservando le frequenze relative ai rapporti sia quantitativi sia qualitativi con la gente si nota come gli ex detenuti facciano parte di una categoria di marginali ben strutturata e per nulla integrata con il sociale. Tanto che la recidiva sembra, nella stragrande maggioranza dei casi, la conferma di un modello di comportamento in una situazione di disinserimento sociale.

Tra le difficoltà denunciate il primo posto è occupato dall'assenza del permesso di soggiorno, il che appare spiegato dal fatto che quasi il 60% degli intervistati è costituito da immigrati. A ciò seguono alcune difficoltà che denunciate in quantità simile ben descrivono lo stato in cui l'ex detenuto viene a trovarsi: la difficoltà di adattamento alla vita normale (8,3%), assenza di lavoro (8,2%), problemi relazionali e di socialità (8,2%), salario insufficiente (7,1%), essenzialmente riferibili a problemi di lavoro (lavoro-salario) e di socialità (rapporti con la gente e adattamento alla vita normale). Un certo rilievo assume anche l'eccesso di controlli e di limiti posti alla libertà di movimento, seguono come ulteriori difficoltà l'assenza abitazione (4,7%), i problemi sanitari (2,4%). Anche in questo caso è molto importante che ben il 21,2% degli intervistati non risponde alla domanda (tab. 9).

TABELLA 9 - **Difficoltà segnalate dopo la scarcerazione**

	Frequenza	Percentuale
<b>,00</b>	18	21,2
<b>Assenza permesso di soggiorno</b>	22	25,9
<b>Difficoltà di cambiare stile di vita</b>	7	8,3
<b>Assenza lavoro</b>	7	8,2
<b>Problemi di socialità</b>	7	8,2
<b>Salario insufficiente</b>	6	7,1
<b>Limiti imposti</b>	5	5,9
<b>Assenza abitazione</b>	4	4,7
<b>Nessuna difficoltà</b>	3	3,5
<b>Assenteismo operatori</b>	3	3,5
<b>Problemi di salute</b>	2	2,4
<b>Assenza di preparazione prima della scarcerazione</b>	1	1,2

Ma il tempo libero è trascorso con gli amici (23,5%), praticando sport (14,1%), in famiglia e lavori domestici (14,2%), in gite e turismo (9,4%), in letture (8,2%): uno spaccato di vita "normale"...

La contraddizione sembra notevole: viene da pensare che forse avevano tutto nella vita... amici, sport, la domenica la gita fuori porta. Cosa non ha funzionato? Qualcosa non deve essere andato per il verso giusto poiché sono in carcere e pure recidivi! La sensazione è che vivano come in un film, dove la vita che scorre non è la propria, dove "fai cose" ma non sono le tue, non ti ritrovi e devi inseguire sempre qualcosa che non sai, idealizzando non si sa bene cosa. L'insicurezza emotiva e la carenza di un vissuto affettivo-relazionale, uniti ad una vita da vivere con pochi soldi, fanno sì che si crei in alcune persone una marginalità "interna", una autopercezione di esclusione dalla vita stessa. Inseguono così il mito della "vita bella", pro-

mosso dalle campagne pubblicitarie, dove anche loro sono belli cioè ricchi, amati ed accettati.

Il carcere concretizza questa percezione di esclusione dalla "bella e vera vita" trasformandola nella dura realtà, diventando solo un incidente di percorso lungo la strada malintesa della realizzazione di sé, adottano i luoghi comuni che descrivono il benessere e la normalità.

Leggendo questi dati si ha la netta sensazione che per i detenuti intervistati la previsione delle condizioni all'uscita non sia una cosa importante, per loro conta solo il fatto che saranno finalmente liberi. La programmazione di che cosa si farà quando si è "fuori" o come si farà non è una cosa che li riguarda. Sembra più un compito istituzionale o un problema di "altri" non meglio identificati. L'ingresso o l'uscita dal carcere sembrano essere vissuti come un'emergenza nella quotidianità, quindi non pianificabile. Vigè comunque la regola del fare da sé, isolati, a volte in un gruppetto, forse con qualche amico ma di certo è meglio fidarsi poco. A volte si ha l'impressione che vivano il tempo della carcerazione come un dazio che si deve pagare, una cosa che capita, un luogo della vita che si abita per un certo tempo ma che poi finisce così come è cominciato. E tutto riprende esattamente da dove si era lasciato... perché, si sa, le chimere sono fuori dal tempo!

#### b) *Famiglia*

Il 60% dei soggetti prima della scarcerazione prende contatti con la famiglia d'origine, scende al 42,4% l'effettiva percentuale di coloro che poi si rivolgono alla stessa all'uscita dal carcere. Solo il 3,5% prima dell'uscita prende contatti con la famiglia di nuova costituzione. Ma, di fatto, alla fine il 49,4% riceve aiuto reale solo dalla famiglia d'origine, il 9,4% da quella di nuova costituzione, e dalla compagna/fidanzata il 5,9%. I rapporti con la famiglia d'origine sono considerati molto buoni nel 55,3% dei casi, nel 36,6% ammettono qualche criticità, in alcuni casi ne segnalano l'inesistenza (tab. 10). Con la famiglia di nuova costituzione sono definiti molto buoni nel 34%, per il 42% oscillano fra il discreto e l'inesistente.

TABELLA 10 - **Rapporti con la famiglia d'origine**

	Frequenza	Percentuale
,00	6	7,1
<b>Ottimi</b>	28	32,9
<b>Buoni</b>	19	22,4
<b>Discreti</b>	11	12,9
<b>Problematici</b>	9	10,6
<b>Negativi</b>	5	5,9
<b>Inesistenti</b>	7	8,2

I livelli di soddisfazione per l'aiuto ricevuto in generale sono spostati verso una grande insoddisfazione: dovendo assegnare un punteggio da 0 a 10 sul grado di soddisfazione si nota come il 39% si ritiene nettamente o mediamente insoddisfatto (da 0 a 5 punti), il 14% mediamente soddisfatto (da 6 a 7 punti), solo il 15% molto soddisfatto (da 8 a 10 punti), (tab. 11). Da sottolineare che ben il 31,8% degli intervistati non risponde neppure a questa domanda manifestando molto probabilmente un vissuto di insoddisfazione! Si rileva la sfasatura rispetto alle alte aspettative e l'idealizzazione della famiglia d'origine, o meglio del rapporto che il detenuto ha con essa. Da questi dati sembra quindi che la famiglia non aiuti! Con la famiglia di nuova costituzione o con i nuovi legami affettivo-relazionali i rapporti sono ancora più problematici ma gli intervistati sembrano riversare su di essi minori aspettative.

TABELLA 11 - **Livello di soddisfazione per l'aiuto ricevuto da 1 a 10**

	Frequenza	Percentuale
<b>,00</b>	27	31,8
<b>1,00</b>	3	3,5
<b>2,00</b>	1	1,2
<b>3,00</b>	11	12,9
<b>4,00</b>	9	10,6
<b>5,00</b>	9	10,6
<b>6,00</b>	5	5,9
<b>7,00</b>	7	8,2
<b>8,00</b>	3	3,5
<b>9,00</b>	2	2,4
<b>10,00</b>	8	9,4

Di fatto forse per i detenuti ammettere di avere bisogno di un aiuto anche nella loro vita privata è ammettere il fallimento totale, lo sfacelo del loro senso del sé. È forse un estremo disperato tentativo di salvare almeno la loro famiglia da questo sfascio totale, proteggendo la loro identità familiare dall'invadenza istituzionale. Si segnala che però molti sono celibi e extracomunitari... per cui le famiglie d'origine magari non sanno che i loro parenti sono in galera. Si tiene a precisare come i detenuti idealizzino, ritualizzino ma, soprattutto "normalizzino" il loro rapporto familiare quando sono "dentro" per mantenere un appiglio al mondo "fuori" in assenza di un adeguato senso dell'aiuto familiare stesso. Tant'è che la famiglia non sembra essere investita poi della progettualità futura, all'uscita dal carcere, se non nel 9% dei casi. La famiglia sembra assumere una valenza ideale e quasi "magica" per risolvere i problemi quando si è "dentro" ma quando si è liberi forse diventa un peso, diventa reale e, si sa, la realtà è problematica e difficile. Va inoltre considerato

che i riferimenti alla famiglia possono anche costituire una modalità di autolegittimazione agli occhi dell'intervistatore spendendo di sé un'immagine socialmente accettabile. È interessante anche rilevare a conferma di questa interpretazione che poi, ad una domanda successiva, è richiesto in genere un intervento per favorire la ricostruzione dei rapporti con la famiglia a fine pena solo nell'1,2%.

Si può pensare che, forse, per i detenuti ammettere di avere bisogno di aiuto "anche" nella loro vita privata è ammettere il proprio fallimento, è una pesante menomazione del senso del sé. È forse un estremo e disperato tentativo di salvare almeno la famiglia da questo sfascio, proteggendo la loro identità familiare dall'invadenza istituzionale. Si segnala però che molti detenuti sono celibi ed extracomunitari... per cui le famiglie d'origine magari non sono a conoscenza del fatto che i loro congiunti si trovano in carcere. Ed è questa l'ennesima contraddizione del rapporto odio-amore, in un certo qual senso, con la famiglia alla quale si chiede un aiuto astratto e pervasivo.

### c) Lavoro

Sembra che la maggior parte dei detenuti, prima dell'ingresso in carcere, svolga un'attività lavorativa.

Le caratteristiche delle attività lavorative segnalate sono varie:

- precari regolari: 65,1%;
- fisso in regola: 28,6%;
- disoccupati: 5,9%.

Sembrano essere impiegati per lo più nel settore edile (muratori, pittori, carpentieri, manovali, falegnami, idraulici); in fabbrica (operai, camionisti, saldatori), alcuni lavorano nel settore della ristorazione come pizzaioli, baristi, lavapiatti. Altri operano nelle cooperative di pulizie, di giardinaggio, di facchinaggio. Pochi si mettono in proprio come padroncini, commercianti, rappresentanti. Si sottolinea come la percentuale di soggetti che non rispondono a questa domanda sia pari al 36,5% dei rispondenti (tab. 13).

TABELLA 13 - Attività lavorativa prevalente prima dell'ultima carcerazione

	Frequenza	Percentuale
	31	36,5
<b>Operaio o dipendente</b>	16	19,1
<b>Disoccupato</b>	13	15,4
<b>Artigiano</b>	9	10,9
<b>Autista</b>	5	6
<b>Operatore ristorazione</b>	4	4,8
<b>Operatore commerciale</b>	4	4,8
<b>Attività illegali</b>	3	3,6

Da notare è il basso profilo professionale dei lavori trovati. Di fatto si segnala l'assenza di professionalità specifiche da parte dei detenuti stessi, cosa peraltro rilevata come problematica solo dall'1,2% degli intervistati.

TABELLA 14 - **Attività lavorativa prevalente dopo l'ultima scarcerazione**

	Frequenza	Percentuale
<b>,00</b>	30	35,3
<b>Operaio o dipendente</b>	28	33,3
<b>Artigiano</b>	10	11,9
<b>Operatore ristorazione</b>	5	6
<b>Autista</b>	4	4,8
<b>Disoccupato</b>	2	7,1
<b>Operatore commerciale</b>	2	2,4

Per quanto riguarda la soddisfazione per il lavoro trovato, dopo la precedente scarcerazione, il 45% si orienta verso l'insoddisfazione, il 9,4% verso la soddisfazione, il 18,8% si ritiene abbastanza soddisfatto, ben il 21,2% non risponde (tab. 15). La metà dei rispondenti cerca coerentemente di cambiare lavoro.

TABELLA 15 - **Livelli di soddisfazione per l'attività lavorativa trovata**

	Frequenza	Percentuale
<b>,00</b>	18	21,2
<b>Insoddisfatto</b>	25	29,4
<b>Piuttosto insoddisfatto</b>	13	15,3
<b>Indifferente</b>	4	4,7
<b>Abbastanza soddisfatto</b>	16	18,8
<b>Soddisfatto</b>	8	9,4

Se confrontiamo le attività lavorative prevalenti prima dell'ultima carcerazione notiamo che ricalcano con poche differenze i tipi di lavoro trovato dopo la scarcerazione, tranne che per un lieve aumento di coloro che si dichiarano nullafacenti e per tre soggetti che sostengono di dedicarsi allo spaccio. Va rilevato il carattere ambivalente di questa situazione: da un lato i soggetti intervistati dichiarano in buona misura di essere dediti ad un'attività lavorativa, probabilmente anche ai fini di confermare una loro immagine rispettabile agli occhi dell'intervistatore; dall'altro, non solo è denunciato un alto grado di insoddisfazione ma il fatto che si torni a delinquere e si rientri in carcere ne risulta una prova di fatto, tangibile. Ciò va soprattutto riferito al prevalente carattere di precarietà e di dequalificazione del lavoro reperibile e di fatto svolto.

Questo sembra risultare una conferma di un modello comportamentale in situazione di disinserimento. Quando si esce si trova tutto come lo si era lasciato, si è solo più disillusi... è la stessa povertà per tirarsi fuori dalla quale forse sarà necessario comportarsi come "prima", solo un poco più furbi, perché non ti becchino prima! A questo punto viene da chiedersi quale valore possono avere i corsi di professionalizzazione interni al carcere, quale efficacia per un effettivo inserimento lavorativo.

Segnaliamo che all'uscita dal carcere, per chiedere aiuto il 4,7% si rivolge al datore di lavoro, altri alle cooperative (2,4%).

Nella ricerca del lavoro l'ostacolo maggiore sembra essere lo scontro con pregiudizi di vario genere (50,7%), all'interno di questa area rileviamo il pregiudizio maggiore riferito al fatto di essere ex detenuto (27,1%) o ex pregiudicato (4,7%), al fatto di essere stranieri o tossicodipendenti (4,8%), mentre il rifiuto esplicito di assunzione risulta nel 10,6% dei casi e l'ostilità da parte degli altri lavoratori è denunciata come problematica nel 3,5% dei casi.

Le limitazioni di movimento imposte dalle autorità non sono percentualmente indicative nell'essere considerate come ostacolo, forse perché non vengono particolarmente menzionate all'interno dell'atteggiamento di autolegittimazione dell'intervistato. Da rilevare che il 14,1% ritiene di non avere incontrato ostacoli d'alcun tipo nella ricerca del lavoro, stessa percentuale di coloro che segnalano vari ostacoli senza ulteriormente precisare (tab. 16).

TABELLA 16 - **Ostacoli incontrati nella ricerca di lavoro**

	<b>Frequenza</b>	<b>Percentuale</b>
<b>,00</b>	6	7,1
<b>Pregiudizio di vario genere</b>	43	50,7
<b>Pregiudizio ex detenuto</b>	23	27,1
<b>Pregiudizio ex pregiudicato</b>	4	4,7
<b>Pregiudizio straniero</b>	2	2,4
<b>Pregiudizio tossicodipendente</b>	2	2,4
<b>Rifiuto assunzione</b>	9	10,6
<b>Ostilità da parte altri lavoratori</b>	3	3,5
<b>Assenza di professionalità</b>	1	1,2
<b>Limitazione di movimenti imposta dalle autorità</b>	2	2,4
<b>Ostacoli di vario tipo</b>	12	14,1
<b>Nessun ostacolo particolare</b>	12	14,1

Prendendo in considerazione i fattori più importanti (in anticipo sul successivo paragrafo) riconosciuti come causa di recidiva l'assenza di lavoro è segnalata solo nel 7,1% dei casi ma viene denunciata come la maggiore difficoltà incontrata, dopo la scarcerazione, nel 20% dei casi.

Già questa sfasatura è indicativa di quanto il lavoro costituisca una difficoltà determinante nella recidiva anche se gli intervistati sono restii a riconoscerlo esplicitamente probabilmente sempre perché impegnati a spendere un'immagine positiva di sé. A conferma dell'entità del problema emerge il fatto che alla domanda di che cosa si dovrebbe fare per chi esce dal carcere la richiesta di lavoro come intervento necessario sale al 35,3%. Su tale dato può incidere tanto un atteggiamento rivendicativo, o comunque di richiesta, da parte dei detenuti quanto il probabile allinearsi ad un luogo comune che vuole il soggetto onesto come un lavoratore. Ad ulteriore conferma di ciò risulta il fatto che alla domanda sui progetti per il futuro circa il 38% manifesta un progetto lavorativo o abitativo/lavorativo ribadendo la propria richiesta e rappresentazione di normalità.

In sintesi dunque se i detenuti tendono a non affermare esplicitamente l'influenza che le difficoltà lavorative esercitano sulla recidiva ciò però emerge da alcune altre affermazioni più utili a ricostruire il reale vissuto dei soggetti.

D'altra parte va rilevato che non sembrano emergere differenze fra gli immigrati e gli italiani per quanto riguarda la tipologia dei lavori trovati: sono tutti dequalificati e precari: lo status di detenuto sembra così accomunare autoctoni e immigrati in una comune situazione di precarietà ed emarginazione sociale.

#### *d) Quale difficoltà ha pesato maggiormente nella recidiva*

Veniamo ora a considerare più in generale le difficoltà che maggiormente sono venute a pesare all'uscita dal carcere. Partendo dal fatto che su 85 questionari ben il 58% è costituito da immigrati, si nota stranamente, che l'assenza del permesso di soggiorno è vista come difficoltà solo dal 16,5% che sta a significare globalmente pari al 30% della popolazione straniera (tab. 17).

TABELLA 17 - **Quale difficoltà ha pesato maggiormente nella recidiva**

	<b>Frequenza</b>	<b>Percentuale</b>
<b>,00</b>	28	32,9
<b>Difficoltà di adattamento</b>	16	18,8
<b>Assenza permesso di soggiorno</b>	14	16,5
<b>Difficoltà collegate al lavoro (insuff. o assenza)</b>	14	16,5
<b>Carenza assistenza</b>	5	5,9
<b>Solitudine</b>	4	4,8
<b>Limiti imposti dal programma di trattamento</b>	3	3,5
<b>Nessuna difficoltà</b>	1	1,2

Dopo la scarcerazione l'assenza del permesso è vissuta come problematica nel 25,9% dei casi, ma il progetto di avere il permesso è solo per il 2,4% dei casi, come vedremo successivamente.

Va rilevato che il 32,9% non denuncia nessuna difficoltà prevalente nel determinare la recidiva. Si è evidentemente ostili ad ammettere di non essere stati in grado di far fronte alle difficoltà incontrate, la tendenza a sdrammatizzarle sembra ancora una volta rientrare nell'orientamento a spendere un'immagine normale di sé. Ciò appare ovviamente confliggere con quanto abbiamo già rilevato a proposito delle richieste ed aspettative di aiuto più sopra considerate.

TABELLA 18 - **Aspetti che hanno creato maggiori difficoltà dopo la scarcerazione**

	Frequenza	Percentuale
,00	18	21,2
<b>Assenza permesso di soggiorno</b>	22	25,9
<b>Difficoltà collegate al lavoro (insuff. o assenza)</b>	13	15,3
<b>Difficoltà di adattamento</b>	9	10,7
<b>Carenza assistenza</b>	8	9,3
<b>Solitudine</b>	7	8,2
<b>Limiti imposti dal programma di trattamento</b>	5	5,9
<b>Nessuna difficoltà</b>	3	3,5

Un aspetto molto importante da segnalare è la distonia fra le aspettative individuali e la realtà: esiste di fatto una discrepanza fra le difficoltà reali e quelle che sono invece immaginate dai soggetti (tab. 19). Ben il 45,9% dei soggetti riferisce di avere incontrato difficoltà maggiori rispetto alle stimate che, aggiunte al 9,4% di difficoltà incontrate diverse dalle previste, rendono l'idea di un detenuto completamente disorientato ed estraniato da meccanismi sociali, per lui incomprensibili. Solo il 17,6% riferisce che le difficoltà incontrate corrispondevano a quelle attese.

TABELLA 19 - **Distonia fra le difficoltà incontrate e quelle immaginate**

	Frequenza	Percentuale
,00	10	11,8
<b>Difficoltà maggiori</b>	39	45,9
<b>Difficoltà minori</b>	6	7,1
<b>Rispondenti a quelle previste</b>	15	17,6
<b>Diverse dalle previste</b>	8	9,4
<b>Nessuna particolare difficoltà</b>	7	8,2

Il livello di soddisfazione per l'aiuto effettivo ricevuto all'uscita dal carcere si assesta nella maggior parte dei casi sulla non sufficienza, come abbiamo già visto, quindi, ancora alte aspettative non corrisposte. L'idealizzazione della vita "fuori" sembra fuorviarli da una chiara lettura dei loro problemi quotidiani.

Nelle risposte inerenti la progettualità futura aleggia il fatalismo e la netta mancanza di progetti, come sembra confermare il 40% di non risposte a questa domanda (tab. 20). La vita è vissuta giorno per giorno. Sembrano vivere in un sogno dove tutto è irreal e dove non è possibile fare qualcosa. Il cambiare stile di vita non è segnalato che in casi sporadici come possibile progetto.

TABELLA 20 - **Progetti per il futuro**

	<b>Frequenza</b>	<b>Percentuale</b>
<b>,00</b>	34	40,0
<b>Avere una vita migliore</b>	9	11,8
<b>Vita normale</b>	29	34,4
<b>Concretezza</b>	2	2,4
<b>Devianza</b>	8	9,5
<b>Permesso di soggiorno</b>	3	3,6

L'assenza di chiarezza nelle risposte alla domanda su cosa si dovrebbe fare e chi dovrebbe fare qualcosa per facilitare chi esce dal carcere è notevole e indicativa.

La lettura dei bisogni si ferma al "qui ed ora", nel soggettivismo più imperante, come è ovvio pensare. La rassegnazione al carcere sembra non conoscere differenze di nazionalità!

Ma alla domanda cosa e chi dovrebbe fare "qualcosa" ben il 20% richiede un intervento preparatorio all'uscita. Chiedono un lavoro nel 35,3%, un permesso di soggiorno nel 4,7% e infine un alloggio (7,1%). Pochissimi (2,4%) richiedono un potenziamento del servizio sociale, forse non avendone ancora ben chiari i compiti! Se confrontiamo questi dati con il fatto che il lavoro sembra aver costituito un problema per una percentuale molto meno elevata di casi, con riferimento alla scarcerazione precedente (circa il 15% e addirittura solo il 7,1% come assenza di lavoro), la richiesta di lavoro, così come di un intervento preparatorio all'uscita, assumono invece qui un valore di generica richiesta di aiuto dal sapore vagamente rivendicativo. Non va trascurata anche la più volte citata motivazione all'autolegitimazione o all'utilizzazione di luoghi comuni.

Rispecchia bene il fatto che non esiste una visione realista neppure delle offerte oppure un'incapacità o assenza di strumenti per utilizzare al meglio le risorse esistenti. Forse non fanno quello che vogliono. Emblematica è in tale senso la visione del servizio sociale, del quale non usufruiscono o poco, infatti non ne è richiesto un

potenziamento e neppure una collaborazione con l'interno del carcere. Sono disorientati, non sanno prevedere di che cosa potrebbero avere bisogno coerentemente con la non corretta individuazione dell'entità delle difficoltà al momento della scarcerazione. I bisogni sono confusi con i desideri, la realtà con il sogno, il tutto in un esame di realtà deficitario e autoescludente.

Ritengono compito di enti locali, dello Stato e del servizio sociale intervenire in qualche modo... sono esonerati dall'intervento il CSSA, i volontari, gli educatori, il magistrato di sorveglianza! In pratica la richiesta d'aiuto da parte dei soggetti con cui si è avuto un contatto reale passa del tutto in secondo piano rispetto ad una richiesta più o meno fantasmatica di ipotetici "deus ex machina" come soggetto salvifico rispetto una situazione che evidentemente viene vissuta in modo ansioso e inquietante. Emblematico di questo orientamento è il fatto che in un pre-test eseguito per verificare lo strumento di ricerca, in fase di definizione, a questa domanda un soggetto ha risposto che dovrebbe intervenire "Dio in persona" e un altro "credi in te stesso"; risposte significative dell'intensità di incertezza e di attese che emotivamente connotano questi atteggiamenti.

Per quanto concerne l'assenza di rapporti con le strutture assistenziali del territorio non sembrano esserci grandi differenze invece fra stranieri ed italiani: non ne usufruisce quasi nessuno e nessuno nutre speranze di ricevere alcun tipo d'aiuto. Avviene un'autoesclusione, forse. Infatti, l'intervento delle persone istituzionalmente a ciò deputate viene vissuto quasi come un'imposizione, tanto formale quanto sostanzialmente inutile. L'aiuto a cui si aspira è di un "chi" senza volto, non identificato ed identificabile in nulla e nessuno. È una delega ad altri delle proprie scelte, ma altri senza nome, segno di un profondo stato di disorientamento ed incertezza. Di fondo emerge una sfiducia sostanziale nei confronti delle istituzioni sociali concretamente preposte al reinserimento tanto che, di fatto, si preferisce poi arrangiarsi da soli. Lo stato di disorientamento e chiusura è tale da non consentire l'individuazione delle difficoltà che non siano riconducibili a luoghi comuni. Infatti un detenuto mi disse che aveva paura di uscire perché non sapeva dove andare, non aveva un posto né nessuno che lo aspettasse. In più essendo straniero senza permesso di soggiorno sarebbe stato costretto, appena libero, a "scappare come un ladro"...

#### **4. Conclusioni**

Si intende considerare i principali risultati delle aree problematiche analizzate: rete sociale, famiglia, lavoro, difficoltà che hanno pesato maggiormente nella recidiva.

L'analisi dei dati riguardanti la rete sociale conferma l'alto grado di marginalità nella quale sembrano confinati gli ex detenuti, soprattutto per quanto riguarda la qualità dei rapporti con la gente e con

gli ex amici. Il territorio non è sentito come una risorsa per gli ex detenuti, bensì solo come un terreno sul quale i loro sogni si infrangono e le speranze si intrecciano ad insicurezze, a domande mai poste.

La famiglia d'origine sembra rivestire un ruolo immaginario centrale per il mantenimento dell'identità sociale e contrattuale del detenuto proprio in aderenza al concetto di "normalizzazione" al quale essi tendono sempre ad adeguarsi.

L'idealizzazione della "famiglia" è molto elevata anche se la percentuale dei rapporti definibili "buoni" copre circa la metà dei dati raccolti.

Per quanto riguarda l'atteggiamento verso l'attività lavorativa ciò che emerge in modo singolare è l'adesione al modello di autolegitimazione piuttosto che la richiesta precisa di un intervento di sostegno, magari appena usciti dal carcere, come in rari casi viene chiesto. I lavori trovati dopo la scarcerazione si sovrappongono, quasi in modo identico, ai lavori precedenti alla carcerazione in un percorso che non sembra offrire spazi di miglioramento professionale. Importante è sottolineare che l'assenza di lavoro viene ritenuta causa per la recidiva solo da una percentuale assai ridotta di intervistati e dal 20% dei casi come maggiore difficoltà dopo la scarcerazione.

Analizzando le difficoltà che hanno pesato maggiormente nella recidiva, si nota che l'assenza del permesso di soggiorno è vista come difficoltà solo per una parte contenuta della popolazione straniera. Va rilevato che il 32,9% non denuncia nessuna difficoltà prevalente nel determinare la recidiva.

Ripetiamo ancora come un aspetto molto importante da segnalare sia la distonia fra le aspettative individuali e la realtà: esiste di fatto una discrepanza fra le difficoltà reali e quelle che sono invece immaginate dai soggetti.

I detenuti sembrano veramente vivere in un non-luogo e in un non-tempo dove le regole sono diverse e dove tutto è talmente possibile da diventare impossibile. La netta sospensione del tempo-carcere in uno spazio vissuto come altro-da-sé e come non conseguente al proprio percorso di vita e alle proprie scelte è palpabile. Il carcere non è ovviamente sentito come un tempo di giustizia, non è un tempo di giustizia a loro prossimo, anzi non è un tempo da vivere.

La realtà esterna è mitizzata, anche le persone "esterne" lo sono, e sembrano trasformarsi, a volte, in una sorta di deus ex machina che tutto possono fare. I detenuti delegano le loro capacità ad altri in una sorta di obnubilamento delle loro possibilità e risorse. L'assenza di responsabilizzazione regna sovrana! Forse per merito del cosiddetto "trattamento"? O forse sono le "domandine" che spogliano il soggetto di volontà? Sta di fatto che una chiara valutazione della realtà e delle difficoltà oggettive sembra essere assente. L'assenza del fattore tempo, nel suo essere inteso come divenire, cristallizza la realtà nella dicotomia prima e dopo la carcerazione. Blocca la percezione del lento fluire dell'esperienza, del divenire quotidiano.

E tutto, come già scritto, riprenderà dal fotogramma successivo all'inizio della detenzione. Sarà un ri-vivere per mantenersi vivi.

La disinformazione, o meglio la cattiva informazione, è palpabile, proseguono a tentoni un po' qua e là. La sfortuna sembra perseguitarli nel girone dannato, recidivo anche lui! Ma manca una riflessione che legghi le cause agli effetti della loro storia, molte volte. Sono storie di emarginazione, di sfortuna certo, di mancanza di strumenti personali pure, di immigrazione dolorosa, di droga, di recidive... tante. Fattori che il mondo esterno sembra mantenere sempre solidi, anzi a volte per loro li rinforza tanto da renderli inespugnabili alle loro misere forze.

E allora vince la voglia di evadere, non dalla galera, ma dal mondo e di rifugiarsi in una "possibilità" dove si hanno amici, tanti, lavoro tutti, famiglia disponibile ad aiutare, dove si trascorre il tempo libero facendo sport o qualche gita con gli amici. È l'immagine dell'uomo-modello, socialmente imposto dai mass media che disperatamente cercano di essere, senza riuscirci.

E questa diventa anche l'immagine di se stessi che aiuta a sopravvivere nell'inferno della loro vita, un'ancora necessaria per continuare a vivere, forse per farcela. Ma diventa anche la loro prigione in quanto li chiude alla possibilità di leggere con occhi disincantati le difficoltà! E poi i vari tentativi di essere "come tu mi vuoi" in nome di una identità socia e "possibile" per i volontari, per i vari operatori, per gli altri detenuti, una per ogni situazione: tante sfaccettature dello stesso uomo destinate a scontrarsi con la realtà vera dentro se stesso.

Un modo per negare ancora una volta uno stato ritenuto poco dignitoso per declamare a gran voce che loro non sono il detenuto che vedi, loro sono "altro". L'ennesima fuga da se stessi, dalla realtà, l'ennesima sconfitta.

Le cause della recidiva ci sono tutte, in percentuali diverse, ciò che cambia è l'alchimia, la composizione delle dosi della pozione chiamata "recidiva". In fondo ciò che sembra determinare questo fenomeno è l'uomo stesso, inteso come capacità e possibilità di fruire di risorse e di come queste siano a lui accessibili o negate. Ma dalla nostra analisi le risorse sociali a disposizione sembrano veramente poche. La società stessa non offre possibilità ai suoi "perdenti", anzi deve togliere loro visibilità. Ben si vede che le politiche di prevenzione alla devianza non incontrano alcun favore e nessuno stanziamento finanziario o di previsione di budget.

Capire l'incidenza e l'efficacia possibile delle risorse personali disponibili è molto difficile, in quanto la maggior parte degli intervistati riferisce di chiedere aiuto alla famiglia ma poi di non essere soddisfatto di quanto riceve. Ma, come già scritto, un'alta percentuale è di nazionalità straniera, quindi la famiglia è troppo lontana o magari troppo povera per aiutarli, o molto semplicemente non è a conoscenza del fatto che il parente è in carcere. Quindi, forse perduti nel gioco di rimando di una identità "normale", ci scrivono che hanno "fuori" chi si prende cura di loro e, peggio, magari finiscono per crederci real-

mente, ma... "fuori" non ci sarà tristemente nessuno ad accoglierli. Oppure la famiglia è presente, ma fa quello che può e, in molti casi, non corrisponde alle loro aspettative. Sembra a volte che i detenuti non vogliano comprendere le disponibilità obiettive, in tempo e denaro, dei loro congiunti, quasi questi avessero una qual sorta di debito morale inderogabile di accudimento e presa in carico nei loro confronti. Ma il dubbio che sorge è che, ancora una volta, i detenuti si aspettino qualcosa che la famiglia non può dare e che non riescano ad accettare questi limiti per un'alterata percezione della realtà. L'esame di realtà è deficitario forse per personale strategia difensiva o per una non corretta comprensione delle dinamiche sociali. Sta di fatto che la poca chiarezza nel progettare e gestire la propria vita fa sì che si inabissino sempre più in questa rete del desiderio di legami fittizi, perdendo completamente di vista la realtà.

Aggiungo ancora che questa lacuna ci orienta in modo sfalsato nella comprensione dei bisogni del detenuto in quanto anche noi, a volte, ci fermiamo a quello che lui vuole farci vedere, un po' per rispetto della sua persona, un po' perché non abbiamo capito davvero e forse un po' perché ci è più facile. Di fatto è comunque problematico identificare priorità per chi, come il detenuto, a volte dice o nega di avere genericamente "bisogno di tutto"!

Nel caso specifico del fenomeno della recidiva, come ben si evince dalla lettura dei dati, la carcerazione non serve in quanto le cause del crimine sono "fuori", sono sociali. Le condizioni di vita esterne devono essere supportate. Attualmente invece si tende a scaricare sul recidivo tutte le negatività riferibili alla sua figura, così che la coazione a ripetere il reato risulta un destino irreversibile. Chi come noi fa ricerca sul fenomeno della recidiva rischia di cadere nello stesso circuito comunicativo.

Singolarmente si nota come le cause della recidiva siano identiche sia per gli italiani sia per gli stranieri. I fattori operanti dell'esclusione sociale sembrano essere gli stessi. Uguali sono la sfiducia e la mancanza di aspettative, gli amici sono sempre quelli del "giro". O forse che in quest'opera di livellamento si può riconoscere la mano dell'istituzione che, in uno slancio di egualitarismo, livella sogni e bisogni in nome della omologazione penitenziaria?

La carcerazione di per sé porta, nella maggior parte dei casi, come abbiamo visto, ad uno sfilacciamento, quando non a una drammatica rottura, dei legami affettivi, alimentando nel detenuto nuove solitudini e sentimenti di abbandono che, in un conseguente meccanismo di reazione, possono facilmente sviluppare risentimento verso il mondo esterno. La carcerazione è inoltre il tempo dell'impotenza, che, come una nebbia, avvolge i pensieri e i sentimenti nascondendo a se stessi, nell'aura di pietà da cui ci si sente avvolti, la rabbia.

Questo malessere, a sua volta, non distoglie da nuovi percorsi di attività illecite, una volta liberi. È necessario considerare la risposta carceraria come misura estrema da adottare, le spinte verso poli-

tiche di carcerizzazione sono da interpretare più come il sintomo di una società complessivamente in difficoltà piuttosto che come strumenti di soluzione.

Sicuramente non è semplice rompere l'anello principale e più robusto della catena reato-carcere-reato: quello legato alle condizioni d'esclusione sociale, di povertà economica e culturale (il 90% della popolazione detenuta è costituito da persone povere, se non direttamente emarginate). Condizioni preesistenti all'ingresso in carcere ma aumentate in modo quasi esponenziale al momento dell'uscita nella stragrande maggioranza dei casi.

Ardicò, riportando quanto sostiene il sociologo inglese P. Townsend, fra i teorici più convinti dell'universalismo delle prestazioni, scrive che la povertà non è una "*condizione assoluta*", che richiede solo un trasferimento di reddito dalla collettività all'indigente. Essa è una condizione relativa, che chiama in causa l'insieme delle relazioni gerarchiche, di superiorità e d'inferiorità nelle società di riferimento; essa diviene uno stigma d'inferiorità in tutte le relazioni sociali.

Per rompere la spirale della recidiva, su questo specifico e centrale punto, occorrerebbe un complessivo sforzo e investimento da parte della società nelle sue varie componenti (volontariato e terzo settore, mondo del lavoro e delle imprese, agenzie formative, enti locali), una lungimirante scelta politica e una strategia coerente.

Ma il vero problema di fondo è di quanto sia inevitabile l'uso del carcere per una serie di fattispecie di piccola e media gravità e di quanto non si possano invece sviluppare sanzioni e misure alternative. Soprattutto appare paradossale che apparendo il carcere uno strumento inadeguato a rieducare il detenuto alla luce delle sue successive ricadute si insista nell'applicarlo in dosi ancora più massicce come rimedio alle stesse. Evidentemente emerge qui un prevalente inconscio istituzionale punitivo che relega definitivamente ad un piano secondario l'effettiva funzione rieducativa della pena.

In questa prospettiva, i versanti su cui lavorare (dentro e fuori dal carcere) sono ovviamente numerosi. L'idea potrebbe essere quella di promuovere la costruzione di nuove alleanze tra pubblico e privato sociale tanto a favorire il ricorso alle misure alternative quanto ad attuare veri e propri percorsi di "reinserimento ambientale", forse i più idonei a supportare le molte difficoltà e i rischi di fallimento.

Ma si deve rompere il girone reato-carcere-reato soprattutto restituendo al detenuto le relazioni e gli spazi affettivi, costruendo cioè un percorso fondato sul riconoscimento della dignità della persona e della inalienabilità dei suoi diritti e dei suoi bisogni. È questa l'unica strada forse possibile, perché, come sottolineò un detenuto, "qua ci considerano come delle bestie" e, come ben si sa, la cattività non è, come è ovvio, né risocializzante né, alla luce dei fatti, rieducativa!

Ma troppi elementi giocano ancora purtroppo a rimuovere questa evidenza!

## NOTE BIBLIOGRAFICHE

ARDIGÒ A., *Introduzione all'analisi sociologica del "Welfare State" e delle sue trasformazioni*, in A.A., *I servizi sociali tra programmazione e partecipazione*, a cura di La Rosa M., Minardi E., Montanari A., Milano, 1977.

Centro di documentazione Due Palazzi, w.w.w.ristretti.it

FORLANO B., MOLINATTO P., *Documento per il gruppo di lavoro "Ripartire dal carcere"*, in *"Strada facendo. Droga - la ricerca e la proposta"*, Torino, 20-22 settembre 2002.

JORIO G., *La povertà. Analisi storico-sociologica dei processi di deprivazione*, Armando editore, Roma, 2001.

MELOSSI D., *Lezioni di sociologia del controllo sociale*, CLUEB, Bologna, 1998.

MOSCONI G., *La norma, il senso, il controllo*, F. Angeli, Milano, 1986.

MOSCONI G., *Dentro il carcere, oltre la pena*, Cedam, Padova, 1998.

MOSCONI G., *Quale dialogo tra le "città"*, intervento, incontro di studio "L'altra città. La persona "ristretta" tra etica e diritto, 24 maggio 2002, Casa di Reclusione di Padova.

Osservatorio nazionale sull'esecuzione penale e le condizioni di detenzione, *Pre-rapporto 2001*.

Pre - rapporto Antigone 2002.

PAVARINI M., *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*, Edizioni Martina, Bologna, 1996.

SCRITTORI L., *Problematiche rilevate*, intervento, incontro di studio "L'altra città. La persona "ristretta" tra etica e diritto", Università di Padova, Fondazione Lanza, Gruppo Operatori Carcerari Volontari, 24 maggio 2002, Casa di Reclusione Due Palazzi, Padova.

SEGIO S., CUSANI S., *"L'affettività e le relazioni familiari nella vita delle persone detenute"*, intervento, Giornata di studi "Carcere: salviamo gli affetti", 10 maggio 2002, Casa di Reclusione di Padova.

WYVEKENS A., *La posta in gioco di una giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza. L'esempio francese della "terza via"*, in *Dei delitti e delle pene*, 3, 2000.



SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE  
a cura di Sergio Naso

**MEDICINA LEGALE**

CRIMINOLOGIA E DEONTOLOGIA MEDICA

*Collana diretta da Giacomo Canepa e Angelo Fiori*

**CARCERE E TERRITORIO**

A cura di Umberto Gatti e Barbara Gualco

**Giuffrè, Milano 2003**

Questo volume raccoglie numerosi scritti di importanti studiosi del fenomeno carcere che da angolazioni diverse affrontano la problematica penitenziaria con riferimento al trattamento, al ruolo delle istituzioni locali, all'attività svolta dagli operatori penitenziari, all'intervento su particolari categorie di detenuti, quali i tossicodipendenti, i sieropositivi ed i malati di mente autori di reati.

È chiara l'impronta criminologica, desunta dalla formazione scientifica degli autori, e dai contenuti medico-forensi e medico-giuridici. Si esordisce col parlare di carcere posto tra la necessità di custodire i detenuti e il dovere di aiutarli a compiere quel salto di qualità che gli consentirebbe di reinserirsi nella società. Si affronta il tema del trattamento dei detenuti più difficili, ovverosia i tossicodipendenti, nonché il ruolo delle istituzioni locali dal punto di vista dell'assistenza sanitaria e dell'avviamento al lavoro utile. Infine si pone in essere un ampio dibattito sull'attività del criminologo tra carcere e società.

Lo scopo del testo, secondo gli autori, è sostanzialmente quello di ridelineare i campi della riflessione scientifica che concerne non solo l'efficacia delle leggi e delle misure, ma anche il benessere delle persone coinvolte a diverso titolo nel sistema penale, gli aspetti deontologici degli interventi, la possibilità di realizzare all'interno degli istituti di pena programmi di natura psicologica.

**TEORIA E PRATICA DEL DIRITTO**

Sez. III - 131. DIRITTO E PROCEDURA PENALE

**Francesco De Ferrari**

**Carlo Alberto Romano**

**SISTEMA PENALE E TUTELA DELLA SALUTE**

**Giuffrè, Milano 2003**

Il testo si pregia della prefazione del Direttore dell'Ufficio Studi e Ricerche del D.A.P. Dr. Giovanni Tamburino, e dell'introduzione del Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Brescia Dr. Giancarlo Zappa.

Dopo un excursus storico del rapporto tra provvedimenti cautelari e tutela della salute, gli autori si soffermano sulla normativa

vigente, affrontando le problematiche inerenti allo stato degli edifici penitenziari, alla necessità di garantire una condotta di vita igienicamente corretta, ad una sana e sufficiente alimentazione, ai sensi dell'art. 9 O.P., alla permanenza all'aperto di almeno 2 ore al dì.

L'assistenza sanitaria deve essere particolarmente concentrata sulle malattie infettive, affermano gli autori, in quanto trasmissibili e quindi causa di epidemie, se non circoscritte in tempo. La prevenzione sui soggetti a rischio, quali i tossicodipendenti, i detenuti sieropositivi o affetti da AIDS, i detenuti affetti da epatite, i detenuti stranieri, diventa a questo punto fondamentale.

Esistono casi di incompatibilità tra l'esecuzione penale ed il regime carcerario, per cui è previsto il differimento della pena o, anche, la detenzione domiciliare per motivi sanitari.

I successivi capitoli affrontano i temi delle dipendenze patologiche (tossicodipendenza ed alcolodipendenza), delle situazioni di incompatibilità (gravidanza, puerperio, maternità, AIDS/HIV) e delle patologie di interesse psichiatrico.

Nell'ultimo capitolo si accenna a problematiche importanti per la vita dei detenuti: l'azione autolesiva, perpetrata e spesso agita dagli interessati, i problemi dell'affettività e della sessualità, il rapporto genitori/figli.

## **MANUALE DELLA ESECUZIONE PENITENZIARIA**

**A cura di Piermaria Corso**

**Monduzzi, Bologna 2002, Seconda Edizione**

Questa seconda edizione si è resa necessaria dopo che è stato promulgato il nuovo Regolamento di esecuzione.

L'autore considera l'opera collettiva (hanno collaborato docenti di varie Università italiane) e coordinata nella sua complessità.

Una materia in progressiva espansione perché il carcere non è statico, anzi è in continuo sviluppo nel bene e nel male.

Il testo è chiaro, diretto e affronta i vari temi in termini reali, a partire dai principi costituzionali da cui promana la legge penitenziaria con tutte le sue articolazioni.

La sequenza dei temi è collegata alla scala degli argomenti della normativa riformatrice: il trattamento, la sicurezza e la disciplina, le misure alternative, il procedimento di sorveglianza, il procedimento di reclamo, il trattamento dei tossicodipendenti, il personale carcerario.

Un manuale che per la sua praticità e la chiarezza con cui vengono esposti i temi può essere utile non solo a tutti gli operatori del settore penitenziario, ma anche agli studenti della Facoltà di Giurisprudenza, agli avvocati penalisti ed ai magistrati preposti all'esecuzione penale.

**Leonardo Filippi**  
**Giorgio Spangher**  
**MANUALE DI ESECUZIONE PENITENZIARIA**  
**Giuffrè, Milano 2003**

Questo testo, senza prefazione né presentazione, è un classico e canonico manuale da consultare alla bisogna se si intende conoscere in termini pratici e concreti la procedura relativa al trattamento penitenziario e al procedimento di sorveglianza.

Partendo da un'analisi storica delle fonti del diritto penitenziario, passa subito alla trattazione schematica delle misure alternative alla detenzione in carcere, delle misure premiali, quali provvedimenti di sostegno. Per trattare di seguito i provvedimenti di rigore, quelli *extra ordinem*, di indulgenza e sospensivi. Dopo un esaustivo schema riassuntivo affronta il tema del procedimento di sorveglianza, dividendolo in tre parti: procedimento tipico, procedimenti atipici e infine quelli incidentali. Da segnalare in questi ultimi l'accertamento della condotta di "collaborazione con la giustizia".

Il testo è consigliato per chi ha già una conoscenza dei termini tecnici utilizzati nel settore dell'esecuzione penitenziaria.

**Carlo Brunetti**  
**Marcello Ziccone**  
**MANUALE DI DIRITTO PENITENZIARIO**  
**La Tribuna, Piacenza 2004**

Il manuale è articolato in nove parti, che vanno dai Principi Generali del Diritto Penitenziario alle Procedure della Magistratura di Sorveglianza, con la trattazione in specifici capitoli dell'Organizzazione dell'Amministrazione Penitenziaria e del Trattamento Penitenziario.

L'opera è, inoltre, aggiornata alle nuove norme legislative (legge 1° agosto 2003, n. 207, legge 23 dicembre 2002, n. 279 e legge 19 dicembre 2002, n. 277) concernenti le modifiche apportate alla Legge 26 luglio 1975.

Gli Autori intendono con questo ponderoso testo fornire un chiaro e completo strumento di approfondimento di quel complesso sistema legislativo noto come Diritto Penitenziario.

Di conseguenza rappresenta un valido strumento di studio e di consultazione per avvocati penalisti, magistrati, agenti di P.P. e per tutti coloro che si apprestino a sostenere il concorso per operatore penitenziario sui temi canonici dell'universo carcerario, come l'Amm.ne penitenziaria, la Magistratura di sorveglianza, il Trattamento penitenziario, le sanzioni sostitutive e le sanzioni penali del Giudice di Pace, le misure di sicurezza, le procedure della Magistratura di sorveglianza.

Interessante la parte del testo che affronta la tematica delle garanzie sopranazionali, dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, ai Patti delle Nazioni Unite e le Risoluzioni, il Consiglio d'Europa ed i Diritti Umani, le Convenzioni e le Regole penitenziarie europee.

**MANUALE DI PREPARAZIONE  
EDUCATORI NELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA  
PEDAGOGIA PENITENZIARIA  
Edizioni Simone 2004**

Il testo rappresenta una sintesi delle materie di studio quali la psicologia, la pedagogia, la sociologia e la criminologia. Di certo non esaustivo dal punto di vista dell'approfondimento e della conoscenza completa delle materie di cui sopra, il testo si presta più ad un'informativa sommaria, facendo emergere gli aspetti che rappresentano secondo gli autori i temi più importanti per la preparazione ai concorsi.

Il linguaggio semplice e lineare con cui è condotta la trattazione consente una comprensione immediata anche a coloro che non hanno una preparazione specifica in questo particolare settore delle scienze sociali.

Non si può certamente parlare di pedagogia, quantunque il testo richiami, nella parte relativa ai cenni di pedagogia generale, il concetto di pedagogia e di educazione. Ben altra cosa è la ricerca fatta in questi ultimi anni dove la pedagogia collegandosi alle altre scienze sociali è assunta a fenomeno scientifico autonomo (Scienze dell'Educazione) prestandosi ad un confronto epocale con le materie chiamate Scienze Nuove, da cui sono nati principi e discipline che hanno segnato il progresso e l'evoluzione delle Scienze dell'Educazione.

**Politiche e servizi sociali**

**Tatiana Bortolotto**

**L'EDUCATORE PENITENZIARIO: COMPITI, COMPETENZE E ITER  
FORMATIVO**

***Proposta per un'innovazione.***

**Prefazione di Alessandro Margara**

**FRANCO ANGELI EDITORE 2002**

In questo testo si parla dell'Educatore ma anche di pedagogia, soprattutto nella parte che affronta la tematica delle competenze dell'Educatore.

Una trattazione analitica e completa di questa figura che sarebbe dovuta assurgere a ruolo chiave del vigente ordinamento penitenziario e quindi di un trattamento finalizzato al recupero sociale del detenuto.

Lo studio ripercorre la storia di questo profilo e i problemi di inserimento nel circuito carcerario, in particolare la convivenza con il personale di custodia. Descrive l'impianto normativo che regola il ruolo

lo dell'Educatore, ne definisce e illustra le competenze, e ipotizza un percorso formativo adeguato alla sua qualificazione e riqualificazione professionale. Il tutto va considerato sul piano dell'evoluzione delle politiche penitenziarie, le cui problematiche nascono nella gestione delle istituzioni restrittive della libertà che tendono a contrapporsi o a limitare la portata di una funzione educativa.

Nella prefazione il Dr. Margara afferma con chiarezza che le abilità, le conoscenze, la consapevolezza dei valori e le motivazioni ci sono, ma da sole non possono sopperire alla lacuna più evidente, ovvero la pesante carenza di personale in organico.

Il testo rappresenta senz'altro una documentazione rigorosa e utile per chi intenda accostarsi a questa professione o investire la propria professionalità in questo ruolo.

### **EDUCATORI IN CARCERE** **A cura di Giorgio Concato** **Edizioni UNICOPLI 2002**

Un'approfondita riflessione sul ruolo dell'Educatore che, lungi dal deporre le armi della sua professione, tenta, ancora oggi, di trovare una collocazione all'interno del carcere che non eluda i principi ed i buoni propositi della Legge di riforma.

Si lavora tutt'oggi in gravissime condizioni di carenze di organico, ma, non solo, esiste una palese e sostanziale rinuncia dell'apparato alla prospettiva trattamentale e riabilitativa in funzione di scelte improntate ad una logica nettamente custodialistica.

Il testo si apre con un'introduzione che afferma la necessità di una formazione dell'Educatore il più possibile legata alla cultura delle conoscenze teoretiche, dell'acquisizione e della sperimentazione di più adeguate metodologie, del perfezionamento del confronto interprofessionale.

Gli autori non lasciano spazio a ottimismo futuri, però bisogna ancora lottare perché attraverso lo studio e l'esperienza si giunga al fine a risultati soddisfacenti. Potrebbero essere utili le dodici proposte per un rilancio suggerite da Salvatore Rigione (pag. 66). Potrebbe essere utile un lavoro di riformulazione della propria identità, attraverso non solo la percezione dell'ambiente ma anche la percezione di se stessi, evitando il pericolo di un cortocircuito professionale, altrimenti detto *burnout*. Insomma prendersi cura di sé nel disagio, magari rompendo ogni indugio e incamminarsi verso la ragione e l'empirismo, insieme, formando una rete telematica che consenta di superare isolamenti e pericolose iniziative che potrebbero danneggiare il senso delle singole professionalità.

**Maria Pia Giuffrida**

**I CENTRI DI SERVIZIO SOCIALE DELL'AMMINISTRAZIONE  
PENITENZIARIA**

***Operatori e competenze nel contesto dell'esecuzione della pena***  
**Laurus Robuffo, Roma 1999**

La D.ssa Giuffrida, dirigente superiore di Servizio Sociale presso il D.A.P., consiglia questo ponderoso testo a tutte le figure professionali chiamate ad operare nell'ambito dell'Amministrazione Penitenziaria, ma anche ai professionisti delle A.S.L., delle Comunità terapeutiche, delle Regioni, degli Enti Locali e delle Prefetture nell'integrare delle competenze, nonché ai fruitori del servizio stesso.

Dall'anamnesi del quadro normativo, alla storia e struttura del Servizio Sociale per adulti, fino alla disamina dei compiti istituzionali, le argomentazioni sono correlate e sostenute da un'appendice corposa di lettere e circolari ministeriali, da tabelle e da tavole sinottiche che aiutano a comprendere meglio il contenuto e la conoscenza delle problematiche proprie della figura dell'Assistente Sociale, soprattutto nell'ottica di una facilitazione del cambiamento dei soggetti detenuti.

Si segnala tra le circolari "storiche" quella contenuta a pag. 262, dove si possono trovare le prime indicazioni per gli operatori preposti all' "attività di osservazione e trattamento dei condannati e degli internati".

**Mario D'Onofrio**

**Manuel Sartori**

**LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE**

**Giuffrè, Milano 2004**

Quasi 700 pagine divise in due parti: "Gli istituti dell'ordinamento penitenziario" e "Il procedimento di sorveglianza". Un manuale per addetti ai lavori, ma anche per coloro che si avvicinano per la prima volta ai temi penitenziari, in considerazione del taglio prevalentemente pratico e di indicazioni di soluzioni operative.

Una riflessione teorica sulle misure alternative alla detenzione e le finalità che devono inquadrarsi nel procedimento di sorveglianza e nel "giusto processo" se si intende conferire al dato oggettivo una valenza sostanziale.

Interessante nella struttura del testo la presenza ad ogni fine capitolo di "conclusioni" che hanno il compito di chiarire meglio ciò che si è esplicitato nella parte interessata e soprattutto contengono una efficace sintesi ripilogativa.

**Servizio sociale e formazione  
DEI DIRITTI E DELLE PENE  
SERVIZIO SOCIALE E GIUSTIZIA  
A cura di Anna Muschitiello e Elisabetta Neve  
Franco Angeli 2003**

Il testo è il prodotto del convegno tenutosi a Sarzana (SP) nel novembre 2000, voluto ed organizzato dal Coordinamento assistenti sociali della Giustizia.

Il confronto tra le diversificate professionalità intervenute si è sviluppato su temi quali l'attualità della normativa vigente nel quadro delle possibilità alternative alla detenzione e dell'ipotesi della partecipazione alla fase processuale degli assistenti sociali. Si è discusso altresì di "certezza della pena", a rigor di logica all'interno di un processo di osservazione e trattamento che corrisponda alla conoscenza approfondita della persona e che abbia nel territorio il suo centro propulsivo e caratterizzante.

È manifesta l'intenzione degli assistenti sociali di rafforzare l'identità professionale e di ricompattarsi attraverso il recupero e la valorizzazione degli aspetti tecnici di intervento, di progettualità e di creatività, così da svincolarsi da una dimensione operativa troppo centrata per proiettarsi maggiormente all'esterno.







**3**  
**2004**

**rassegna**  
**penitenziaria**  
**e criminologica**

---

---

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

**DIRETTORE RESPONSABILE**

GIOVANNI TINEBRA – *Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria*

**VICE DIRETTORE**

EMILIO DI SOMMA – *Vice Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria*

**PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO**

GIOVANNI CONSO

**COMITATO SCIENTIFICO**

SALVATORE ALEO – AUGUSTO BALLONI – RENATO BREDA – LUIGI CANCRINI  
– ADOLFO CERETTI – FRANCESCO DE FAZIO – GAETANO DE LEO – FRANCO  
DELLA CASA – GIUSEPPE DI GENNARO – EMILIO DOLCINI – LUCIANO  
EUSEBI – PAOLO GIORDANO – VITTORIO GREVI – GIUSEPPE LA GRECA  
– FRANCESCO MAISTO – ALESSANDRO MARGARA – TULLIO PADOVANI –  
MASSIMO PAVARINI – EMILIO SANTORO – ERNESTO SAVONA

**REDATTORE CAPO**

GIUSEPPE CAPOCCIA – *Direttore dell'Ufficio Studi, Ricerche, Legislazione e Rapporti internazionali del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria*

**COMITATO DI REDAZIONE**

ASSUNTA BORZACCHIELLO – PAOLO CANEVELLI – LAURA CESARIS – SALVATORE  
CIRIGNOTTA – FRANCESCO SAVERIO FORTUNA – MARIA GRAZIA GRAZIOSO  
– PAOLO IORIO – MARCELLO MARINARI – LUIGIA MARIOTTI CULLA – GEMMA  
MAROTTA – RITA MONTANARI – ANTONIO PARENTE – PATRIZIA PATRIZI  
– MASSIMO REALI – GIOVANNI ROSSI – FRANCO SALVI – ERMENEGILDA  
SCARDACCIONE – RICCARDO TURRINI VITA

**SEGRETERIA DI REDAZIONE**

LUCIA MARZO

## PREZZI DI VENDITA 2004

	<b>ITALIA</b>	<b>ESTERO</b>
- un fascicolo:	€ 15,00	€ 26,00
- abbonamento	€ 39,00	€ 57,00

Prezzi doppi, tripli per tutti quei volumi che sostituiscono altrettanti numeri della rivista periodicità annuale.

Le annate ed i fascicoli arretrati vengono ceduti al prezzo dell'anno di edizione in corso.

L'importo dell'abbonamento va versato sul c.c. postale n° 387001 intestato all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

Per gli abbonamenti richiesti dai Paesi esteri, l'ammontare va versato - per coloro che non possono servirsi del conto corrente postale - a mezzo ASSEGNO BANCARIO oppure tramite VAGLIA POSTALE INTERNAZIONALE intestati, in ambedue i casi, all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

Gli abbonamenti non disdetti entro il 30 novembre si intendono rinnovati per l'anno successivo.

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - Funzione Arte/Editoria - P.zza Verdi, 10 - 00198 Roma - Tel. 06 85082207 - 06 85084124 - Fax 06 85084117 - E-mail: venditeperiodici@ipzs.it

La direzione e la redazione della *Rassegna penitenziaria e criminologica* hanno sede presso il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria - Ministero della Giustizia - Largo Luigi Daga, 2 - Roma - Tel. +39 06 6659 1714 - Fax +39 06 6615 3599 e-mail: rassegna.dap@libero.it.

## AVVERTENZE PER GLI AUTORI

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è pubblicata quadrimestralmente.

La collaborazione è aperta agli studiosi ed esperti di ogni indirizzo e di ogni Paese. Sulla pubblicazione di scritti e contributi originali (forniti su floppy disk formato Word e in copia cartacea conforme) che, anche se non pubblicati, non sono restituiti, decide il Comitato di redazione. I contributi dovranno contenere nell'ordine: titolo; nome (per esteso) e cognome degli Autori; Ente di appartenenza; riassunto in italiano, inglese e francese; testo; bibliografia; note.

Agli Autori degli articoli saranno inviati gratuitamente 25 estratti dei loro scritti. Un numero di estratti superiore dovrà essere chiesto all'atto del licenziamento delle bozze e sarà fornito, per la parte eccedente i 25, a prezzo di costo.

I libri inviati per recensione o segnalazione dovranno pervenire in doppio esemplare al Comitato di redazione e non verranno restituiti.

*N.B.* – Per la compilazione degli articoli, delle note e dei riassunti si consiglia di attenersi alle seguenti norme:

a) I riferimenti bibliografici nel testo, tra parentesi, conterranno soltanto il cognome degli Autori in maiuscoletto e l'anno di pubblicazione, seguirà l'eventuale riferimento alla pagina del preceduto dal segno di due punti (:). Es. (DI PAOLO-FIUME, 1989: 115). Si useranno le indicazioni a, b, c, etc., per opere dello stesso Autore con lo stesso anno di pubblicazione, Es. (LAMBERTI 1988a; LAMBERTI 1988b). Qualora gli Autori siano più di due, la prima volta si citeranno tutti; nelle citazioni successive si può usare l'abbreviazione *et al.* Si eviterà la dizione AA.VV.

b) Nella bibliografia finale si seguirà l'ordine alfabetico degli Autori, citando cognomi e iniziali dei nomi in maiuscoletto; le diverse opere di uno stesso autore saranno in ordine cronologico, con l'indicazione a, b, c, etc. già usata nel testo, per opere pubblicate nello stesso anno.

I titoli di articoli e saggi citati, di libri e testate di riviste saranno in corsivo. L'indicazione delle riviste comprenderà il volume o annata in numeri romani e il fascicolo in numeri arabi. I quotidiani si citeranno con riferimento alla data.

Esempi:

DI PAOLO M.C. - FIUME S. (1989), *Il tatuaggio*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, XI, 1-3, pp. 115-139);

SALES I. (1983), *Relazione introduttiva*, in *Che cos'è la camorra*, Ed. Sintesi, Salerno;

(1998), *La camorra, le camorre*, Editori Riuniti, Roma;

LAMBERTI A. (1988a), *Il modello mafia*, in *Il Manifesto*, 1/4/1988;

(1988b), *L'economia criminale*, in TAMBURINO L. - VILLARI M.

(a cura di), *Questioni del mezzogiorno*, Editori Riuniti, Roma;

c) le parole in lingua straniera saranno in corsivo; per le citazioni letterali da altri Autori si userà il segno « » (caporali); per termini usati in accezione metaforica o in particolare evidenza si userà il segno " " (doppi apici);

d) i riferimenti bibliografici saranno riuniti alla fine dell'articolo o saggio, eventuali note esplicative e/o discorsive potranno essere poste a piè di pagina.

e) **la lunghezza consigliata degli elaborati è di 25 cartelle circa (30 righe x 70 caratteri).**

## SOMMARIO

### DOTTRINA E RICERCHE

- S. ARDITA – *Problematiche di prevenzione e valutazioni di legittimità nell'applicazione del regime detentivo speciale dell'art. 41-bis dell'ord. pen.* . . . . . Pag. 1
- A. PARENTE – *Quando il carcere era galera ed i bagni erano penali* . . . . . » 49

### DIBATTITI

- L. SAMMICHELI - G. DONZELLA – *I rapporti tra imputabilità e infermità mentale* . . . . . » 103
- P. CIARDIELLO – *La promozione della partecipazione come Policy Instrument. Riflessioni in margine ad un'esperienza di partecipazione istituzionalizzata nel settore dell'esecuzione penale degli adulti* . . . . . » . . . . .131
- L. VOPINI - E. GALLIZIOLI - P. MAUTI – *Il bilancio delle competenze rivolto a detenuti ed ex detenuti nell'esperienza torinese* . . . . . » 171

### GIURISPRUDENZA

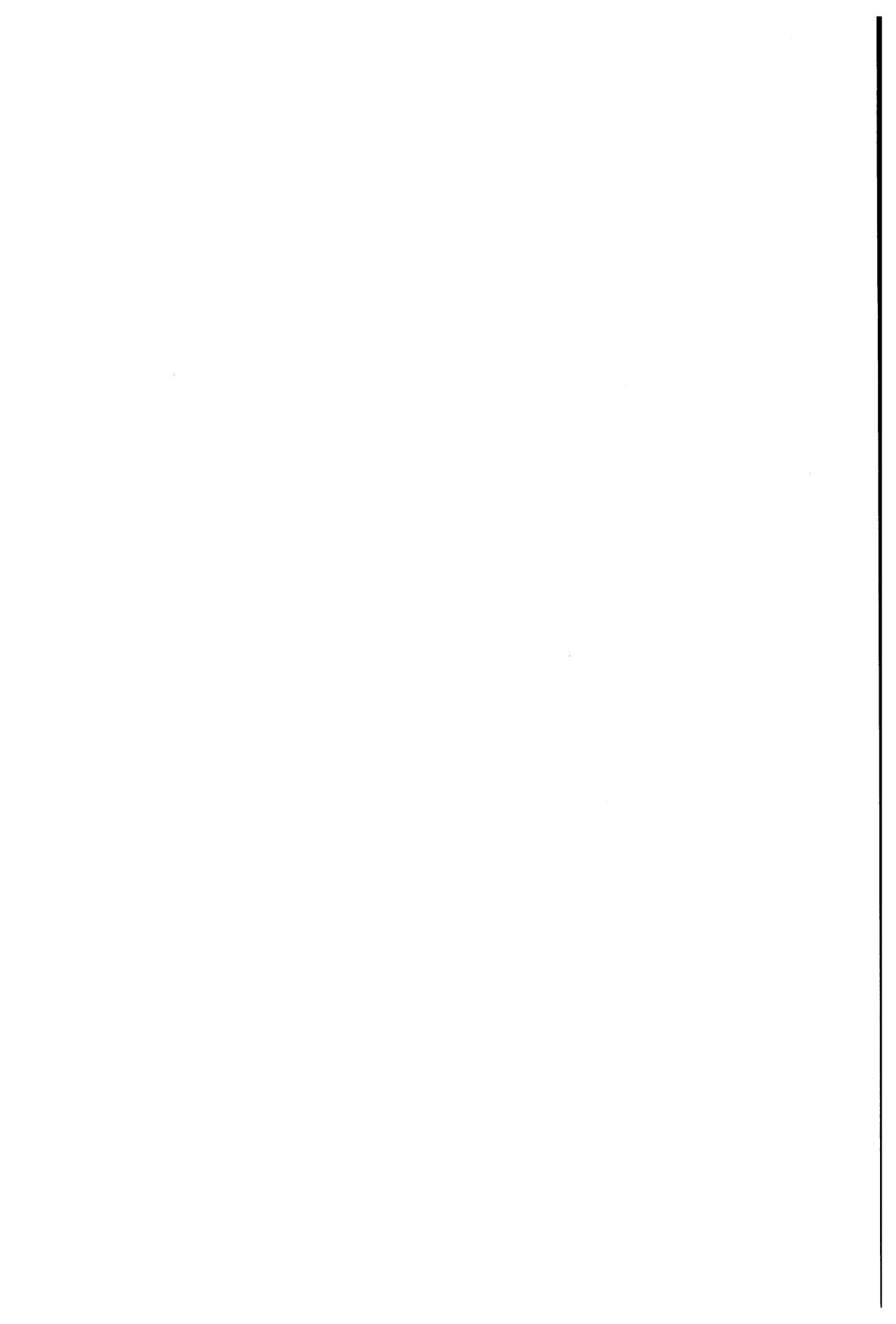
- C. MINNELLA – *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime carcerario ex art. 41-bis ord. penit. e la sua applicazione nell'ordinamento italiano* . . . . . » 197

### NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

- R. TURRINI VITA – *I lavori di Tallin della Conferenza permanente europea della Probation* . . . . . » 237

### RECENSIONI

- G. SCARDACCIONE – *Teorie Criminologiche. Da Beccaria al Postmoderno, di G. Marotta* . . . . . » 241



**PROBLEMATICHE DI PREVENZIONE E VALUTAZIONI  
DI LEGITTIMITÀ NELL'APPLICAZIONE  
DEL REGIME DETENTIVO SPECIALE  
DELL'ART. 41-BIS DELL'ORD. PEN.**

**SEBASTIANO ARDITA\***

1. *Premessa*

I nuovi strumenti normativi adottati nel contrasto alle forme di criminalità organizzata, a partire dalla prima metà degli anni Novanta, hanno modificato la tendenza tradizionale ad operare secondo schemi di pura ricostruzione, successiva e processuale, degli eventi reato. Si è fatta strada, tra gli operatori, la consapevolezza che compito degli apparati di giustizia e di polizia dello Stato fosse non solo la repressione delle condotte già consumate, ma anche in egual misura l'interdizione di quelle che potrebbero essere compiute nel futuro. In questo quadro sempre maggiore attenzione è stata posta ad una ricostruzione dei fenomeni che risultasse quanto mai ampia sotto il profilo delle connessioni e della etologia delle condotte, insieme alla individuazione dei responsabili. In altri termini le forme di criminalità commesse in contesto organizzato hanno prodotto un profondo e radicale sconvolgimento non solo del tradizionale metodo investigativo, ma anche della stessa funzione delle attività poste in essere in sede di contrasto a quei crimini, la quale ha assunto una funzione marcatamente preventiva, molto di più rispetto a quanto non avvenisse nel passato. L'effetto più immediato di ciò è dato dall'innovazione degli strumenti normativi posti a disposizione degli organi dello Stato, e dal conseguente aumento degli strumenti fondati sulla prevenzione, ossia sul contrasto dinamico alle forme delittuose poste in essere in modo organizzato, da utilizzare anche all'esterno del processo, e non solo in funzione dello stesso. L'anticipazione della soglia della tutela penale estesa sino a ricomprendervi la partecipazione alle consorterie criminali ha poi condotto ad un processo di de-forma-

---

\* Direttore Generale dei Detenuti e del Trattamento, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

lizzazione delle condotte rilevanti ai fini della responsabilità, ed alla ricostruzione di un concetto affatto nuovo e diverso di partecipazione al delitto, fondato sull'analisi delle caratteristiche dell'apporto semplice di ciascun individuo al soggetto criminale complesso, che assume le caratteristiche e le dimensioni dell'organizzazione. Tale evoluzione segue di pari passo la rinnovata funzione degli strumenti del diritto penale, che non è più (solamente) quella di retribuire i soggetti per le proprie condotte, ma quella di approntare una difesa dinamica della collettività rispetto ai possibili *vulnera* che potrebbero venire da nuove condotte antisociali, e può realizzarsi solamente con l'indagine e la repressione delle origini del delitto, ossia con il contrasto alle aggregazioni che nel crimine trovano la propria ragione d'esistere. La riflessione più immediata che ha originato questa svolta epocale poteva agevolmente limitarsi a due semplici aspetti: la condizione di detenzione non era più in grado di per sé di impedire il funzionamento delle grandi organizzazioni; e queste ultime nel denaro e nelle risorse materiali trovavano la propria linfa esistenziale, divenendo l'elemento personale a copertura dei singoli ruoli assolutamente sostituibile, alla stregua di quanto accade per le persone giuridiche operanti nei rapporti tra privati.

A seguito dell'introduzione nel 1982 del delitto di associazione mafiosa e della rimodulazione dell'impianto delle misure di prevenzione personale, la normativa antimafia introdotta nei primi anni Novanta – con il d.l. n. 152/1991 e d.l. n. 356/1992 – ha previsto un massiccio ricorso agli strumenti di ablazione del patrimonio, sganciandolo da ogni rapporto etiologico tra reato e confisca dei beni. Parallelamente è stato previsto il ricorso alla misura di prevenzione anche in ambito penitenziario, al fine di impedire quelle comunicazioni con l'esterno che si ponevano a presupposto per la commissione di ulteriori delitti. È in questo ambito che è stato concepito l'istituto del regime detentivo speciale, disciplinato dall'art. 41-*bis* della legge di ordinamento penitenziario n. 354 del 1975, dapprima introdotto in via temporanea dal d.l. n. 306/92 conv. in l. 356/92, e successivamente modificato e portato a regime con la l. del 23 dicembre 2002 n. 279, che ne ha sfrondata l'applicazione da taluni aspetti emergenziali provvedendo a darvi una disciplina più compiuta<sup>(1)</sup>, in un contesto di stabilità e continuità.

---

<sup>(1)</sup> In dottrina le principali problematiche sorte all'indomani del varo della nuova legge, in GIORDANO, *Commento al nuovo art. 41-bis: un punto fermo nell'incerto metodo di legiferare*, in *Guida al Diritto*, n. 1, 2003, p. 37 ss.; ARDITA, *Il nuovo regime dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Cassazione penale*, 2003, p. 4 e ss.; ARDITA, *La riforma dell'art. 41-bis o.p. alla prova dei fatti in Cassazione penale*, 2004 p. ss. Con riferimento alle problematiche susci-

2. *La capacità di collegamento con l'esterno quale presupposto codificato nella nuova disciplina del regime speciale dell'art. 41-bis O.P.*

La nuova disciplina sulla detenzione speciale si contraddistingue per il tentativo prodotto dal Legislatore – ma non in tutti i casi giunto a buon fine – di porre chiarezza nell'applicazione dell'istituto, dando regolamentazione legislativa ad una disciplina che prima della riforma era compendiata in un unico comma. Il primo passo dunque non poteva che essere costituito dalla definizione dei presupposti di applicazione, che il precedente regime rinveniva nella generica sussistenza di ragioni di ordine e sicurezza pubblica.

Nello statuire che possono essere sottoposti al regime di detenzione speciale coloro che rispondono dei delitti di cui al comma 1 del rinnovato art. 4-*bis*, la novella ha puntualizzato che deve trattarsi di soggetti a carico dei quali sussistano concreti elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con una associazione criminale, terroristica o eversiva. L'ambito dei reati per i quali è possibile applicare il regime viene dunque a restringersi alle ipotesi del primo periodo dell'art. 4-*bis* – la norma che prevede la esclusione dei benefici penitenziari, – ma questa ultima disposizione, nella stessa legge di riforma, è stata ampliata con il riferimento anche ai reati di terrorismo, di eversione e di traffico di esseri umani. La nuova normativa ha poi "codificato" quale presupposto di applicazione dell'istituto il collegamento del detenuto con le associazioni operanti sul territorio riproducendo nella legge un assunto utilizzato nella prassi amministrativa già adottata sotto il previgente sistema, che già la giurisprudenza considerava come requisito per l'adozione del regime speciale. Con ciò si è inteso ribadire legislativamente che non può considerarsi premessa alla applicazione del regime speciale unicamente la natura del crimine per il quale si è detenuti, e si è anche confermata, ove ve ne fosse bisogno, la natu-

---

tate già dopo la introduzione del regime speciale con d.l. n. 306/1992 conv. in l.n. 356/1994 cfr. CESARIS, *In margine alla sentenza costituzionale n. 376 del 1997: l'art. 41-bis comma 2 ord. Penit., norma effettiva o virtuale*, in *Cassazione penale*, 1998, p. 3179; COMUCCI, *Lo sviluppo delle politiche penitenziarie dall'ordinamento del 1975 ai provvedimenti per la lotta alla criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, a cura di PRESUTTI, 1994; F.P. GREVI, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra esigenze di difesa sociale e incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in AA.VV., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, 1994, p. 3.

ra extrapenitenziaria dei fenomeni di riferimento idonei a provocare turbamento all'ordine ed alla sicurezza pubblica. La condotta carceraria del detenuto appare infatti irrilevante nella definizione dei presupposti di applicazione dell'istituto. Le vicende attinenti alla sicurezza interna, compromessa da comportamenti tenuti in ambito penitenziario, vengono infatti affrontate con lo strumento della "sorveglianza particolare" previsto dall'art. 14-*bis*; e d'altra parte le situazioni generali di pericolo interno non riferibili ad un singolo sono compendiate nel primo comma dall'art. 41-*bis*, erede del già abrogato art. 90.

L'adozione del provvedimento di applicazione è rimessa, come nel passato, al Ministro della giustizia, il quale può intervenire anche su richiesta del ministro degli Interni. Non desta stupore al riguardo che un potere siffatto venga devoluto ad un organo inserito nell'esecutivo, per via delle finalità di sicurezza pubblica, che sottendono all'istituto, tradizionalmente afferenti alle attribuzioni di quel settore istituzionale. Sotto un certo profilo il mantenimento esclusivo del potere di iniziativa e di decisione dell'esercizio di questa funzione nelle mani di organi dell'Esecutivo risulta in controtendenza rispetto a talune recenti scelte istituzionali. Si è infatti assistito ad un progressivo innestarsi all'interno del processo penale di importanti momenti di comprensione e di contrasto dinamico delle realtà criminali organizzate. Nell'ottica di quella trasformazione della funzione stessa del diritto penale, cui si accennava in premessa, la grande parte della funzione di prevenzione nei confronti della criminalità organizzata, è oggi di fatto compartecipata - quando non trasferita, con ampi poteri di iniziativa - ad apparati specializzati il cui coordinamento risulta affidato ad organismi giudiziari. Questi ultimi peraltro assicurano ai cittadini il controllo giurisdizionale sugli atti che riguardano la loro libertà personale. L'amministrazione penitenziaria, che nel ministro della giustizia ha il suo vertice, a sua volta tende a dispiegare la propria azione, in aderenza al dettato costituzionale sulla pena, in forma prevalentemente rieducativa e di recupero. Le competenze sulla sicurezza rimesse ai suoi poteri di intervento sono quelle che riguardano i pericoli per l'ordine interno degli istituti, ed ogni provvedimento di natura disciplinare da essa adottato tiene conto del percorso trattamentale seguito dal detenuto. La scelta della applicazione di un regime speciale, adottata in funzione di indici esterni e di questioni che attengono alla sicurezza del territorio, non risulta particolarmente conforme ai suoi tradizionali fini istituzionali, e potrebbe porsi in contrasto con l'opera di

rieducazione, risultando agli occhi dei detenuti come una attività compressiva dei propri spazi personali, correlata con la funzione investigativo-repressiva propria delle forze di polizia operanti sul territorio, e non dipendente dalla condotta tenuta all'interno degli istituti penitenziari.

Il provvedimento applicativo del regime detentivo speciale, peraltro, essendo fondato su valutazioni inerenti la pericolosità di organizzazioni criminali operanti sul territorio, presuppone la costante osservazione del livello di tale pericolosità, e dunque la conoscenza diretta delle fonti investigative e di polizia che possono riferire sulle sue dinamiche e sulle azioni criminali che potrebbero essere condotte. A tal fine risultano rilevanti la gestione diretta dei collaboratori di giustizia, e delle fonti in grado di riferire gli ultimi organigrammi e i progetti delle cosche, le risultanze delle attività tecniche di intercettazione, intese a monitorare i movimenti delle organizzazioni criminali, e quant'altre conoscenze in possesso dell'apparato investigativo dello Stato approntato dalle forze di polizia e facente capo alle Direzioni distrettuali ed alla Direzione Nazionale Antimafia. Ai fini della valutazione dei presupposti di applicazione dell'istituto vi è infatti una evidente analogia tra la disciplina del regime speciale e quella della custodia cautelare per i reati di associazione mafiosa, ove la pericolosità del gruppo delinquenziale di appartenenza, – presupposto della lettera c) dell'art. 275 c.p.p. – desunta dal compimento delle attività delittuose previste dall'art. 416-*bis* c.p., trova il suo fondamento nel medesimo bagaglio conoscitivo del fenomeno criminale, che deve porsi a base del provvedimento ministeriale. La stessa presunzione di pericolosità, insita nel disposto del 2° comma dell'art. 275 c.p.p. e riferita agli appartenenti alle associazioni di tipo mafioso, costituisce una disposizione di natura preventiva e di carattere presuntivo, in analogia con quanto accade con la proroga dello speciale regime 41-*bis* O.P. ai detenuti per i reati previsti dall'art. 4-*bis*, che mantengono collegamenti con le organizzazioni criminali.

Nella nuova legge, laddove sono disciplinati i tempi e le modalità di applicazione del regime speciale, viene stabilito un meccanismo di proroga fondato sulla ripartizione dell'onere della prova statuendosi che «I provvedimenti hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e sono prorogabili nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purchè non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche od eversive sia venuta meno». Tale statuizione contie-

ne talune analogie con il disposto dell'art. 275 c.p.p. che, subordinando la cessazione della custodia cautelare per gli appartenenti ad associazione mafiosa alla emersione di elementi positivi da cui desumere la non pericolosità, pone tale prova a carico dell'indagato.

La custodia cautelare – obbligatoria per i componenti delle associazioni mafiose – è una misura disposta nel processo, ma ancorata a ragioni di pericolo per la sicurezza pubblica riferibili non tanto, o non solo, al singolo indagato, quanto più al gruppo mafioso di riferimento al quale egli può fornire un apporto di qualsivoglia natura nell'ambito delle diverse condotte previste nella fattispecie. Mentre, invece, più in generale e per tutti i reati, la previsione di cui alla lettera c) dell'art. 275 c.p.p., circa il pericolo di commissione di nuove attività delittuose, àncora la decisione ad una valutazione di pericolosità, assunta questa volta su base individuale. È pertanto la dimensione collettiva e dinamica del delitto associativo mafioso a provocare l'applicazione di misure restrittive della libertà del singolo su base presuntiva, purchè sia alto il termometro circa la operatività del gruppo criminale sulla base delle conoscenze provenienti dalla investigazione. Anche la maggiore restrittività della carcerazione in regime di art. 41-*bis* è dunque il frutto della medesima probabilità, che condizioni di detenzione ordinarie consentano il passaggio di flussi di comunicazione all'esterno, – con le consorterie organizzate operanti sul territorio – e determinino pericoli per l'ordine e la sicurezza pubblica con la conseguente commissione di nuovi reati.

In definitiva è possibile ritenere che la presunzione dell'art. 275 c.p.p. stia alla disciplina ordinaria della custodia cautelare come il regime 41-*bis* sta al regime di ordinaria detenzione. Analoghe appaiono infatti le finalità preventive delle due norme, simili i meccanismi presuntivi di operatività dei regimi, medesimo il bagaglio di conoscenze dal quale attingere il profilo di pericolosità della consorteria. L'unica differenza riguarda la platea dei soggetti ai quali vengono rivolte le due discipline: la disciplina penitenziaria opera – in "secondo grado" – solo su chi è già detenuto e per tipologie di reato anche diverse dall'associazione mafiosa, quando egli rivesta il ruolo di capo ovvero di soggetto con capacità decisionali o comunque particolarmente addentro ai segreti dell'associazione. Vi è dunque un medesimo bagaglio conoscitivo da cui attingere per la emissione di questi provvedimenti, diversi sono gli organi cui compete l'applicazione di queste discipline.

### 3. La nuova disciplina del regime speciale

Nella nuova legge n. 279/2002, la principale novità, sul piano della disciplina, è la previsione espressa delle singole misure che l'applicazione del regime può comportare. In effetti il nuovo comma 2-*quater*, introdotto con la novella, si limita ad elencare talune restrizioni, che possono essere adottate in conseguenza della sospensione delle regole e degli istituti annunciata nel comma 2 dello stesso articolo. La legge indica pertanto una serie di misure, nei cui "margini" possono essere individuate e prescelte le singole componenti dello schema generale di provvedimento da applicare ai soggetti sottoposti al regime speciale. Si è voluto pertanto determinare, con fonte primaria, il contenuto dei limiti imposti nelle pronunce della Corte Costituzionale<sup>(2)</sup>, stabilendo i margini della potestà amministrativa nell'ambito degli spazi consentiti dal nuovo comma 2-*quater*. Nella elencazione delle misure adottabili, la nuova disposizione ricalca in modo pressoché conforme i contenuti del decreto di sottoposizione utilizzato dal Ministro già prima della entrata in vigore della novella del 2002: ciò a testimonianza del fatto che l'autolimitazione della potestà amministrativa aveva già costituito un adeguamento ai dettami della Consulta.<sup>(3)</sup> Per questa ragione l'intervento legislativo sulla parte contenutistica, al di là degli effetti di ordine simbolico, – e del rico-

---

<sup>(2)</sup> C. cost. 28 luglio 1993 n. 349, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2740 s.; C. cost. 18 ottobre 1996 n. 351, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3043; C. cost. 5 dicembre 1997 n. 376, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3623.

<sup>(3)</sup> La parte dispositiva dei contenuti del decreto ministeriale di applicazione del regime di cui all'art. 41-*bis*, prima della riforma, era così concepita: "Art. 1.- In attuazione dell'art. 41-*bis*, comma 2...è sospesa l'applicazione delle seguenti regole di trattamento e dei seguenti istituti previsti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni: a) colloqui con i familiari e conviventi con frequenza superiore complessivamente ad uno al mese e di durata superiore ad un'ora, a prescindere dal numero delle persone ammesse al colloquio; b) colloqui con terzi; c) corrispondenza telefonica al di fuori di una telefonata mensile con i familiari e conviventi – sottoposta a registrazione ai sensi dell'art. 39, comma 7, periodo 2 DPR n. 230/2000 – nel caso in cui il detenuto o l'internato nel corso del mese non svolga alcun colloquio visivo consentito; d) ricezione dall'esterno di somme in peculio superiori all'ammontare mensile stabilito ai sensi dell'art. 57 comma 6 DPR n. 230/2000, e invio di somme all'esterno, fermo restando il pagamento di spese inerenti alla difesa legale ed il pagamento di multe ed ammende; e) ricezione dall'esterno di pacchi contenenti generi ed oggetti, in quantità superiore a due pacchi al mese, complessivamente di peso non superiore a dieci chili, e due pacchi annuali straordinari contenenti esclusivamente abiti, biancheria, indumenti intimi, calzature; f) organizzazione delle attività culturali, ricreative e sportive; g) nomina e partecipazione alle rappresentanze dei detenuti e degli internati; h) svolgimento delle attività artigianali per proprio conto o per conto di terzi."

noscimento della congruità delle misure previste al fine di sicurezza, che avrebbe dovuto sottrarle al giudizio del Tribunale di sorveglianza – costituiva l'occasione per intervenire su taluni aspetti, appianando talune asperità in conseguenza del transito "a regime" della disciplina, ma nello stesso tempo delimitando gli spazi di competenza della magistratura di sorveglianza, o addirittura riordinando le competenze in materia di adozione e controllo dei provvedimenti. Senza volere anticipare conclusioni, tuttavia sembra che nessuno di questi effetti si sia verificato appieno, se non quello di una pura e semplice amministrativizzazione del diritto penale, senza funzioni di ulteriore garanzia, e senza certezze di ulteriore efficienza nel funzionamento dell'istituto. Anzi la moltiplicazione degli strumenti e degli spazi di gravame è avvenuta in esatta corrispondenza con la determinazione legislativa dei contenuti dell'istituto, producendo dunque una evidente contraddizione.

La disciplina della nuova legge prevede innanzitutto disposizioni volte a delimitare i rapporti con l'esterno, intese a recidere i contatti con esponenti della criminalità organizzata operanti sul territorio nello stato di libertà. Con riferimento al dibattuto tema dei "colloqui" (previsti dal comma 2-*quater*, lett. "b", del nuovo art. 41-*bis* O.P.) – rinunciando allo "schema aperto" che era stato adottato nel disegno di legge di iniziativa governativa, che indicava la natura delle misure di restrizione adottabili, affidando alla scelta del Ministro la "quantità" delle stesse, – il Legislatore ha inteso procedere ad una disciplina dettagliata. Ha stabilito che il numero degli incontri con i familiari possa essere fissato in misura variante da uno a due al mese<sup>(4)</sup> da effettuarsi con intervalli regolari, ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Con tale disposizione si è inteso mantenere inalterati tutti gli aspetti riguardanti l'"affettività", ivi compresa la prassi del vetro divisorio e della comunicazione a mezzo di citofono, la cui abolizione aveva costituito la principale rivendicazione dei detenuti e dell'avvocatura nell'attesa dell'entrata in vigore del nuovo regime<sup>(5)</sup>. È stata

---

<sup>(4)</sup> La prassi applicativa ministeriale prima dell'entrata in vigore della nuova legge prevedeva due schemi di decreto: un modello definito A), applicato alla generalità dei detenuti, con previsione di un solo colloquio mensile, ed un modello definito B), applicato a detenuti con problematiche particolari o con problemi di salute.

<sup>(5)</sup> Nel Disegno di legge, *Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 Luglio 1975, n. 354*, cit., Art. 2, era prevista per il comma 4 lett. B) dell'art. 2 la seguente disposizione: "la riduzione del numero e della frequenza dei colloqui e delle comunicazioni telefoniche, prevedendo per essi delle speciali misure"... Con ciò si intendeva non affrontare con norma primaria la questione del vetro divisorio, limitandosi a prevedere che esso potesse rientrare tra le "particolari misure di sicurezza" rimesse all'amministrazione.

invece prevista una deroga alla prassi del divieto assoluto di contatti con persone diverse da familiari e conviventi, essendo stata prevista la possibilità del permesso di colloquio con estranei, sia pure in casi eccezionali. La determinazione, da effettuarsi volta per volta, è rimessa ai medesimi organi competenti al rilascio dei colloqui ordinari ai sensi dell'art. 11, ossia all'autorità giudiziaria, per i soli imputati fino alla sentenza di primo grado, ed al direttore dell'istituto, in tutti gli altri casi. Alle medesime autorità, per i casi di rispettiva competenza e dopo almeno sei mesi di applicazione del regime, è rimesso il potere di autorizzare, con provvedimento motivato, un colloquio telefonico mensile con i familiari e conviventi della durata massima di dieci minuti e sottoposto sempre a registrazione.

Sempre con riguardo ai rapporti con l'esterno, la nuova legge ha previsto la limitazione delle somme e degli oggetti che possono essere ricevuti dai detenuti, ma non ha posto divieti o limiti per l'invio da parte degli stessi (lett. "c" comma 2-*quater*). Nel regime adottato prima della novella vi era un assoluto divieto all'invio ed alla ricezione di somme da parte del detenuto, poiché si riteneva che le trasmissioni di denaro potessero costituire presupposto, ovvero conseguenza, dell'esercizio di una attività di controllo, dal carcere, di affari illeciti. Tuttavia, essendosi mantenuta una restrizione alla ricezione di denaro, la possibilità di invio all'esterno subisce una conseguente limitazione, e risulta inidonea al perseguimento di quelle illecite finalità che si intendeva scongiurare. Anzi la prassi applicativa aveva messo in luce situazioni nelle quali il divieto assoluto di invio di somme all'esterno si era posto ad ostacolo rispetto ad intenti di tutt'altro segno, quali, ad esempio, quello di venire incontro alle reali necessità dei familiari, ovvero di partecipare a sottoscrizioni in favore di vittime di eventi calamitosi. È prevista altresì la sottoposizione al visto di censura della corrispondenza ricevuta e di quella diretta all'esterno (lett. "e" del comma 2-*quater*). Tale disposizione però – così come in passato è stato messo in chiaro dalla Corte Costituzionale<sup>(6)</sup> – è da intendersi condizionata alla autorizzazione che dovrà essere rilasciata dalla competente autorità giudiziaria, non potendosi ritenere tale norma come una deroga a quanto previsto dall'art. 18 O.P, poiché il controllo giurisdizionale costituisce una garanzia rispetto al sacrificio di un diritto costituzionalmente garantito, quale quello di inviolabilità delle comunicazioni sancito nell'art. 15 Cost.

---

<sup>(6)</sup> Corte Cost. 28 luglio 1993 n. 349, in *Giur. Cost.*, cit., p. 2750.

Con riferimento alle limitazioni relative alle attività svolte all'interno della vita carceraria - volte alla interruzione dei rapporti intrattenuti dai soggetti di vertice delle organizzazioni criminali con i loro omologhi, ovvero con i singoli affiliati, che si trovino anch'essi in stato di detenzione - la nuova disciplina sancisce la possibilità della esclusione dalle rappresentanze dei detenuti (lett. "d" del comma 2-*quater*) e la restrizione del periodo di durata della permanenza "all'aperto" (lett. "f"). Tale ultima disposizione appare nel dettaglio francamente eccessiva, sia con riguardo alla determinazione dei tempi che possono essere trascorsi all'aperto - fissati dalla nuova legge tra il limite minimo previsto dall'art. 10 O.P. ed il tetto massimo di quattro ore - sia ed ancor più con la previsione che i "passeggi" debbano svolgersi in gruppi non superiori a cinque persone. Tale ultima disposizione, di per sé non risulta idonea a garantire lo scopo che si prefigge - alla cui individuazione dovrebbe limitarsi una legge del Parlamento - ma vorrebbe pure dettare i modi e gli strumenti con i quali deve esplicarsi una funzione che andrebbe rimessa per intero alla gestione amministrativa, e che non si presta ad essere disciplinata nemmeno dal Ministro in sede di decreto applicativo. La norma, il cui contenuto è quello di un atto amministrativo di secondo grado, risulta attenta a determinare il numero delle persone che si incontrano, mentre nulla stabilisce in ordine alle caratteristiche dei soggetti che permangono all'aria aperta, né prevede alcunchè per impedire che eventuali "rotazioni" nella composizione dei passeggi che potrebbero eluderne la funzione. Il problema non è dato dal numero delle persone che fanno insieme la socialità, ma dalle caratteristiche di composizione dei gruppi, la cui determinazione non può essere rimessa che al direttore dell'istituto. Inoltre non sembra che il Legislatore abbia tenuto nel minimo conto la fattibilità di una concreta applicazione di tale disposizione, che deve essere rapportata agli spazi disponibili per la permanenza all'aperto all'interno di ogni istituto, con la possibilità di porre in crisi la gestione penitenziaria<sup>(7)</sup>.

---

(7) Se la permanenza all'aperto venisse fissata in quattro ore, per valutare la fattibilità della disposizione occorrerebbe innanzitutto dividere per cinque il numero dei detenuti sottoposti al regime speciale, in modo da individuare i gruppi di passeggio. Poi occorrerà moltiplicare il numero degli spazi separati, e destinati al passeggio, per tre (considerando che - quand'anche i cortili si mantenessero aperti per dodici ore, dalle otto di mattina alle otto di sera -, non sarà possibile effettuare più di tre turni di quattro ore per ciascun passeggio). Se dunque un istituto avrà quattro spazi dedicati alle attività esterne, potranno essere assicurati 12 turni, ossia permanenze all'aperto separate per un massimo di sessanta detenuti. Ma in alcuni istituti il numero dei detenuti sottoposti al regime speciale è superiore, e vi è carenza di spazi all'aperto, il che complicherà non poco i problemi di gestione penitenziaria.

Rimane da esaminare la lett. "a" del nuovo comma 2-*quarter*, nella quale la nuova legge prevede la possibilità, alquanto generica, di adottare "misure di elevata sicurezza interna ed esterna" al fine di impedire collegamenti, contrasti o interazioni con singoli o con realtà criminali organizzate o con altri detenuti. Tale disposizione lascia alquanto perplesso l'interprete circa la esatta natura delle misure adottabili e sulla stessa funzione della norma, posta in apertura dell'elenco delle possibili restrizioni. Va infatti considerato che se il riferimento fosse diretto alle misure di ordine logistico (quali, ad es., la concreta separazione degli ambienti di detenzione, l'utilizzo di sistemi di radiocontrollo, il rafforzamento dei turni di vigilanza o delle scorte) una tale disposizione parrebbe del tutto pleonastica, poiché le misure logistiche e quelle organizzative del personale di sorveglianza non comportano di per sé la sospensione delle ordinarie regole e degli istituti del diritto penitenziario.

In alternativa, le misure di cui alla lettera "a" esse potrebbero essere interpretate quale possibilità ulteriore, – conferita "in bianco" al potere ministeriale di determinazione dei contenuti del regime, – per operare una deroga alle ordinarie regole di detenzione, a prescindere dalla elencazione dei possibili contenuti del regime effettuata nelle successive lettere "b" e seguenti del medesimo articolo. Non vi è però dubbio che l'accesso ad una simile esegesi della disposizione, – quasi come una clausola di "apertura" per prevedere comunque modifiche al regime ordinario anche al di là di quello che la legge stabilisce nelle successive lettere – svillirebbe le medesime ragioni poste a fondamento della disciplina legislativa dei contenuti del regime speciale. Essa poi andrebbe interpretata tenendo anche conto della scelta, effettuata dal Legislatore, di rinunciare ad una vera e propria clausola di chiusura, quale quella contenuta nell'originario disegno di legge di iniziativa governativa, che prevedeva una ulteriore e generica possibilità di incidere su altri istituti della legge penitenziaria non specificatamente indicati nell'elenco.<sup>(8)</sup> Del resto una tale clausola di chiusura contenuta nel disegno governativo manteneva un senso in un contesto nel quale le restrizioni risultavano accennate per argomenti, – in guisa di indicazione tematica per la successiva potestà amministrativa di determinazio-

---

<sup>(8)</sup> Cfr. Disegno di legge *Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 Luglio 1975, n.354*, cit., art.2, che prevedeva di aggiungere nel comma 4 lett. "e" dell'art. 41bis la seguente disposizione finale: " la limitazione di ogni altra facoltà derivante dall'applicazione delle regole di trattamento previste dalla presente legge, ove ne sia ravvisato il contrasto con le esigenze di cui al comma 1".

ne dei contenuti – ed in assenza di in dettame puntuale come varato dal parlamento; mentre una disposizione “aperta” quale quella prevista dalla lett. “a” riesce difficile da comprendersi se letta insieme ad altre norme che hanno preteso di stabilire nel dettaglio il regime di vita dei detenuti sottoposti all’art. 41-*bis* O.P.

Resta il fatto che, al di là delle misure di carattere logistico ed organizzativo, tale disposizione appare esplicativa anche di un potere di “sospensione delle regole di trattamento” previsto nell’alinea del comma 2-*quater*. L’unica possibilità di attribuirvi un significato – senza ritenerla una generica clausola di apertura – è rimessa dunque alla possibilità di ritenere sussistente in capo all’amministrazione un potere generale di intervenire per sospendere istituti dell’O.P., ma limitato a tutto ciò che la legge non abbia specificamente previsto; in ogni caso conforme a quei limiti di carattere interno che la novella ha richiamato nell’ultima parte del nuovo comma 2° dell’art. 41-*bis*; e fermi restando i limiti esterni, richiamati dalla Consulta, ed al cui rispetto risulta improntata tutta la riforma. Anche tale possibile interpretazione si presta però a rilievi, giacchè finisce per togliere significato alla compiuta determinazione legislativa dei contenuti del regime speciale, rimettendo in gioco il potere dell’amministrazione di adottare misure la cui oggettiva “congruità” non passi attraverso il vaglio della fonte primaria. Ciò, come vedremo, potrà comportare conseguenze anche sotto il profilo del controllo giurisdizionale.

#### 4. I Rimedi di giustizia avverso il provvedimento ministeriale

La recente riforma ha disciplinato in modo più completo lo strumento di gravame avverso il provvedimento del ministro della giustizia, sancendo innanzitutto la instaurazione di un giudizio soggetto alla disciplina degli artt. 666 e 678 c.p.p., e prevedendo così la partecipazione dell’interessato alla udienza, che viceversa non è contemplata per l’attuale reclamo, conformato sul modello dell’art. 14-*ter* o.p.<sup>(9)</sup>.

<sup>(9)</sup> Prima che intervenisse la riforma, uno degli aspetti più carenti della normativa era quello relativo agli strumenti di impugnazione avverso il provvedimento di sottoposizione al regime speciale di detenzione. In un primo tempo si era formata una giurisprudenza della Cassazione che affermava la inoppugnabilità dei decreti applicativi del regime speciale; Cfr., in questo senso, la concorde giurisprudenza della Cassazione sino al 1993: Sez. I, 27 febbraio 1993, Sena, in *Cassazione Penale*, 1994, p. 1358, n.844; Sez. I, 19 marzo 1993, Scupola, *ivi*, p. 1358, n. 845; Sez. I, 19 marzo 1993, Donatiello, *ivi*, p. 1359, n.846. Solo successiva-

La novella ha inoltre espressamente stabilito che la facoltà di impugnazione spetti anche al difensore. È stato però da subito rilevato come, in assenza di un obbligo di notifica a quest'ultimo, non vi sia certezza circa il decorso effettivo del termine per l'impugnazione<sup>(10)</sup>. Sarà pertanto l'Amministrazione a doversi fare carico della notifica al difensore del detenuto, e ad assumersi il compito, non semplice, di identificare a quanti ed a quali soggetti spetti tale facoltà, essendo ben possibile che il detenuto si sia avvalso della assistenza di più difensori in svariati procedimenti penali, ciascuno dei quali lo vedeva imputato per reati previsti nell'art. 4-*bis*. Non è difficile immaginare che la definizione di tale questione sarà certamente materia di un giudizio di legittimità. Volendo provare a trovare da subito una prima soluzione, essa si potrebbe ricavare proprio dalle caratteristiche del nuovo giudizio di impugnazione, che conferiscono particolare autonomia a questo procedimento rispetto al processo penale di cognizione da cui origina l'imputazione penale, ed aprono la strada alla possibilità che la scelta del difensore avvenga con riferimento esclusivo alla facoltà di gravame sul provvedimento applicativo del regime di detenzione speciale<sup>(11)</sup>. Frattanto l'Amministrazione potrà pertanto regolarsi chiedendo, all'atto della notifica al detenuto, quale sia il difensore nominato per l'esercizio dell'eventuale facoltà di impugnazione, e potrà poi procedere alla notifica dell'atto.

Nella nuova disposizione è stata invece negata la possibilità di un - sia pure parziale - trasferimento di competenza al Tribunale del riesame, previsto nell'originario Disegno di legge<sup>(12)</sup>.

---

mente - dopo l'intervento della Consulta che ha ritenuto applicabile analogicamente la procedura di reclamo prevista dall'art. 13-*quater* o.p., - si era avuto un embrionale riconoscimento legislativo della impugnabilità di tali provvedimenti innanzi al Tribunale di Sorveglianza: una disciplina compiuta dello strumento di impugnazione e la esatta delimitazioni dei poteri conoscitivi del giudice competente non erano tuttavia state previste nemmeno a seguito dell'intervento della legge 7 Gennaio 1998 n. 11, che aveva aggiunto il comma 2-*bis* all'art. 41-*bis*.

<sup>(10)</sup> Cfr. F.P. GIORDANO, *Commento al nuovo art. 41-bis*, cit., p. 39

<sup>(11)</sup> Con riguardo alla tendenza, normativa e giurisprudenziale, a ricondurre le tipologie procedurali dell'esecuzione penale e del diritto penitenziario nell'ambito di una giurisdizione effettiva, Cfr. FIORIO, *L'inaccettabilità delle inge-  
renze degli organi amministrativi*, cit., p. 3056.

<sup>(12)</sup> Cfr. Disegno di legge *Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 Luglio 1975, n.354*, cit., art.2, ove si determinava, - nel comma 5 dell'art. 41-*bis*, - per i reclami presentati da detenuti in stato di custodia cautelare, la competenza del Tribunale del distretto di corte di appello nel cui ambito ricadeva l'istituto di assegnazione, ferma restando la competenza del tribunale di sorveglianza per i detenuti già condannati. La proposta avrebbe potuto costituire un primo passo verso la omogeneizzazione delle procedure di controllo giurisdizionale su provvedimenti,

### 5. *La natura e le caratteristiche del giudizio innanzi al Tribunale di sorveglianza*

Nel nuovo testo sul regime speciale di detenzione si prevede una espressa competenza del Tribunale di Sorveglianza a conoscere tanto della sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, quanto della congruità del contenuto dello stesso rispetto alle esigenze di cui al comma 2; ed inoltre si ammette espressamente il potere di procedere ad un accoglimento parziale del ricorso (art. 2-*sexies* ultima parte)<sup>(13)</sup>. La disposizione,

---

riguardanti lo stato di detenzione di un individuo, ma connessi alla pericolosità di gruppi criminali operanti all'esterno. In questo campo sarebbe stato infatti possibile sfruttare l'esperienza già maturata dai tribunali del riesame, giudice abituato a formulare valutazioni sulla pericolosità, attingendo gli elementi di conoscenza dagli atti processuali e di indagine sulle organizzazioni criminali: ossia dalle stesse allegazioni che sono poste a fondamento dei provvedimenti di applicazione del regime speciale. Una eventuale competenza dei tribunali del riesame avrebbe posto le basi per un giudizio "vero" sui presupposti di pericolo per l'ordine e la sicurezza esterna, ri-valutati ai fini della eventuale adozione di misure restrittive di "secondo grado" rispetto alla ordinaria detenzione, quali sono quelle previste dal regime speciale. In capo al medesimo giudice sarebbe stata rimessa una valutazione che trae elementi dallo stesso bagaglio di conoscenze su cui si fonda lo stato di detenzione, e che viene a costituire presupposto per consentire, o negare, l'adozione di una cautela diversa ed ulteriore. Il Tribunale di sorveglianza, da parte sua, è invece organo abituato a valutare il detenuto nella singolarità della sua condizione detentiva, a valutarne i percorsi rieducativi e trattamentali, essendo avvezzo a limitare la sua sfera di conoscenza a ciò che avviene nell'ambito dell'istituzione carceraria, e non ad esprimere giudizi relativi a situazioni di pericolosità di tipo "dinamico", ossia legate a formazioni criminali esterne ed operanti sul territorio. Al contrario esso rimane l'organo più qualificato per valutare la compatibilità dei contenuti del provvedimento con i limiti esterni ed interni delineati dalla Corte Costituzionale: e per questa ragione il Legislatore ha ritenuto di dovere mantenere la sua competenza, anche se, come vedremo, a seguito del riordino legislativo sui contenuti del regime, gli spazi del giudizio di congruità sull'atto amministrativo, dovrebbero essersi sensibilmente ridotti.

<sup>(13)</sup> Nell'originario disegno di legge del Governo, - a fronte della codificazione legislativa dei possibili contenuti del regime, e della citata presa di posizione della Cassazione, - e nel rispetto del principio generale sul riparto di giurisdizione segnato dagli artt. 4 e 5 della l. n. 2248/1865 all. E, si era prevista una possibilità di intervento della Sorveglianza limitatamente alla sussistenza di presupposti per l'adozione del provvedimento. Cfr. Disegno di legge, *Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 Luglio 1975, n. 354*, cit., art. 2, che disciplinava così il 6° comma dell'art. 41-*bis* O.P. "Il Tribunale, entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo, decide ...limitatamente alla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento". Tale soluzione appariva coerente con la tipizzazione legislativa delle singole misure adottabili in sede di applicazione del regime speciale, dal momento che il giudizio di congruità e di rispetto dei limiti costituzionali era stato effettuato una volta per tutte dal Legislatore e non poteva pertanto più cadere sull'atto amministrativo che ne ricopiava il dettato.

con riguardo al potere di controllo sulla congruità dei provvedimenti sembra ricopiare i contenuti della sentenza n. 376/1997 della Consulta ma evidentemente senza recepire le ragioni ed il significato di quella espressione utilizzata dal Giudice delle leggi<sup>(14)</sup>. La Consulta, infatti, mediante il giudizio di congruità rimesso al Tribunale di Sorveglianza, intendeva consentire la censura di quei provvedimenti applicativi che, in assenza di una disciplina legislativa, risultassero impattare con i principi contenuti nella Costituzione (i c.d. limiti esterni), ovvero apparissero unicamente volti a ridurre gli spazi di libertà del detenuto senza conseguire le finalità di ordine e sicurezza dettate dalla legge (c.d. limiti interni). La ragione del giudizio di congruità rimesso

---

<sup>(14)</sup> In effetti dopo le pronunce rese dalla Corte Costituzionale nel 1993, la Cassazione, in ottemperanza a quanto stabilito dal giudice delle leggi, e superando la propria precedente posizione, era intervenuta per definire l'esatto ambito dell'intervento del Tribunale di Sorveglianza, giudice ordinario chiamato a conoscere di un provvedimento che incide su diritti soggettivi. La Corte Suprema aveva confermato come fosse applicabile analogicamente alla fattispecie *de qua*, la medesima procedura del reclamo, prevista dall'art. 14-ter dell'ord. Pen., per i provvedimenti di sottoposizione al regime di sorveglianza particolare. Nel determinare la natura del controllo sull'atto amministrativo aveva però stabilito che il giudice dovesse rispettare i precisi limiti imposti dal sistema di riparto della giurisdizione delineato dagli art. 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo - l. n. 2248/1865 all. E, con esclusione di qualunque valutazione che scendesse al merito delle questioni amministrative. In conseguenza di ciò la Cassazione aveva dichiarato la idoneità della pronuncia del Tribunale a "dichiarare la illegittimità del provvedimento impugnato e disapplicarlo", ma aveva anche fatto divieto allo stesso di sostituire in tutto o in parte il deliberato dell'amministrazione in riferimento ai mezzi prescelti per il raggiungimento del fine perseguito nell'atto. Cfr. Sez. I, 6 dicembre 1994, Vernengo, in *Cass. pen.*, 1996, p. 309, n.180, in cui si afferma che il controllo del giudice ordinario sul provvedimento applicativo debba limitarsi al controllo della legittimità delle prescrizioni, cioè alla riconoscibilità del collegamento tra il detenuto e la situazione che si intende tutelare con l'atto amministrativo, ma non al merito delle stesse, cioè alle singole modalità del regime imposto; ed anche Sez. I, 28 giugno 1994, Bastone, *ivi*, 1996, p. 309, n.180; Sez. I, 28 dicembre 1994, Nomia, in *C.E.D. Cass.*, n. 200573.

Con la pronuncia n. 351/1996 la Consulta aveva poi ulteriormente affermato che il controllo di legittimità della magistratura di sorveglianza dovesse riguardare tanto i limiti esterni al regime speciale di detenzione, - e dunque il rispetto dei diritti che trovano fondamento nella Costituzione, - quanto i limiti interni - costituiti dalla congruità delle misure rispetto al fine di sicurezza che si intende perseguire: poiché mancando questo requisito ogni restrizione si sarebbe risolta in una sofferenza inutile per il detenuto. Tale pronuncia ha indubbiamente esteso la competenza a conoscere dei tribunali di sorveglianza al di là della semplice valutazione circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del provvedimento, ma non sino al punto di sostituirsi all'amministrazione nella determinazione dei contenuti del regime.

ai Tribunali risiedeva esclusivamente nel fatto che non era prevista "la sottoposizione ad un regime già interamente predeterminato dalla legge", ma veniva affidato "un assai ampio spazio di scelta all'amministrazione riguardo al concreto atteggiarsi del regime derogatorio". In ragione di queste considerazioni la Corte giungeva a ritenere la legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, attribuendo alla inadeguata formazione dei singoli provvedimenti le disposizioni che apparissero incongrue e incostituzionali. Il giudizio di congruità riguardava dunque atti amministrativi emanati senza una legge cornice che ne delineasse i contenuti. In ogni caso la Consulta non ha mai prospettato poteri del giudice della sorveglianza che mettessero in discussione, nel caso concreto, lo schema generale di disposizioni preventive contenuto nel provvedimento ministeriale di sottoposizione, né ha mai conferito poteri speciali di intervento sulle potestà dell'amministrazione. Anzi si è dimostrata consapevole del fatto che il contenuto dei provvedimenti ministeriali "corrisponde ad uno schema comune", che "si è in presenza di una regolamentazione derogatoria di carattere generale" e che dunque occorre "allontanare l'attenzione dalla specificità dei singoli casi per concentrarla sulla scelte di carattere quasi *normativo*"<sup>(15)</sup>. Con queste espressioni della Consulta doveva intendersi dunque che il giudizio dei Tribunali di Sorveglianza dovesse attenere alla "congruità oggettiva" delle singole misure, e non legarsi alle caratteristiche del singolo detenuto cui venivano applicate. Le eventuali disapplicazioni parziali avrebbero pertanto dovuto riguardare aspetti del provvedimento non disciplinati dalla legge, rispetto ai quali andava sancita l'inidoneità a far parte dello schema generale adottato dall'amministrazione.

Ora che la novella ha determinato con fonte primaria i vincoli conformativi del potere ministeriale, fino a giungere al dettaglio delle singole misure adottabili, il giudizio sulla oggettiva congruità delle restrizioni dovrebbe intendersi effettuato direttamente nella legge. Se una disposizione prevista nella legge dovesse essere ritenuta incongrua, l'unico rimedio idoneo allo scopo dovrebbe essere rappresentato dalla denuncia di incostituzionalità. Il vero problema è dato dal diffondersi di un concetto di "congruità soggettiva" nelle decisioni dei Tribunali di sorveglianza, ossia nella tendenza a modificare le disposizioni del regime, delle quali viene ritenuta l'incongruità, con riferimento alla situazione di un singolo detenuto. La ricorrente eventualità di un

---

<sup>(15)</sup> Cfr. Corte Cost., 18 ottobre 1996, n. 351, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 3050.

annullamento parziale a seguito della dichiarazione di incongruità delle misure consentite – previste nella legge e contenute nel decreto –, al di là della anomalia di condurre alla disapplicazione di una disposizione di legge, apre la strada ad una valutazione in concreto delle singole misure adottate per ciascun detenuto ed al giudizio individualizzante sul contenuto del regime 41-*bis*, che costituirebbe una replica delle valutazioni effettuate in sede di processo penale di cognizione, e la negazione della sua funzione preventiva<sup>(16)</sup>.

Non v'è dubbio però che essa può risultare incoraggiata dalle disposizioni della nuova legge che, al comma 2-*sexies* sancisce il potere del giudice ordinario di valutare la congruità dei provvedimenti e la facoltà di procedere ad annullamenti parziali. Per garantire una applicazione della nuova legge coerente ai principi generali va allora ritenuto che le valutazioni sulla congruità dei provvedimenti possano riferirsi unicamente a quelle misure eventualmente adottate dall'amministrazione sulla scorta della disposizione in bianco contenuta nella lettera a) dell'art. 41-*bis* comma 2-*quater*, e che viceversa non possano riguardare quei contenuti del provvedimento ministeriale che riproducano le disposizioni della legge: giacchè in questo caso l'unico possibile rimedio sarebbe sollevare la questione di legittimità costituzionale. Quanto alla possibilità prevista dal comma 2-*sexies* di accoglimento parziale del reclamo – e di conseguente annullamento parziale del provvedimento – rimane il dubbio che il Legislatore non abbia ben compreso quale pregiudizio alle prerogative istituzionali dell'amministrazione essa risulti idonea a provocare. In presenza di un testo di legge che riproduce i possibili contenuti del regime speciale, il potere di annullamento parziale può trovare ingresso solo accedendo ad un concetto soggettivo di congruità, che consente al giudice ordinario di valutare le singole prescrizioni con riferimento ad ogni singolo detenuto, ossia negando ogni valore alle finalità di ordine preventivo dello schema di sicurezza approntato dall'amministrazione, e replicando giudizi che traggono la loro ragion d'essere nella responsabilità

---

<sup>(16)</sup> Cfr. TURRINI VITA, *Gli uffici di sorveglianza e la disapplicazione del nuovo regolamento penitenziario*, in *Diritto penale e processo*, 2002, n.4, p. 503 ss. L'A. effettua una analisi dei poteri del Tribunale di sorveglianza nei confronti degli atti posti in essere dall'amministrazione penitenziaria. In egli generale ritiene che la valutazione comparativa di interessi contrapposti, specie se fatta per ragioni di ordine e sicurezza, compete costituzionalmente all'autorità amministrativa, non a quella giurisdizionale, che svolge invece funzione di garanzia dei diritti, anche di quelli lesi, nel suo agire, dal potere pubblico.

penale da cui origina la detenzione. Va tuttavia rilevato come anche la Cassazione, in tempi recenti, abbia ribadito che il giudizio dei tribunali debba estendersi al contenuto di ogni singola misura preventiva contenuta nel provvedimento ministeriale, affinché sia possibile valutarne la congruità rispetto alle esigenze di prevenzione che si intendono perseguire<sup>(17)</sup>.

6) *La legittimità dei provvedimenti ministeriali di applicazione del regime speciale di detenzione nella giurisprudenza dei Tribunali di Sorveglianza.*

a) *La problematica della proroga del regime speciale, prima e dopo l'entrata in vigore della nuova legge.*

La tematica della proroga dei provvedimenti di applicazione del regime speciale aveva costituito, anche prima della riforma, materia di ampio dibattito. Già la Corte Costituzionale con la sentenza n. 376 del 1997<sup>(18)</sup>, aveva precisato che i decreti di proroga dovessero contenere una motivazione congrua, in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine e la sicurezza, ed autonoma, rispetto ai provvedimenti di prima applicazione; non potendosi ammettere che essi risultassero privi di valide argomentazioni, ovvero supportati da clausole di stile e motivazioni apparenti. La motivazione, pertanto, avrebbe dovuto "giustificare in termini di attualità le misure disposte".

Tale principio era riferibile, in linea generale, alla disciplina dell'istituto del regime speciale, che, prima della riforma, era applicabile - ricorrendo i presupposti di grave pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica - a tutti i delitti previsti nel primo comma dell'art. 4-bis o.p., e dunque non necessariamente ai delitti commessi in contesto di criminalità organizzata in generale, ed a quelli di mafia in particolare. Con riferimento a questi ultimi, pertanto, una tale impostazione veniva a collocarsi nel quadro interpretativo tracciato nelle precedenti pronunce della stessa Consulta e della Suprema Corte in materia di criminalità mafiosa, ove si era in più circostanze ribadita la specificità delle attività delittuose commesse in contesto di mafia. In particolare la Corte Costituzionale con la sentenza n.306 del 1993<sup>(19)</sup>, in tema di divieto di concessione dei benefici per gli appartenenti alla criminalità organizzata e i

(17) Sez. I, 5 febbraio 2004, Zara, in *CED Cass.*

(18) Cfr. Corte Cost., 5 dicembre 1997, n. 376, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 3623.

(19) Cfr. Corte Cost. 11 giugno 1993, n. 306

condannati per gravi delitti, ai sensi dell'art. 4-bis L. 26.7.1975 n. 354 modificato dal D.L. n. 306/92 convertito in L.356/1992, aveva affermato il principio secondo il quale *dalla commissione di delitti di criminalità organizzata discende una presunzione di persistenza dei collegamenti con quella, salva la dimostrazione della loro rottura mediante condotta collaborativa o condotta comunque evidenziante la dissociazione*. Da parte sua la Cassazione<sup>(20)</sup> aveva già affermato che l'adempimento probatorio in tema di permanenza del vincolo associativo può essere condotto con procedimento logico-indiziario, muovendo dal dato di fatto dell'estrema difficoltà della prova del recesso da una pregressa partecipazione associativa, senza il concorso di particolari condizioni, quali la dissociazione a rischio della vita, l'estromissione e simili; e che la mera detenzione non è sufficiente ad interrompere la permanenza del vincolo associativo risultando che, pur nella restrizione degli affiliati, l'organizzazione criminale riesce a perseguire il programma associativo, non soltanto mantenendo costanti contatti con l'esterno, e con gli altri affiliati in particolare, ma giungendo a realizzare specifici progetti delittuosi.

Cosicché, nella motivazione della proroga del regime per gli esponenti della criminalità mafiosa, la prevalente interpretazione riteneva valido argomentare che l'assenza di ulteriori elementi, circa i collegamenti attuali con formazioni esterne di criminalità organizzata, dovesse attribuirsi all'efficace funzionamento del circuito, - e non valutarsi come presupposto per l'eventuale cessazione del regime. Mentre il recesso dall'associazione o il venir meno della pericolosità del soggetto non potevano considerarsi conseguenza del semplice decorso del tempo, dal momento che gli indici da cui essi possono desumersi con certezza si ridurrebbero a poche evidenti e gravi ragioni la cui ricorrenza non può lasciar adito a dubbi: scioglimento, senza confluente, del gruppo criminale di appartenenza; fattiva e concreta dissociazione, collaborazione con la giustizia.

A seguito dell'approvazione della riforma, questa impostazione è stata recepita nel corpo della medesima legge, che nel disciplinare una durata dei provvedimenti *non inferiore ad un anno e non superiore a due* ha disposto la loro prorogabilità *nelle stesse forme per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno, purchè non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche od eversive sia venuta meno*.

<sup>(20)</sup> Cfr. Sez. I, 24 giugno 1992, Alfano, in CED Cass. n. 191309/1992

Tale disposizione, sin dalle prime interpretazioni, ha suscitato taluni atteggiamenti critici in alcuni operatori, i quali hanno ritenuto che tale norma verrebbe così a violare il diritto di difesa del detenuto, previsto dall'art. 24 Cost. Si è osservato a tal proposito che, "mancando l'accertamento aggiornato sulla continuità ed attualità del detenuto di mantenere contatti con l'esterno...non esisterebbe una sede nella quale possa manifestarsi il venir meno di tale capacità di contatto"<sup>(21)</sup>. Non si è mancato poi di rilevare che risulterebbe poco verosimile che i nuovi elementi da cui desumere la diminuita capacità di collegamento, possano essere forniti da quegli stessi soggetti onerati del compito di addurre gli elementi donde desumere la pericolosità. In conseguenza di ciò si è dunque rilevato il possibile contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost., che sancisce l'obbligo di osservazione e di trattamento per tutti indistintamente i detenuti, quale che sia la loro pericolosità. Tale obbligo, si è sostenuto, verrebbe nei fatti eluso dall'affermarsi, nei confronti di talune tipologie di detenuti, del primato della funzione di contenimento sulle finalità rieducative della pena. Per sostenere tale posizione si è fatto riferimento ai principi già espressi dalla Corte Costituzionale con riguardo alla proroga, a proposito della quale il giudice delle leggi - nella sentenza n. 349/1993 - aveva sancito che "ogni provvedimento di proroga deve essere adeguatamente motivato in ordine alla permanenza attuale dei pericoli per l'ordine pubblico e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire"<sup>(22)</sup>; e - nella decisione n.376/1997 - aveva affermato che "il regime speciale si fonda non già astrattamente sul titolo di reato oggetto della condanna o dell'imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamenti, di cui i fatti di reato concretamente contestati costituiscono solo una logica premessa"<sup>(23)</sup>.

Questi rilievi - sulla cui fondatezza sarà comunque la Corte Costituzionale a dire l'ultima parola - sembrano tuttavia contenere delle semplificazioni. In primo luogo non tengono conto della difficoltà, se non della impossibilità, di rinvenire elementi attuali di pericolosità nei confronti di un soggetto al quale sia stata applicata in modo efficace a disciplina dell'istituto del regime speciale. Se l'applicazione del regime è effettiva e sortisce il suo scopo non dovranno e non potranno raccogliersi elementi di reiterazione di condotte criminose o pericolose, per la semplice

(21) Cfr. Trib. Sorv. Napoli, 30 giugno 2003, ord. n. 4780/03, Geraci.

(22) Cfr. Corte Cost. 28 luglio 1993 n. 349, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 2740 ss.;

(23) Cfr. Corte Cost., 5 dicembre 1997, n. 376, cit., p. 3623.

ragione che le comunicazioni con l'esterno saranno limitate e sottoposte a controllo. Così ragionando dovrebbe ritenersi che per tutti i detenuti, ai quali il regime sia stato correttamente applicato, esso debba necessariamente venire meno, e dunque anche per i capi storici di "cosa nostra", perché – a fronte della assenza di segnali concreti di cambiamento – andrebbe spiegato quale debba essere il meccanismo di operatività del fattore tempo rispetto alla valutazione della diminuita capacità di collegarsi con l'esterno. In secondo luogo questa impostazione evidenzia una visione individualizzata delle esigenze di prevenzione poste a fondamento della misura, che trascura i segnali di pericolosità che giungono dal gruppo criminale operante all'esterno – ed al quale il detenuto risulta affiliato, in assenza di elementi in senso contrario –. Vi è pertanto il rifiuto della dimensione dinamica dell'istituto di prevenzione – la cui funzione è quella di prevenire, giova ricordarlo, e non di punire. I contenuti del regime speciale – opportunamente puntualizzati nella nuova legge sulla base delle indicazioni fornite dalla Consulta – non dovranno incidere né sul residuo di libertà del detenuto, né sulle opportunità di tipo trattamentale che dovranno comunque essere offerte anche a chi è sottoposto al regime. Il diritto di difesa dunque non sarebbe violato con la nuova disciplina della proroga, giacché il soggetto non deve difendersi da un comportamento a lui ascrivibile, ma semmai dovrà evidenziare elementi da cui può desumersi che sia venuta meno per sé una condizione – già provata in sede di prima applicazione del regime – di collegamento alla realtà complessa che lo ha visto parte di una organizzazione criminale tuttora presente sul territorio.

È di tutta evidenza dunque che la nuova disposizione sulla proroga contenga una disciplina dell'onere della prova circa la permanenza dei presupposti di prima applicazione del regime.

A voler essere più precisi, nel caso di specie si verserebbe in una situazione analoga, ma non identica, a quella operante in materia di custodia cautelare per reati di mafia – per il disposto dell'art. 275 c.p.p. – laddove si ritiene presunta la pericolosità di un soggetto, ed obbligatoria la custodia in carcere, in presenza di gravi indizi di colpevolezza per il reato di associazione mafiosa. Nel caso della proroga del regime speciale, tuttavia, non può parlarsi di effettiva inversione dell'onere della prova. E ciò perché il provvedimento di prima applicazione del regime ex art. 41-*bis* non costituisce semplicemente la conseguenza della commissione di un determinato tipo di reato, ma deve avere a presupposto anche la prova della pericolosità del detenuto e

della sua capacità di mantenere collegamenti con l'associazione mafiosa. La nuova disposizione sulla proroga del regime speciale, pertanto, non contiene una presunzione di pericolosità, ma più semplicemente una presunzione di persistenza dei collegamenti con il gruppo criminale, – già valutati in sede di prima applicazione del decreto – e dunque di stabilità del vicolo medesimo<sup>(24)</sup>. Non dovrebbe quindi porsi alcun problema di compatibilità costituzionale, – così come avvenne, in un primo tempo, nel dibattito sulla legittimità dell'art. 275 c.p.p. –, ma anzi possiamo ben dire che la nuova disciplina legislativa sembra aver recepito le richiamate posizioni della Corte Costituzionale e della Suprema Corte di Cassazione circa la permanenza dei vincoli di affiliazione mafiosa. Possiamo allora conclusivamente affermare che il nuovo regime sulla proroga prevede non una inversione, ma una "ripartizione" dell'onere della prova, per cui spetta all'Amministrazione, in sede di prima applicazione, provare la pericolosità di un soggetto, il vincolo con una organizzazione criminale e la sua capacità di mantenere collegamenti con l'esterno; mentre ricade sull'interessato l'onere di evidenziare il venire meno di tali collegamenti, sempre che l'Amministrazione non ne abbia già avuto in altro modo conoscenza. Naturalmente la presunzione di stabilità del vincolo può essere rafforzata da una molteplicità di elementi la cui compresenza può costituire riprova della capacità del detenuto di mantenere contatti con l'esterno, e della utilità per i componenti liberi dell'organizzazione di mantenere ogni possibile relazione con i capi detenuti dell'organizzazione. Tra gli altri indici rivelatori della capacità a mantenere collegamenti, può assumere particolare rilievo la permanenza delle attività criminali; la presenza sul territorio di capi o responsabili dell'organizzazione che siano tuttora latitanti; ovvero l'attualità dell'erogazione di mezzi finanziari da parte dell'organizzazione, desumibile dal tenore di vita della famiglia del detenuto, e dall'analisi delle fonti di reddito che possono giustificarlo<sup>(25)</sup>.

---

<sup>(24)</sup> Pur mantenendosi una forte analogia tra i due istituti, va pertanto precisata la posizione sull'argomento tendente a rinvenire una identità del meccanismo di inversione dell'onere della prova. Cfr. ARDITA, *Il nuovo regime dell'art. 41-bis...* cit., p. 10 ss.

<sup>(25)</sup> Sul punto appare decisiva e completa la elencazione effettuata in E. MACRI', Direzione Nazionale Antimafia, Dipartimento Studi e documentazione, *Linee di orientamento sull'applicazione del regime speciale di detenzione ex art. 4-bis o.p., alla luce della giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 6., con riferimento agli elementi ulteriori da porre a sostegno della motivazione dei decreti di proroga, nella vigenza del precedente regime, ove non era prevista alcuna disciplina di ripartizione dell'onere della prova. L'A., richiamata l'attenzione sulla

A dispetto della chiarezza della nuova disciplina sulla proroga, va però detto che essa, in alcuni casi, è stata disattesa nella giurisprudenza di merito di alcuni tribunali di sorveglianza, con l'effetto di determinare la caducazione del provvedimento di applicazione del regime speciale anche nei confronti di alcuni importanti esponenti della criminalità mafiosa. Una delle ricorrenti cause di annullamento dei Tribunali è infatti tuttora rappresentata dal rilievo che i decreti di proroga non sarebbero supportati da circostanze recenti o fatti concreti da cui possa desumersi il perdurare del vincolo associativo. Si tratta in verità di pronunce nelle quali sovente è omesso il riferimento alla violazione normativa<sup>(26)</sup> che sta a presupposto della decisione; altre volte è citata giurisprudenza ormai superata dall'entrata in

---

necessità di reperire elementi analitici e soggettivamente rilevanti per la motivazione dei provvedimenti di proroga, vigente la precedente normativa, ha posto l'attenzione sui seguenti aspetti rivelatori dell'attualità dei collegamenti:

a) prosecuzione dell'esistenza delle attività criminali, del controllo del territorio dei collegamenti operativi, dell'organizzazione di appartenenza, desumibile dall'attività investigativa delle forze di polizia;

b) presenza di latitanti di spicco appartenenti all'organizzazione di cui sopra, con conseguente pericolo di scambio di messaggi e di informazioni tra il gruppo di associati interno all'ambiente carcerario e quello esterno;

c) permanenza dei ruoli direttivi, o comunque di particolare rilievo, all'interno delle organizzazioni di appartenenza anche dopo l'inizio della detenzione, desumibile dalle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia e dal ruolo guida assunto e/o riconosciuto nelle aule di giustizia nel corso del dibattimento.

<sup>(26)</sup> Cfr. Trib. Sorv. L'Aquila, 4 marzo 2003, ord. n.14/2003, Pulvirenti, ove si ritiene che "non appare giustificata l'ennesima proroga del regime detentivo differenziato nei confronti del Pulvirenti, non risultando dagli atti la sua persistente elevata pericolosità sociale, né soprattutto l'attualità dei collegamenti del medesimo con la criminalità organizzata". La motivazione poi prosegue dando atto che la mancanza dei collegamenti va legata al fatto che il ricorrente è "detenuto da oltre dieci anni, gli ultimi otto dei quali sottoposto al regime differenziato previsto dall'art. 41-bis, comportante, tra l'altro, la possibilità di effettuare un solo colloquio al mese con i familiari, della durata non superiore ad un'ora e con un robusto vetro divisorio, nonché la sottoposizione a visto di tutta la corrispondenza". In definitiva si riconosce che l'assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata è conseguenza del regime differenziato, ma si ritiene di doverlo comunque revocare.

*Contra* Trib. Sorv. Bologna, 23 maggio 2003, Garonfolo, n. 8724/02, che, con semplice riferimento alla nuova disposizione di legge, rileva come, ai fini della proroga, non sia richiesta al Ministro "l'enunciazione di nuovi fatti emersi nell'ultimo periodo di carcerazione" ... "ne consegue che il sindacato di legittimità esercitato dal Tribunale di Sorveglianza in sede di reclamo è limitato alla puntuale verifica degli elementi ... che hanno comportato in origine l'applicazione del regime ... senza che sia necessaria per ogni successivo rinnovo la verifica di nuovi fatti che motivino ogni singolo provvedimento."

vigore della nuova legge; spesso è omessa la qualificazione del vizio amministrativo che ha causato l'annullamento del provvedimento<sup>(27)</sup>. Se vero è che al giudice ordinario è infatti conferito un potere di conoscere dei vizi dell'atto amministrativo, in deroga ai principi generali sul riparto della giurisdizione, risulterebbe alquanto utile – ai fini di una esatta ricostruzione logica e giuridica dell'atto, e soprattutto per verificare il rispetto dei presupposti di legge, della competenza e del corretto uso del potere amministrativo, – evidenziare da quale vizio risulti affetto il provvedimento del quale si provoca la caducazione. Nel caso di annullamento del decreto di proroga "per mancata prova di attualità dei collegamenti", trattandosi di presupposti di applicazione del regime, e dunque di materia legislativamente disciplinata, il vizio da evidenziare nel corpo del provvedimento giudiziario dovrebbe essere la violazione di legge. Ma tale esplicitazione generalmente non risulta presente nelle pronunce che fondano il giudizio di invalidità sulla carenza di elementi di attualità nelle motivazioni sulla proroga. Ciò non stupisce, giacché la legge, in materia di proroga, dispone esattamente al contrario rispetto a ciò che si statuisce in tali giudizi: ossia non richiede che l'Amministrazione fornisca alcun elemento ulteriore, ma semmai le impone di valutare l'assenza di nuovi elementi, come legittima ragione per disporre la proroga. L'unica strada percorribile, per i tribunali che non condividano il contenuto di tale disposto normativo, è, e rimane, dunque la denuncia di incostituzionalità della legge, con conseguente trasmis-

---

(27) Cfr. Trib. Sorv. Torino, 11 aprile 2003, ord. n. 2158/03, Rapisarda, ove, in tema di proroga, viene riscontrata una carenza di motivazione nel provvedimento amministrativo circa l'attualità dei collegamenti, laddove una motivazione ulteriore sulla attualità non risulta richiesta dalla nuova legge. "La motivazione del decreto appare invece generica e non suffragata da seri elementi di riscontro laddove investe i profili della attualità della pericolosità sociale e dei collegamenti del Rapisarda con la criminalità organizzata e della conseguente necessità di una ulteriore proroga del regime ex art. 41-bis O.P...Il Tribunale non può non osservare che il Rapisarda è detenuto interrottamente dal 28.11.90 e che dal 1992 è sottoposto al regime carcerario in questione: pur assumendosi i reati commessi come sintomatici di pericolosità sociale del reo, ciò non è tuttavia sufficiente per farne discendere, automaticamente, l'attualità dei collegamenti con il gruppo di appartenenza, nonostante la lontananza nel tempo dei fatti criminali – tutti antecedenti all'inizio della carcerazione – o la lunga, ininterrotta sottoposizione ad un regime che, attraverso la sospensione di numerose regole trattamentali, è specificamente finalizzato ad impedire il mantenimento di legami con le organizzazioni criminali". Anche in questo caso la revoca della disciplina consegue alla constatazione che grazie all'introduzione nel circuito sono stati evitati i contatti con i gruppi criminali operanti all'esterno.

sione degli atti alla Consulta, essendo dunque ogni decisione sul punto rimessa al giudice delle leggi. Tale è stato l'orientamento di alcuni organi giudiziari, che hanno investito del caso la Corte Costituzionale innanzi alla quale pende tuttora la questione<sup>(28)</sup>. Il diverso atteggiamento, manifestato da altri collegi, che si è sostanziato nella pronuncia di annullamento del provvedimento, ignorando il disposto della nuova legge sulla proroga, costituisce piuttosto espressione di una violazione di legge, e non l'atto che viene a caducarsi.

Guardando il fenomeno da una dimensione prospettica più ampia occorre chiedersi quali siano state, e possano essere in futuro, le conseguenze di un tale atteggiamento interpretativo sulla gestione complessiva delle esigenze di sicurezza che si intende garantire mediante lo speciale regime detentivo. Per comprenderlo basta osservare cosa avviene nella prassi: come è noto i *boss* più pericolosi, ossia i veri capi storici e carismatici di cosa nostra, sono per lo più soggetti detenuti da lungo tempo. Per costoro gli elementi di motivazione contenuti nei decreti di proroga del regime non possono che trarsi da dati investigativi oggettivamente risalenti nel tempo. I nuovi adepti, - asceti a ruoli di comando solo per la detenzione dei *boss* in regime di 41-*bis* o.p., che ha impedito la gestione degli affari criminali dal carcere - risultano essere inevitabilmente soggetti di minor caratura criminale, ma sono invece raggiunti da elementi processuali più recenti. Se dovesse prevalere la predetta, e da noi non condivisa giurisprudenza, - che continua a richiedere elementi di attualità a sostegno della proroga del regime, a dispetto della chiarezza della nuova legge -, avremmo in breve tempo un circuito 41-*bis* composto di nuove leve - denominate "capi" o "reggenti" dell'organizzazione negli atti processuali - ma di fatto supplenti dei supplenti, rispetto ai vecchi *uomini d'onore* da tempo detenuti. Questi ultimi, peraltro, verrebbero progressivamente ad ottenere la caducazione del decreto applicativo, in modo tanto più agevole quanto più sia distante il momento in cui abbia avuto inizio l'ultima detenzione. E ciò perché la dimostrazione dell'attualità dei collegamenti, in costanza di una efficiente e scrupolosa applicazione del regime speciale, si traduce per

---

<sup>(28)</sup> Cfr. Trib. Sorv. Napoli, 30 giugno 2003, ord. n.4780/03, Geraci, con cui viene sospeso il giudizio e vengono rimessi gli atti alla Corte Costituzionale, ritenendosi rilevante la questione relativa al possibile contrasto dell'art. 41-*bis* comma 2-*bis* l. n. 354/1975, - come novellato dall'art. 2 della l.n. 279/2002, recante la nuova disciplina sulla proroga dei provvedimenti di applicazione del regime speciale - con gli artt. 3, 13, 24, 27, 97, e 113 della Costituzione.

l'Amministrazione in una *probatio diabolica*, tanto più difficile, quanto più sia protratta ed efficace la detenzione nell'ambito del circuito 41-*bis*. Proprio per tale ragione, nel ripartire l'onere della prova dei collegamenti con l'esterno, la nuova legge aveva dispensato il Ministro dall'onere di aggiornare, con nuovi elementi raccolti *in fieri*, il quadro degli elementi già contenuti nel provvedimento di prima applicazione.

Peraltro, con riguardo alla struttura interna dell'organizzazione criminale mafiosa, si è già avuto modo in altra occasione di osservare come le nuove investiture, più o meno temporanee, ai vertici delle associazioni, in funzione di reggenza o di luogotenenza, siano avvenute solo per bisogno di continuità nella conduzione degli affari criminali; e come le associazioni mafiose abbiano una struttura verticistica che non può prescindere dalle decisioni dei capi, benché essi siano detenuti da lungo tempo. Pertanto la più diretta delle conseguenze, della mancata applicazione delle nuove disposizioni sulla proroga del regime, potrebbe rinvenirsi nel rischio di un circuito 41-*bis* affollato di nuove leve, ma privo di una parte consistente dei vecchi *boss* di *cosa nostra*, reimmessi nei circuiti di detenzione ordinari, e posti nella condizione di riprendere dal carcere il governo delle attività illecite.

Occorre inoltre avere riguardo alla non trascurabile circostanza che il venir meno del regime comporta sempre il trasferimento ad una diversa sede penitenziaria, giacché il regime viene applicato in sezioni appositamente dedicate. Per questa ragione anche in caso di ripristino – per intervento della Cassazione o per nuova applicazione della disciplina – gli effetti pratici dell'annullamento risultano irretrattabili: immissione in altri contesti detentivi; instaurazione di nuovi contatti; assunzione di informazioni provenienti dall'esterno; possibilità di comunicare e ricevere disposizioni. L'eventuale ripristino del regime speciale reca pertanto con sé il rischio di reimmettere nel contesto della detenzione speciale un soggetto che dispone di nuove e recenti informazioni e disposizioni, con il pericolo che esse possano essere diffuse nelle sezioni 41-*bis*.

Va però registrato l'intervento sul punto della Corte di Cassazione che con una pronuncia del 14 Novembre 2003, sul caso Mazzitelli, è andata in diverso avviso rispetto alla giurisprudenza di merito prima citata, operando una importante correzione di rotta<sup>(29)</sup>.

---

<sup>(29)</sup> Cass. Sez. I, 14 Novembre 2003, *Mazzitelli*, in *Cassazione Penale*, 2004, con nota di ARDITA.

La Corte, nell'affermare una interpretazione della norma fedele al nuovo testo della legge, ha infatti distinto il giudizio di merito sui presupposti del provvedimento di applicazione – che si effettua in sede di reclamo avverso l'atto di prima applicazione – dal giudizio sulla sussistenza dei medesimi in esito alla sopravvenienza di nuovi fatti dai quali può desumersi una attenuazione della capacità di relazionarsi con l'ambiente criminale esterno. Rispetto alla valutazione di merito sulla rilevanza del ruolo rivestito all'interno della consorteria e sulla situazione di pericolosità generata dalla capacità di un soggetto di influenzare le condotte criminose in ambiente extrapenitenziario, la Cassazione ha ritenuto non più sindacabile quanto già eventualmente statuito nella pronuncia del Tribunale di sorveglianza sul reclamo avverso il provvedimento di prima applicazione. Tale giudizio sulle questioni di merito, una volta esaurita la serie dei rimedi processuali, acquista in ordine a quei presupposti l'effetto di cosa giudicata. Tale giudicato, nel caso di conferma del provvedimento ministeriale, focalizza pertanto una situazione, in fatto ed in diritto, che è quella descritta negli argomenti posti a sostegno del primo decreto, ed è destinato ad avere vigore fintanto che non venga a mutare quel quadro di elementi presupposti. La permanenza di una posizione di rilievo all'interno di un gruppo criminale e l'attualità della capacità di relazione con l'ambiente esterno possono dunque essere messi in discussione solo dalla sopravvenienza di nuovi fatti, i soli che giustificano un riesame della situazione ed aprono la strada ad un nuovo giudizio sulla attualità delle esigenze di prevenzione.

b) *Il problema del metodo mafioso e della finalità di agevolazione mafiosa. La ritenuta necessità di contestazione dell'aggravante dell'art. 7 L. n. 203/1991 ai fini della applicazione del regime.*

Una frequente causa di annullamento dei provvedimenti di sottoposizione al regime speciale da parte dei Tribunali di Sorveglianza è legata alla valutazione del titolo di reato che costituisce il presupposto per l'applicazione del regime speciale. Sappiamo che, con un rinvio al nuovo testo del primo periodo dell'art. 4-bis, comma 1 O.P. – novellato nella medesima l. n. 279/2002 – è stato individuato un elenco di fattispecie, in presenza delle quali può essere applicato il regime speciale. Rispetto alla elencazione tassativa di previsioni di reato, spicca

la presenza di una indicazione "aperta" relativa a delitti comunque commessi al fine di agevolare le attività delle associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p., ovvero avvalendosi delle condizioni previste in detto articolo. Si tratta come può notarsi, di una indicazione che ricalca i contenuti dell'aggravante dell'art. 7 l. n. 356/1992, anche se nella disposizione nessun riferimento viene fatto alla eventuale contestazione dell'aggravante in sede giudiziaria.

Vi è giurisprudenza di alcuni tribunali che non ritiene applicabile l'art. 41-*bis* o.p. per delitti – diversi da quelli contemplati nel 1 comma dell'art. 4-*bis* o.p. – nei quali manchi la espresa contestazione dell'aggravante dell'art.7 d.l. n.203/1991, anche se di fatto essi appaiano chiaramente connotati dalle modalità mafiose o compiuti allo scopo di agevolare una tale associazione<sup>(30)</sup>.

Anche tale linea interpretativa merita delle osservazioni di dissenso, innanzitutto sul piano della stretta interpretazione normativa. Dal momento che la legge parla di reato commesso "al fine di agevolare le associazioni mafiose, ovvero con le modalità..." deve ritenersi chiaro il riferimento alle caratteristiche del reato, e non alla effettiva contestazione dell'aggravante: e ciò perché se la legge avesse voluto riferirsi a tale situazione formale avrebbe recitato diversamente (*I reati per i quali è contestata l'aggravante dell'art. 7*). Ma una diversa interpre-

---

<sup>(30)</sup> Cfr. Trib. Sorv. Perugia, 15 aprile 2003, ord. n.600, Mariano, nella quale si afferma "è appena il caso di evidenziare che gli altri reati per i quali è intervenuta la predetta condanna non risultano essere stati contestati al reclamante con l'aggravante di cui all'art.7 l.n.203/1991".

Sullo stesso argomento è singolare poi Trib. Sorv. Torino, 13 Giugno 2003, ord. n.3390, Pillera, avente ad oggetto la applicabilità del regime ad un soggetto condannato per omicidio durante una guerra di mafia antecedente al 1991 – circostanze evidenziate in sentenza allegata e richiamata nel provvedimento di applicazione. Nella decisione si parte dall'assunto, da noi condiviso, che grava sull'amministrazione la prova della riconducibilità a finalità mafiosa della commissione dei delitti non espressamente indicati nella prima parte del 1 comma dell'art. 4-*bis*, laddove essa non emerga dalla indicazione della contestazione dell'aggravante speciale prevista dall'art. 7. Poi con nella motivazione, dopo essersi dato atto della particolare pericolosità del soggetto ricavabile dal testo della sentenza, si finisce con il sostenere "l'opportunità che il provvedimento impugnato evidenziasse le ragioni dalle quali far discendere da ciò l'attualità...del pericolo concreto di contatti del Pillera con esponenti del crimine organizzato". E dunque la pronuncia esordisce riconoscendo l'aspetto funzionale della disposizione, ma finisce comunque col richiedere che tale finalità di agevolazione mafiosa del delitto abbia una rifulgenza sull'attualità del pericolo di contatti con l'esterno, così disconoscendo gli effetti della nuova disposizione legislativa sulla proroga. Vd. La problematica trattata nel precedente paragrafo.

tazione verrebbe anche a porsi in contrasto con la funzione dell'istituto, esplicitata nell'ambito del comma 2 del nuovo art. 41-bis, che è quella di impedire i collegamenti tra gli affiliati detenuti e l'associazione criminale operante all'esterno. In particolare una impostazione di tipo formalista porterebbe all'esclusione del regime, tra l'altro, per quei reati di mafia, pur gravissimi, ma commessi in epoca antecedente all'entrata in vigore del D.L. n. 203/1991, ponendo surrettiziamente un *terminus post quem* di applicabilità dell'istituto – per coloro che abbiano commesso reati con modalità (o per agevolazione) mafiosa – fissato nel momento di entrata in vigore della norma che ha previsto la predetta aggravante speciale. E dunque, se funzione della norma è il perseguimento di una finalità di prevenzione, inutile e dannosa risulta la ricerca di elementi formali che la legge non indica né prevede. E infatti se, da un lato, ai fini dell'applicazione della disciplina, il riferimento al titolo di reato cui si riferisce la detenzione serve ad impedire che la misura più rigorosa sia riferita al tipo d'autore; per altro verso, la funzionalità della condotta al fine di mafia (e/o la commissione con modalità mafiose) costituisce un inevitabile criterio indicativo dell'inquadramento del fatto in orbita di criminalità organizzata, a prescindere dalla contestazione dell'aggravante. Anche perché la mancata contestazione, oltre che discendere da una possibile strategia o da mera dimenticanza dell'autorità giudiziaria procedente – che non devono comunque influire sulle esigenze di prevenzione previste da un diverso istituto – potrebbe essere generata da cause affatto legittime. A parte il caso del soggetto ristretto per un reato commesso in epoca antecedente alla sua entrata in vigore, di cui si è già detto, non va dimenticato che una ricorrente interpretazione della disciplina dell'aggravante di cui all'art. 7 l. n. 203/1991 non ne riteneva possibile la contestazione per i reati puniti con la pena dell'ergastolo. Dalla lettura del testo della norma, che prevedeva l'inasprimento, da un terzo alla metà, della sanzione prevista per i delitti puniti con la reclusione con esclusione della pena dell'ergastolo, alcuni operatori desumevano la non compatibilità dell'aggravante con i reati puniti "in astratto" con l'ergastolo. È dunque accaduto di frequente che reati commessi in modo conclamato in contesti di criminalità mafiosa, per volontaria scelta delle autorità giudiziarie procedenti, non abbiano avuto in contestazione l'aggravamento speciale.

Ebbene, alla luce della predetta interpretazione formalistica dei Tribunali di sorveglianza – con riferimento alle modalità ed

alla funzionalità mafiosa del reato presupposto ai fini dell'applicabilità del regime speciale – non sono mancate conseguenze aberranti, *a priori* non prevedibili né immaginabili. Tra esse è degna di rilievo l'annullamento del regime 41-*bis* nei confronti di un detenuto, punito con l'ergastolo confermato in appello, perché riconosciuto autore della strage di via D'Amelio: nonostante fosse detenuto per un fatto costituente uno dei più gravi attacchi mafiosi alle istituzioni dello Stato, la mancata contestazione formale dell'aggravante dell'art. 7 nel giudizio, ha indotto il Tribunale a revocare nei suoi confronti il regime detentivo speciale ...!(<sup>31</sup>).

Questione completamente diversa è costituita naturalmente dal mancato riconoscimento processuale della contestata aggravante. Il vaglio del giudice del dibattimento che escluda i nessi tra il fatto reato, la finalità di agevolazione e le modalità di commissione mafiose, costituisce un titolo insuperabile da cui desumere la non ricorrenza dei presupposti per l'applicazione del regime 41-*bis*, salvo naturalmente che il soggetto non sia detenuto per una delle altre fattispecie del primo periodo dell'art. 4-*bis* o.p.

*c) Lo scioglimento del cumulo della pena ai fini della individuazione dei reati che consentono l'applicazione del regime 41-bis.*

Altro grave problema che si è posto in giurisprudenza è quello della ritenuta scindibilità del cumulo di pena ai fini della individuazione del titolo di reato che legittima la applicazione del regime detentivo speciale. Nel caso di condanne per più

---

(<sup>31</sup>) Cfr. Trib. Sorv. Perugia, 18 Giugno 2003, ord. N977/2003, Tagliavia, ove si legge in punto di motivazione: " Rilevato come il reclamante risulta essere attualmente detenuto in custodia cautelare per reati diversi da quelli di cui all'art. 4bis, 1° comma 1° periodo O.P. (fatto 006 e 010 della posizione giudicaria)...". Nel corpo della decisione non viene nemmeno presa in considerazione la natura del fatto reato, né il contenuto della sentenza, né la funzionalità del commesso reato alle strategie dell'associazione mafiosa, facendosi riferimento alla mera circostanza di forma della mancata contestazione dell'aggravante dell'art. 7 L.n. 203/1991.

Una analoga situazione, – originata dalla interpretazione formalistica della finalità di agevolazione mafiosa tra i presupposti di applicazione del regime speciale – è data dall'annullamento del regime nei confronti di un detenuto condannato all'ergastolo per l'omicidio del presidente del magistrato Antonino Saetta e del figlio Stefano, senza la contestazione dell'art. 7 L. n. 203/1991. Cfr. Trib. Sorv. Perugia, 18 Giugno 2003, ord. N978/2003, Ribisi.

reati i tribunali di sorveglianza ritengono generalmente che il regime debba permanere fintanto che il detenuto non abbia scontato quella porzione di pena relativa alla condanna per uno dei reati per i quali è previsto il 41-*bis* (e contemplati nell'art. 4-*bis* o.p.)<sup>(32)</sup>. E pertanto il regime detentivo viene posto in stretta correlazione con la espiazione della pena per il reato che ne è stato presupposto di applicazione. Cosicché ad esempio può accadere che un capo mafia, il quale abbia subito una condanna a trent'anni di reclusione, di cui sei per associazione mafiosa e 24 per un reato-fine, dopo avere scontato sei anni, ottenga l'annullamento del regime. A tutti risulteranno chiari gli effetti di questa impostazione interpretativa in abbinamento all'atteggiamento formalista – prima richiamato – che nega l'applicabilità del regime speciale per i reati, pur commessi con modalità o per agevolazione mafiosa, quando tuttavia sia assente la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7 D.L. n. 203/1991.

Questa impostazione si è formata per via della interpretazione estensiva data ad una sentenza delle SS.UU., 30.6.1999, Ronga, emessa sotto il previgente regime, nella quale era sancito che *nel corso della esecuzione il cumulo giuridico delle pene irrogate per il reato continuato è scindibile, ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, in ordine ai reati che di questi non impediscono la concessione e sempre che il condannato non abbia la pena relativa ai delitti ostativi.*

La estensione degli effetti di tale massima alla materia che ci occupa non risulta condivisibile. Come ben si comprende, la linea seguita dalla Corte Suprema nella citata pronuncia, appare chiaramente volta a non precludere l'accesso ai benefici penitenziari, ossia ad istituti riguardano l'esecuzione della pena. Quella decisione, pertanto, muove da considerazioni fondate tutte all'interno dei principi del diritto penale sostanziale, e ispirate alla regola del *favor rei* con riguardo al forte nesso sussistente tra la condotta penalmente sanzionata del detenuto e l'accesso alle (ovvero la negazione delle) opportunità previste dall'ordinamento penitenziario, in costanza di detenzione ovvero in alternativa alla stessa.

Nel determinare una assimilazione concettuale tra la materia dei benefici penitenziari ed il regime dell'art.41-*bis* o.p. la giurisprudenza dei Tribunali di Sorveglianza ha pertanto ritenu-

---

<sup>(32)</sup> Si vedano per tutte Trib. Sorv. Perugia, 17 Giugno 2003, ord. N949/2003, De Martino; Trib. Sorv. Perugia, 18 Giugno 2003, ord. N977/2003, cit.

to di riconoscere all'istituto del regime speciale una funzione punitiva ulteriore, una sorta di meccanismo retributivo supplementare rispetto alla semplice espiatione della pena detentiva, tralasciando ogni riferimento alle finalità di prevenzione che connotano l'istituto.

Rispetto al contenuto della pronuncia della Cassazione sulla scindibilità del cumulo ai fini dell'applicabilità dei benefici penitenziari, va infatti rilevato che la materia dell'art. 41-*bis* O.P. è volta a regolare tutt'altra situazione, che ha riguardo non ai principi retributivi che informano il diritto penale sostanziale, ma alla funzione preventiva propria del *genus* delle misure di prevenzione: queste ultime infatti prendono spunto "anche" dal commesso reato, ma la loro concreta funzione è volta ad impedire la commissione di reati per il futuro. In più, rispetto alle misure di prevenzione, le finalità dell'istituto appaiono commisurate, oltre che all'attività del singolo, alla situazione dinamica relativa alla operatività dei gruppi mafiosi presenti sul territorio. In altri termini, le minori opportunità di contatto con l'esterno determinate dalla carcerazione in regime di art. 41-*bis* si fondano sulla necessità di evitare che condizioni di detenzione ordinarie consentano il passaggio di flussi di comunicazione, - dirette alle consorterie organizzate operanti sul territorio - idonei ad arrecare un pregiudizio per l'ordine e la sicurezza pubblica esterni, derivante dalla commissione di nuovi reati. Questo è il presupposto funzionale della nuova legge, esplicito nel nuovo comma 2 dell'art. 41-*bis*. Risulta evidente pertanto che, rispetto a tale finalità, appaia del tutto irrilevante la circostanza che un detenuto abbia espiato la porzione di pena riferibile al reato di cui all'art. 4-*bis*. Del resto al regime 41-*bis* non si viene sottoposti per il sol fatto di avere commesso un determinato tipo di reato - se è vero che va esclusa la funzione sanzionatoria dell'istituto - né lo scopo del regime è quello di un inasprimento della vita detentiva - se si ritiene che debba escludersi anche ogni finalità di aggravamento o di ulteriore retribuzione - mentre l'unica funzione dell'istituto rimane la prevenzione dei delitti. Su questa medesima linea di ragionamento, una valutazione non retribuzionista del regime speciale, ne ha ritenuto possibile l'applicazione anche ai detenuti in custodia cautelare, ristretti anche per uno solo dei reati presupposti<sup>(33)</sup>.

<sup>(33)</sup> Cfr. Sez. I, 27 novembre 1996, Piarulli, in *questa rivista*, 1998, p. 258, n.185. In senso conforme, v. anche Sez. I, 3 giugno 1994, Carollo, *ivi*, 1995, p. 2281, n. 1434, e Sez. I, 5 giugno 1995, Ascione, *ivi*, 1996, p. 2375, n. 1380.

d) *Il problema della modifica parziale dei decreti ed il conseguente rischio di eterogeneità nella complessiva gestione del regime.*

L'esperienza penitenziaria aveva evidenziato, già prima del varo della nuova legge, l'importanza di una omogenea applicazione del regime e gli inconvenienti cui si andava incontro nei casi in cui i Tribunali di Sorveglianza, con propri interventi, avessero modificato il contenuto di singole disposizioni dei decreti di applicazione.

Tale elementare esigenza, volta a garantire il buon governo nella gestione penitenziaria, poggia invero su valide argomentazioni di natura logica e giuridica, connesse alla funzione preventiva dell'istituto<sup>(34)</sup>. In linea di principio, infatti, una volta accertata la pericolosità di un soggetto ed i suoi collegamenti con le realtà esterne della criminalità organizzata, esigenze di uniformità e di corretta gestione penitenziaria, rientranti nelle prerogative rimesse all'amministrazione, suggerirebbero l'adozione di misure uguali per tutta la cerchia dei detenuti appartenenti al medesimo "circuito" speciale. La funzione preventiva del regime speciale consiste nell'approntamento di misure volte, in via diretta, ad impedire i collegamenti con l'esterno, e, solo in modo indiretto e conseguente, a scongiurare la commissione di reati, la cui gravità non potrebbe mai essere conosciuta se non con l'accadimento delittuoso che si intende evitare. Le prescrizioni del regime speciale, come già osservato, una volta definite in concreto dalla nuova legge, non si prestano ad una applicazione soggettivamente differenziata - né in relazione all'entità del fatto che ha cagionato la detenzione, né con riguardo alla personalità del detenuto. Se si procedesse infatti ad una definizione personalizzata delle singole misure, commisurandole al fatto per cui vi è detenzione, tale scelta, ancora una volta, avrebbe l'effetto di attribuire al regime una

---

(34) Prima dell'entrata in vigore della nuova legge anche la Cassazione negava la possibilità da parte dei tribunali di sorveglianza di procedere ad annullamenti parziali dei decreti di sottoposizione al regime speciale, affinché si impedisse l'effetto di stravolgere lo schema utilizzato dall'amministrazione penitenziaria per il perseguimento delle speciali esigenze di ordine e sicurezza imposte dalla legge. Cfr. Sez. I, 31 agosto 1995, Toma. Nella circostanza la Corte aveva annullato l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza che, dopo avere riconosciuto le particolari ragioni di sicurezza pubblica che ne giustificavano l'adozione, aveva parzialmente revocato il decreto ministeriale nella parte in cui dettava alcune prescrizioni limitative, in tema di colloqui e di ricezione di pacchi, perché ritenute conseguenza di un intento punitivo verso il detenuto. Di diverso avviso Sez. I, 22 dicembre 1995, Furnari.

funzione di immediata retribuzione, ponendosi al di fuori del suo fine istituzionale. Se dette misure fossero personalizzate con riguardo alle caratteristiche individuali del detenuto, alla sua pericolosità sociale, anche in questo caso si finirebbe con l'utilizzare un parametro non corrispondente alla finalità dell'istituto, che è quello di limitare le comunicazioni con l'esterno. Tali comunicazioni che si intende inibire costituiscono solo il presupposto per l'eventuale commissione di reati, ed unicamente al controllo di esse vanno riferite le prescrizioni contenute nel regime speciale. La entità dei reati che possono essere commessi costituisce invece una variabile ulteriore che risulta certamente collegata anche alla personalità dell'imputato, ma deve tenere pure conto delle dimensioni, dell'organizzazione, dei mezzi a disposizione del gruppo criminale operante all'esterno. In definitiva il contenuto preventivo dei decreti non può che connotarsi come un modello di inibizione delle comunicazioni con l'esterno che, per raggiungere il suo scopo, deve contenere quelle prescrizioni ritenute indispensabili alla luce dell'esperienza penitenziaria, costituenti uno schema la cui validità è legata alla contestualità dei rimedi preventivi ed alla loro omogenea applicazione. Tale schema risponde a canoni desunti dall'esperienza che, in base alla funzione delle norme preventive - costituita, giova ricordarlo, dall'inibizione delle comunicazioni -, prescinde da parametri di tipo individuale, legati alla personalità dell'imputato, ed ancor più dalla "causa" in sé della detenzione, la quale rileva, unicamente, come presupposto di applicazione del regime speciale.

Più in generale occorre poi avere riguardo alle esigenze di prevenzione connesse alla "costituzione in circuito" della concreta attuazione del regime di cui all'art. 41-*bis* O.P. In questo contesto le esigenze di interruzione delle comunicazioni di un detenuto, valgono per tutti gli altri ristretti appartenenti al medesimo circuito, ossia per quanti possono comunque venirvi a contatto durante la socialità o nel corso della vita di sezione. Per questa ragione una applicazione differenziata del regime tra soggetti appartenenti ad una medesima sezione penitenziaria - sia pure effettuata sulla base della loro diversa personalità - può creare un varchi nelle comunicazioni di tutti gli altri detenuti realizzabili mediante l'intermediazione di quei soggetti il cui regime consenta loro maggiori opportunità di comunicare con l'esterno.

Tali considerazioni, che trovavano conforto nella posizione assunta dalla Cassazione sotto il previgente regime, devono tuttavia misurarsi, come abbiamo detto, con la disposizione della nuova legge che consente un "accoglimento parziale" del reclamo.

Con tale norma potrebbe ritenersi legittimo intervenire sui singoli provvedimenti, determinando una varietà di modelli in contrasto con l'esigenza di uniformità di cui si diceva. Ma non sembra questo lo spirito ed il senso di questa disposizione. L'accoglimento parziale del ricorso avverso il provvedimento può e deve intendersi unicamente come potere del giudice ordinario di vigilare sulla legalità dell'atto amministrativo, eliminando quelle disposizioni che vadano in contrasto con i "limiti interni" del provvedimento che oggi sono fissati in modo certo dalla legge. E così potrebbe essere dichiarata la nullità parziale di un decreto nella parte in cui preveda la facoltà del detenuto di effettuare un solo colloquio ogni due mesi, ovvero precluda in modo assoluto e generico la possibilità di effettuare telefonate. Non può invece considerarsi legittimo il ricorso ad un potere discrezionale di scelta delle misure tra quelle consentite, perché ciò configurerebbe un potere di sostituzione nelle competenze e nelle funzioni dell'amministrazione.

La giurisprudenza dei tribunali di sorveglianza è intervenuta spesso a modifica parziale dei decreti con riferimento alle disposizioni relative al numero dei colloqui ed a quelle sugli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno. Tali disposizioni in effetti, nello schema generale previsto dal nuovo comma *2-quater*, - a parte la lett. a) di cui tratteremo più avanti - sono le uniche in cui appare rimessa all'amministrazione una determinazione di tipo discrezionale sulla entità della misura preventiva. Le ragioni di uniformità prima esposte hanno suggerito all'amministrazione la adozione di una misura, per tutti i detenuti sottoposti al regime, che fosse unica nella definizione del modello preventivo ricavato dall'esperienza penitenziaria. E così, per scelta ministeriale, è stato fissato per tutti un unico colloquio mensile. Le pronunce giudiziarie sul punto, in alcuni rari casi, hanno dichiarato la nullità della disposizione amministrativa in materia di colloqui, sostenendo che avrebbe dovuto porsi una specifica motivazione a sostegno della scelta di concedere un colloquio anziché due<sup>(35)</sup>. Ma in effetti il ragionamento, posto a fondamento di tali decisioni, potrebbe essere invertito. Dal momento che il colloquio costi-

---

<sup>(35)</sup> Cfr. Trib. Sorv. Torino, 25 giugno 2003, Caiazzo, ord. n. 3846/03. Nel provvedimento si osserva come le particolari modalità di esecuzione del colloquio ( con utilizzo di vetro divisorio e senza possibilità di contatto fisico tra i visitatori ed il detenuto) dovrebbero porre al riparo dal pericolo che esso risulti strumento di illeciti contatti con l'ambiente esterno; si ritiene inoltre che "il decreto dovrebbe quanto meno specificare il perché ha ridotto ad uno, anziché ad esempio a due, il colloquio visivo. In termini analoghi Trib. Sorv. Torino, 26 febbraio 2003, Dell'anna, ord. n.1212 /03".

tuisce la principale forma di contatto con l'esterno, e che la sua limitazione ad uno corrisponde allo schema generale di controllo dei contatti con l'esterno rappresentando un opportuno limite alle comunicazioni, (rispettoso dei "limiti esterni" di costituzionalità come più volte ribadito dalla Consulta, e conforme ai "limiti interni" perché maggiormente funzionale rispetto allo scopo normativamente prefissato) occorrerebbe semmai motivare il provvedimento per l'eventuale concessione di un secondo colloquio. Tale previsione, infatti, non può che discendere da situazioni soggettive, che differenziano la situazione di un detenuto da quella della generalità di coloro che sono sottoposti alla disciplina del regime speciale. Se funzione del regime è limitare le comunicazioni, sarà la regola limitare per tutti i colloqui al numero minimo che consenta di conseguire al meglio lo scopo - sempre nel rispetto delle libertà costituzionalmente riconosciute - e costituirà l'eccezione eventualmente prevedere, per motivate ragioni, il raddoppio di questa opportunità.

Un problema si è posto anche con riferimento alle limitazioni relative alla ricezione di oggetti dall'esterno, poiché in alcune pronunce si è ritenuto che tale limitazione fosse incongrua rispetto al fine di limitare le comunicazioni. Si è argomentato sul punto affermando che, dal momento che esiste un sistema di controlli relativo alla ricezione di pacchi dall'esterno - istituiti in genere con "ordine di servizio" che prevede dei protocolli da seguire per ispezionarne il contenuto - non si vede la ragione per la quale debba esserne limitato l'inoltro in favore dei detenuti. Ebbene, anche tale assunto non appare convincente. Va in primo luogo osservato che il controllo sugli oggetti in entrata costituisce un deterrente all'occultamento, negli involucri in entrata, di corrispondenze o di materiali vietati, ma non conferisce certo la garanzia assoluta della loro non introduzione, come ben dimostra l'esperienza penitenziaria, venuta spesso alla ribalta delle cronache. Inoltre - in base ad una elementare considerazione probabilistica - la possibilità di introdurre messaggi ed oggetti non consentiti, eludendo i controlli, cresce in modo proporzionale rispetto all'aumento delle quantità di oggetti che vengono introdotti, ed al numero delle spedizioni in entrata.

Ma a prescindere da queste considerazioni, che costituiscono la ragione della introduzione espressa di una tale limitazione nella nuova legge, va appunto osservato che il giudizio di congruità sulla misura in sé non può essere oggetto di valutazione in termini di illegittimità, sia pur parziale, dell'atto amministrativo, giacché il provvedimento ripropone una misura prevista

dalla legge, e da essa trae il suo vigore. La valutazione in termini di congruità generale tra il fine di limitare le comunicazioni esterne e la limitazione all'ingresso di oggetti è stata già effettuata e risolta positivamente dal Legislatore.

Un tale ragionamento va esteso più in generale a tutte le previsioni del nuovo comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* o.p., le quali rappresentano uno schema legislativo completo mirante a delimitare le comunicazioni del detenuto con l'esterno, e pertanto non possono essere oggetto di parziali disapplicazioni da parte dei tribunali, se non con il rischio di compromettere il modello preventivo che la legge ha predeterminato, ovvero di "revisionare" in sede giudiziaria la volontà di legge.

Una questione interpretativa, per la verità, potrebbe porsi nella esatta valutazione della espressione di esordio del richiamato comma "*La sospensione delle regole di trattamento e degli istituti...può comportare...*" che precede l'elenco delle restrizioni che danno contenuto al regime. Occorre infatti ben comprendere se l'espressione "può comportare" vada intesa nel senso di conferire all'amministrazione "il potere" di dare attuazione all'elenco delle limitazioni, rigidamente inteso, ovvero nel senso che "è possibile" determinare taluna tra le limitazioni previste nell'elenco che segue. Ci sentiamo di propendere per la prima delle soluzioni prospettate. E ciò alla luce dei vari criteri interpretativi cui è possibile fare ricorso. Innanzitutto alla luce del criterio storico. Le limitazioni "ricopiate" nella nuova legge hanno costituito per anni un modello definito in ambito amministrativo in modo rigido ed uniforme che il Legislatore ha voluto assumere per intero, senza modificarne la portata ma, semmai, precisandone i contenuti con disposizioni di dettaglio: non si vede pertanto per quale ragione, nel passaggio dalla disciplina amministrativa a quella legislativa, debbano essere rese facoltative talune delle disposizioni di un modello che è sempre stato applicato in modo integrale. Vi è poi il criterio funzionale, in base al quale deve ritenersi che l'obiettivo e completo controllo delle comunicazioni con l'esterno può realizzarsi solamente con il concorso di tutti i punti previsti nel comma 2-*quater*: se si omettesse taluno dei punti in esso previsti, la conseguenza sarebbe quella di ammettere di fatto il flusso delle comunicazioni, tanto da rendere inutili le altre misure, che si rivelerebbero come delle mere vessazioni nei confronti del detenuto. E vi è infine un criterio sistematico, desumibile dal contenuto di talune lettere del comma dalla cui lettura si desume che la loro applicazione non può ritenersi facoltativa. Ci si riferisce, in particolare, alla lettera b) nella quale viene defini-

to l'istituto dei colloqui mensili con previsione del numero minimo di uno e del numero massimo di due. Ora è evidente che la determinazione di un numero massimo, si comprende solo con la previsione di un contenuto obbligatorio e non facoltativo della disposizione contenuta nella lettera. Giacchè, se così non fosse stato, sarebbe stato naturale fissare solamente il numero minimo dei colloqui, sancendo il potere di ridurre la quantità fino ad uno al mese, ma al tempo stesso lasciando aperta la possibilità di non operare alcuna riduzione degli stessi. Analogamente un contenuto obbligatorio si rileva nella disposizione di cui al punto f), ove, nel determinarsi il tetto massimo di ore che possono trascorrersi all'aperto, si prescrive che tale permanenza non può avvenire in gruppi formati da più di cinque persone. Se dunque il Legislatore ha inteso inserire all'interno di queste disposizioni contenuti obbligatori e non derogabili, ciò sta a significare che esse, come tutte le altre previste dall'art. 41-*bis* comma 2-*quater*, devono operare congiuntamente, rimanendo all'amministrazione unicamente il potere di stabilire, laddove sia consentito dalle disposizioni normative, l'entità delle misure da adottare.

Per ciò che riguarda la disposizione del comma 2-*sexies*, che prevede, in sede di reclamo, una possibile valutazione sulla congruità del provvedimento, essa non potrà mai riguardare la idoneità delle previsioni contenute nella legge a conseguire lo scopo cui sono preposte, giacchè in quei casi una valutazione di congruità è stata effettuata una volta per tutte dal Legislatore con riferimento ad un modello generale di inibizione delle comunicazioni. Inoltre non è immaginabile alcuna valutazione di congruità in senso soggettivo, con riguardo alla personalità del detenuto, posto che le disposizioni adottate hanno natura preventiva, ed attengono meramente alla funzione di inibire le comunicazioni con l'esterno, - e dunque prescindono dal livello di pericolosità del detenuto, che incide solo nella scelta di adottare o meno nei suoi confronti il regime speciale. Il giudizio di congruità rimesso ai tribunali dovrebbe pertanto limitarsi a verificare soltanto su disposizioni, quali quella prevista nella lettera a) del comma 2-*quater*, - che conferiscono all'amministrazione un potere-dovere di adottare misure di sicurezza, lasciandone "in bianco" i contenuti<sup>(36)</sup> - non potendosi immaginare che

---

<sup>(36)</sup> Con riferimento alle disposizioni sulla sicurezza adottate dall'Amministrazione, prima dell'entrata in vigore della nuova legge, con fonti normative secondarie, v. *Circolare n. 3470 del 20 febbraio 1998 del direttore generale del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria*; sul punto cfr. inoltre LA GRECA, *Nuove disposizioni sul regime in Dir. Pen. e proc.*, 1998, p. 284.

sia rimesso al giudice ordinario il potere di costruire per ogni detenuto un modello *ad hoc* di regime speciale intervenendo con modifiche parziali sul provvedimento di sottoposizione<sup>(37)</sup>.

### *7. Il confronto tra vecchie e nuove problematiche: quante e quali sono state risolte con la riforma*

Il vecchio testo dell'art. 41-*bis* dell'ord. pen. si limitava a prevedere la facoltà del Ministro della Giustizia di sospendere le ordinarie regole di trattamento e gli istituti dell'ordinamento penitenziario nei confronti di detenuti che rispondevano di particolari tipologie di reati – elencati nell'art. 4-*bis* della stessa legge –, quando ricorressero gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica. Per la sua formulazione stringata, in contrasto con la evidente e rilevante finalità di assicurare la recisione dei legami esistenti tra pericolose organizzazioni criminali e i soggetti detenuti collocati al vertice mafioso, esso aveva suscitato nella prassi applicativa problematiche di varia natura, non tutte in egual misura percepite dagli addetti ai lavori e dalla pubblica opinione. Si erano dunque evidenziati – già prima della riforma – molteplici aspetti di interesse giuridico – ma solo alcuni di essi, i più rilevanti, erano stati definiti con interventi della Corte Costituzionale, mentre per altri l'intervento legislativo risultava indispensabile.

In primo luogo la norma relativa ai presupposti di applicazione del regime speciale appariva eccessivamente sintetica, ed altrettanto generica risultava la potestà derogatoria delle ordinarie regole ed istituti del trattamento dei detenuti: così da mettere a rischio i principi costituzionali di legalità, difesa ed inviolabilità della libertà personale, oltre che rendere difficile la compatibilità con la funzione di rieducazione della pena. La novella pertanto avrebbe dovuto dare corpo ai presupposti di applicazione ed ai contenuti dell'istituto, dopo le puntualizzazioni della Consulta in ordine al rispetto di limiti costituzionali invalicabili, cui era doveroso attenersi nelle prescrizioni imposte con i provvedimenti di sottoposizione allo speciale regime.

---

<sup>(37)</sup> Così ragionando, in particolare, deve comunque intendersi obbligatoria per l'amministrazione anche l'attuazione della disposizione di cui alla lettera a), relativa alle misure di sicurezza interna ed esterna, riferibile alle soluzioni di carattere logistico ed organizzativo che caratterizzano le sezioni destinate al contenimento dei detenuti sottoposti alla disciplina del regime detentivo speciale.

Vi era poi un difetto di chiarezza con riguardo alla determinazione della tipologia dei reati per i quali era possibile applicare il regime speciale era effettuata per relationem, sulla base del richiamo normativo all'art. 4-*bis* della medesima legge n. 354/1975, che disciplina i limiti alla concessione dei benefici penitenziari. Ciò avveniva mediante un generico riferimento ai reati previsti in quell'articolo, benchè esso, ai propri fini di disciplina, presentasse due gruppi distinti di fattispecie, dai quali derivavano preclusioni diverse per l'accesso ai suddetti benefici. In teoria dunque il regime 41-*bis*, comma 2° o.p., sarebbe stato applicabile anche all'autore di un omicidio passionale, in concomitanza con situazioni che potessero determinare forme di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. La effettiva destinazione dello strumento alle finalità di contrasto alla criminalità organizzata era pertanto desumibile dalla prassi, ma non sufficientemente esplicitata nella legge. Era opportuno pertanto che la legge descrivesse esattamente l'ambito di operatività ed il vero scopo dell'istituto, esplicitandone la funzione di prevenzione rispetto alle realtà del crimine organizzato. L'istituto, finalizzato al perseguimento di esigenze di ordine e sicurezza quanto mai rilevanti, presentava aspetti di incongruenza sotto il profilo della competenza ad agire, rimessa in esclusiva ad organi dell'esecutivo - ministro della giustizia, anche dietro richiesta del ministro degli interni - senza alcuno specifico e obbligatorio raccordo con gli organi giudiziari depositari del ruolo primario di coordinamento e direzione delle investigazioni: i procuratori distrettuali ed il procuratore nazionale antimafia. Il ministro della giustizia veniva peraltro investito di un ruolo che appariva inconsueto sia per i contenuti del potere conferito, sia per la mancata previsione di operare in necessaria simbiosi con gli organi investigativi. Sotto l'aspetto sistematico questa situazione determinava uno iato tra l'organo competente alla applicazione del regime e quelli depositari delle investigazioni poste a fondamento e responsabili della sicurezza pubblica esterna.

Ed infine era molto avvertito il problema di una prassi applicativa che veniva a determinare un meccanismo perverso di ingresso e permanenza nel circuito di detenzione speciale. Una volta provata all'inizio della detenzione la attualità del collegamento con l'organizzazione criminale, ed applicato per la prima volta il regime, risultava difficile determinarne la cessazione. Alla scadenza del primo decreto applicativo, l'assenza di ulteriori prove di collegamenti attuali veniva ad interpretarsi come conseguenza dell'efficace funzionamento del regime, - e non a

valutarsi come presupposto per l'eventuale sua cessazione, – aprendo le porte a successive proroghe, rispetto alle quali, soltanto la collaborazione con la giustizia poteva determinare ragione giuridicamente dirimente dell'assoggettamento alla disciplina speciale.

Agli aspetti normativi altri se ne aggiungevano sul piano della gestione penitenziaria. La crescita eccessiva del numero dei soggetti sottoposti al regime speciale aveva determinato un duplice effetto: di provocare una estensione eccessivamente orizzontale dell'istituto, allargando la platea dei soggetti ritenuti idonei ad intrattenere rapporti di vertice con le organizzazioni criminali operanti all'esterno; e di svilire conseguentemente l'idoneità dell'istituto a conseguire lo scopo di garantire perfetta separazione tra i boss detenuti e gli affiliati operanti all'esterno, visto il numero rilevante dei carcerati sottoposti alla disciplina, e rispetto ai quali era necessario impedire il flusso delle comunicazioni verso l'ambiente criminale, nel rispetto dei parametri elaborati dalla Consulta.

Ebbene a fronte di queste importanti problematiche agitate già sotto il vecchio regime, non può affermarsi che la riforma abbia colto nel segno di una soluzione rapida e decisa delle stesse. Gli unici effetti senz'altro raggiunti sono: a) Il recepimento normativo del contenuto delle pronunce della Consulta, circa i limiti interni ed esterni alla applicazione del regime; ma esso è avvenuto ricopiando per gran parte i moduli e le prassi già adottate dall'amministrazione penitenziaria; b) La definizione di concreti contenuti del regime, che per troppo tempo era stata rimessa interamente, ed "in bianco", all'autorità amministrativa; ma, anche qui, ciò è avvenuto in certi casi dettagliando eccessivamente il contenuto di alcune misure, fino a disciplinare attività che andavano rimesse ad atti amministrativi di secondo grado, in certi altri lasciando spazi e clausole aperte – quale quella contenuta nella lett. A del comma 2-*quater* – con il rischio di rendere vano il senso della tipizzazione delle misure. Per il resto non può dirsi che la sistematizzazione della materia abbia giovato alla definizione di ruoli precisi e coerenti per i soggetti che l'ordinamento ha posto in condizione di presidiare le esigenze di prevenzione dello Stato. Né in questo caso il bisogno di de-formalizzare gli strumenti e gli interventi per il conseguimento di uno scopo dinamico – il contrasto alle organizzazioni criminali, sul piano dell'inibizione delle comunicazioni da e per il carcere – ha coinciso con la necessità di rendere comuni le iniziative, le conoscenze e gli apporti degli organismi giudiziari ed amministrativi.

8. *La mancanza di coordinamento nella fase amministrativa e le incoerenze nella individuazione degli organi investiti della funzione di controllo giudiziario*

Un pesante fardello nella applicazione di questo istituto è dato dalla distorsione mediatica che sullo stesso si è venuta a determinare, essendosi troppo spesso confuso l'aspetto preventivo del regime speciale – legato alle reali finalità di interdizione delle comunicazioni tra vertice e base delle compagini mafiose –, con la finalità meramente retributiva, estranea alla legge ed alla costituzione che vede l'istituto indicato come il *carcere duro per i boss*. Ma talune responsabilità ed alcune pecche riscontrabili nella sua applicazione vanno ricavate nella sostanziale incoerenza con cui sono stati individuati gli organi che partecipano alla formazione del provvedimento ministeriale ed al suo controllo giurisdizionale .

La scelta di conferire il potere di applicazione al Ministro della Giustizia risulta necessitata dalla obiettiva impossibilità di tenere separata la gestione logistico-funzionale del regime dalla possibilità di regolare l'afflusso dei soggetti sottoposti alla reale ricettività delle strutture. Vi è infatti la necessità di individuare un organo centrale in grado regolare il flusso e la consistenza del numero dei detenuti da assegnare al regime speciale, in modo da determinare una quota massima di soggetti rispetto ai quali possa essere attuata la disciplina extra ordinem, garantendo che per tutti sussistano criteri oggettivi ed omogenei di pericolosità che ne giustifichino l'ammissione. Solo il Ministero della giustizia può invero assolvere a questa funzione. Non va però trascurato come questa competenza costituisca un consistente fuori tema nelle competenze e nelle funzioni di quell'organo. Infatti l'amministrazione penitenziaria, che nel ministro della giustizia ha il suo vertice, tende a dispiegare la sua azione, in aderenza al dettato costituzionale sulla pena, in forma prevalentemente rieducativa e di recupero. Ciò in ottemperanza ad un evidente principio che vuole conclusa, dopo la sentenza definitiva di condanna, la fase della repressione dei fenomeni criminosi, ed attribuisce alla esecuzione della pena uno scopo "ricostruttivo" dell'esperienza personale ed umana del detenuto. Le uniche competenze sulla sicurezza dell'amm.ne penitenziaria sono quelle interne agli istituti, ed ogni provvedimento di natura disciplinare da essa adottato tiene conto del percorso trattamentale seguito dal detenuto. La scelta della applicazione di un regime speciale, adottata in funzione di indici esterni e di

questioni che attengono alla sicurezza del territorio, non risulta particolarmente conforme ai suoi tradizionali fini istituzionali, e potrebbe porsi in contrasto con l'opera di rieducazione, risultando agli occhi dei detenuti come una attività compressiva dei propri spazi personali, - correlata con la funzione investigativo-repressiva propria delle forze di polizia operanti sul territorio, - e fortemente disconnessa dal trattamento, perchè non dipendente dalla condotta tenuta all'interno degli istituti penitenziari.

Per sua natura poi il provvedimento applicativo del regime speciale - essendo fondato su valutazioni inerenti la pericolosità di organizzazioni criminali operanti sul territorio - presupporrebbe la costante osservazione del termometro di tale pericolosità, e dunque la conoscenza diretta delle fonti investigative e di polizia che possono riferire sul suo stato di salute e sulle azioni che potrebbero essere condotte. A tal fine risultano rilevanti le acquisizioni ottenute mediante la gestione diretta dei collaboratori di giustizia, e delle fonti in grado di riferire gli ultimi organigrammi e i progetti delle cosche; le risultanze delle attività tecniche di intercettazione, intese a monitorare i movimenti delle organizzazioni criminali, e quant'altre conoscenze in possesso dell'apparato investigativo dello Stato approntato dalle forze di polizia e facente capo alle Direzioni distrettuali ed alla Direzione Nazionale Antimafia. Rispetto alle competenze di tali organi pertanto urge un maggiore e diverso coinvolgimento, anche con riferimento all'aspetto dell'iniziativa.

L'attuale disciplina dell'istituto infatti non lega la competenza del Ministro all'iniziativa diretta delle Procure distrettuali, anche se prevede che esse vengano sentite prima dell'emissione del provvedimento. D'altra parte la nuova legge riduce anche, improvvisamente, il ruolo della Direzione Nazionale Antimafia, all'attività di mera comunicazione di informazioni, senza imporre le necessarie sinergie tra gli organismi destinati a fare fronte in modo organico al contrasto avverso le compagini criminali organizzate. Tali sinergie sono state in parte recuperate per volontà dei singoli organismi, che hanno fatto fronte con iniziative di coordinamento alle mancate previsioni della legge. Ciò allo scopo di impedire che il sistema DNA-DDA, cui in ultima analisi fa capo l'iniziativa di contrasto, sia messo in condizione di partecipare alla determinazione dei criteri generali che ispirano l'applicazione dell'istituto e non rimanga all'oscuro rispetto alla sorte dei singoli provvedimenti.

Rimane aperta ed irrisolta invece la questione relativa alla individuazione dei soggetti chiamati ad intervenire nel giudizio

sulla legittimità del provvedimento ministeriale. Premesso che rispetto a tale giudizio rimane esclusa la partecipazione di un rappresentante del ministero della giustizia, che ha formato il provvedimento e sarebbe in grado di illustrarne e difenderne i contenuti, va rilevato come tutti gli attori giudiziari della vicenda risultino sostanzialmente estranei rispetto alla ordinaria conoscenza delle esigenze e delle questioni che sono poste a fondamento di quel provvedimento.

La competenza a giudicare sul provvedimento, come è noto, è rimessa al Tribunale di Sorveglianza, che è un giudice chiamato a valutare con competenza speciale il trattamento e la esecuzione della pena. Le valutazioni di questo giudice, anche in tema di pericolosità sociale, hanno sempre ad oggetto il contesto individuale del soggetto e la sua rieducazione; mentre alla sua conoscenza, per natura, per formazione e per compiti, risultano estranee le dinamiche processuali della criminalità organizzata, le valutazioni in termini di pericolo per l'ordine e la sicurezza esterni, ed ogni valutazione che attenga a dimensioni e profili che vadano al di là della dimensione penitenziaria.

La determinazione territoriale della competenza del giudice è poi ancorata al luogo di detenzione, e si individua nel tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sul distretto di corte di appello ove ricade l'istituto di assegnazione del detenuto. Ciò significa che per i detenuti al vertice delle associazioni mafiose – assegnati in località distanti da quelle ove opera il gruppo criminale di appartenenza – detto giudice andrà individuato in sedi giudiziarie poste su territori ove non insiste il fenomeno mafioso e non sono presenti le esigenze di prevenzione che giustificano l'adozione dello strumento. Non v'è chi non veda pertanto – recependo il principio della appartenenza del regime speciale al *genus* delle misure di prevenzione – come la competenza a conoscere sul provvedimento venga sostanzialmente dirottata presso un giudice che ha sede diversa rispetto al luogo ove si manifestano le esigenze di prevenzione che si intende affrontare con l'istituto, e ciò in palese contrasto con i principi generali sulla competenza giudiziaria rispetto alla impugnazione di tali misure.

### 9. *Il moderno diritto penale della prevenzione*

Le considerazioni sulla natura giuridica dell'istituto e sul criterio di rigorosa corrispondenza sussistente tra i suoi contenuti e la funzione di prevenzione aprono la strada ad un più ampio

ragionamento circa la profonda trasformazione che attraversa il moderno diritto penale. Esso evolve da una dimensione storica, retrospettiva, individuale e simbolica ad una funzione dinamica, proiettata alle esigenze della interdizione e della sicurezza, e dunque necessariamente al futuro. Tale mutamento è dato dall'evolversi del fenomeno criminale in contesto organizzato, che ha stravolto la funzione tradizionale e storica del diritto penale, anche rispetto alle esigenze della società. Prima che tale fenomeno prendesse il sopravvento era importante garantire in modo formale e predefinito le condotte contrarie ai principi della legalità penale, attraverso precetti determinati ed giudizi di sussumibilità di condotte umane nel loro ambito. Il processo penale aveva esclusivamente una funzione di ricostruzione storica degli eventi, e tendeva, con la sanzione, a ristabilire un equilibrio tra il reo e la società, assolvendo al contempo ad una serie di funzioni connesse direttamente alla sanzione penale. L'effetto di deterrenza che la stessa incuteva nella società consentiva di attribuirvi una funzione innata di prevenzione generale, ed analoga funzione preventiva – di natura speciale – era naturalmente connessa alla futura vita e condotta del reo.

Il crimine organizzato – che ha le sue manifestazioni nel terrorismo internazionale a sfondo religioso, in quello interno ed internazionale a sfondo politico, nell'operatività di compagini internazionali dedite alla creazioni di holding del crimine organizzato – ha stravolto questa funzione, rendendo prioritaria la risposta dello stato nell'ottica della disarticolazione delle organizzazioni criminali e della prevenzione delle attività che esse potrebbero porre in essere con danno per la sicurezza della società. La stessa funzione di deterrenza della pena rispetto al delitto si è andata affievolendo dal momento che essa è chiamata ad operare nei confronti dell'individuo, mentre la scelta della commissione di delitti, nei contesti sopra richiamati è propria dell'organizzazione e non dei singoli. E d'altra parte si è affermata una propensione al delitto – in obbedienza alla micidiale forza di persuasione del gruppo organizzato – capace di elidere qualunque interesse personale a fronte dell'obiettivo che viene prefissato ai singoli, anche al costo di travolgere la propria stessa vita. Si pensi alla esperienza dei kamikaze, ed alla pressoché nulla capacità di deterrenza che ha la pena detentiva nei confronti di chi si determina per il delitto al costo della sua stessa vita...

È dunque la stessa società a richiedere al sistema penale forme diverse di tutela rispetto a quella apprestata in forma tra-

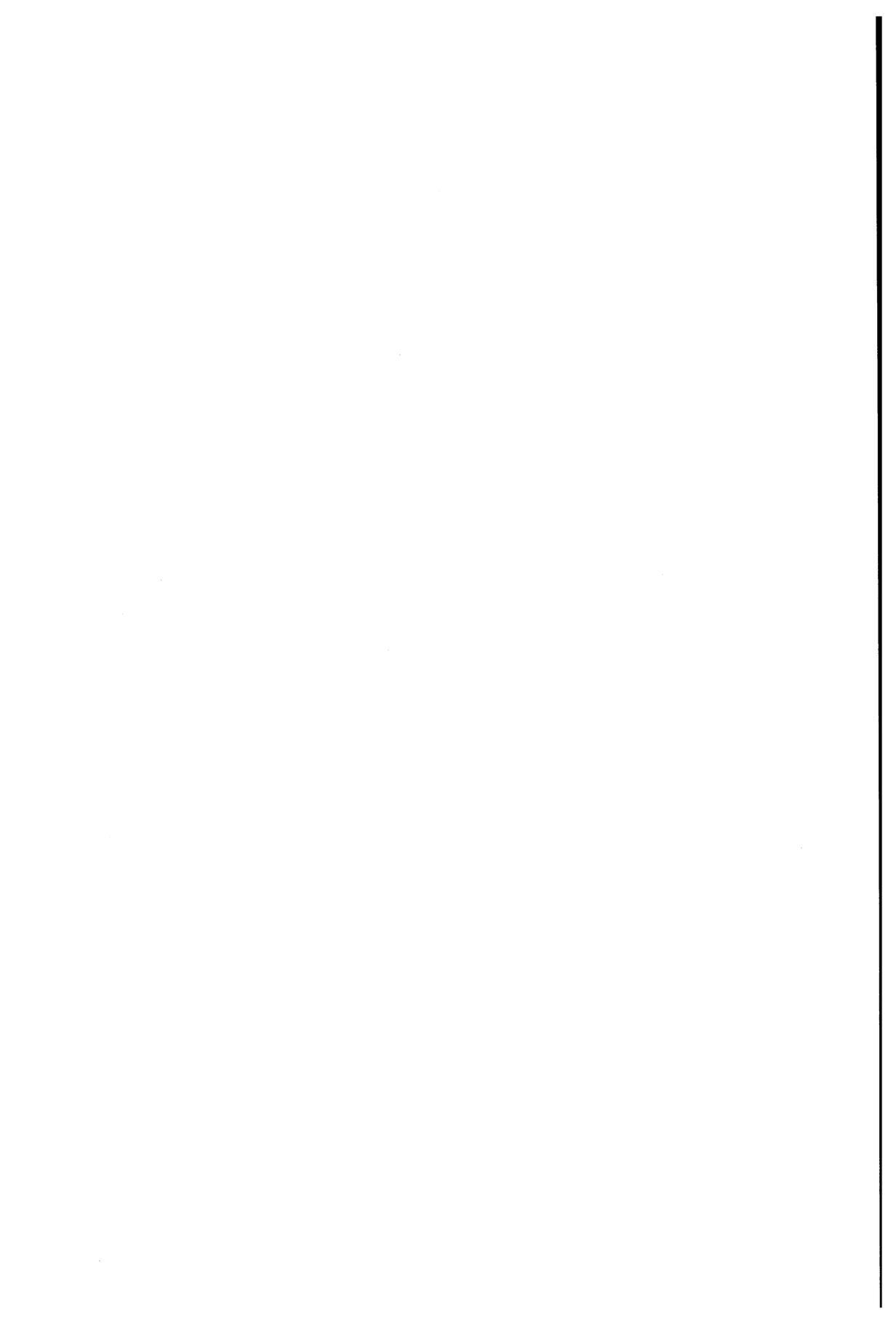
dizionale. La società è interessata alla scoperta dei colpevoli, ed alla celebrazione nei loro confronti dei processi per crimini da essi commessi, in misura molto inferiore di quanto non lo sia rispetto all'interesse che le organizzazioni criminali vengano poste nella condizione di non compromettere la sicurezza delle città. Ciò perché individua nelle organizzazioni la fonte del pericolo per la collettività e sempre meno considera i singoli autori liberi delle scelte criminali. Essa pertanto richiede insieme al processo per gli autori, e prima ancora di esso, la assicurazione che sarà posta al sicuro dall'azione preventiva dello Stato contro le organizzazioni criminali.

Le istituzioni hanno recepito lentamente questa nuova esigenza, ed ancor più lentamente hanno approntato gli strumenti per adeguarsi alla nuova realtà. Dagli anni Settanta agli anni Novanta si è definita legislazione dell'emergenza quella volta a contrastare il crimine organizzato, poi ci si è accorti che dall'emergenza era difficile uscire. Sono nate così le forze speciali di polizia, il coordinamento nelle indagini, le misure patrimoniali di prevenzione, le norme sui collaboratori di giustizia, il regime speciale dell'art. 41-*bis* o.p.

Sul piano del diritto penale sostanziale hanno trovato spazio le categorie del delitto associativo, le cui fattispecie non sono suscettive di essere predeterminate con criteri di tassatività. Ciò ha creato un aspro dibattito presso gli addetti ai lavori, che non potrà trovare mai soluzione se non si ha chiaro che tali norme segnano il passaggio dal diritto penale tradizionale – rivolto alla definizione delle condotte dei singoli – al diritto penale delle organizzazioni – che guarda ai fenomeni criminali ricostruendone l'operatività in modo strategico e con scopi di prevenzione. In tali contesti la condotta del singolo interagisce con quella di una organizzazione e non può essere predefinita, perché non è predefinibile il numero – infinito – di possibilità operative ed organizzative di una compagine criminale.

Il diritto penale della prevenzione ha dotato gli organi del contrasto di strumenti dinamici che servono a fronteggiare le iniziative dell'organizzazione: disarticolandone l'operatività; acquisendone i patrimoni, onde evitare che sia in condizione di alimentare le attività delittuose; attingendo alle sue comunicazioni, ed operando con attività informative per prevenirne le mosse; determinando il collegamento investigativo, per evitare duplicazioni di indagini e spreco di risorse, e per garantire allo Stato – o forse meglio alla comunità istituzionale – un livello di comprensione dei fenomeni e di risposta parimenti organizzato.

La risposta penale dello Stato, così congegnata, rivolta al futuro ed alla prevenzione, necessita dunque di una ridefinizione dei criteri tradizionali che caratterizzavano la materia. Anche le garanzie del singolo, come i criteri di definizione delle condotte, meritano una ridefinizione. Nella materia del diritto penale sostanziale – con riferimento alla partecipazione dei singoli all'associazione – l'argomento risulta complesso, ed il dibattito sarà fecondo di nuove acquisizioni se si comprenderanno i punti di partenza del nuovo sistema penale. Nella materia del regime speciale di detenzione le garanzie del singolo vanno ricostruite in modo dinamico, ma con un forte ancoramento alle effettive esigenze di prevenzione. La Corte Costituzionale per prima ne ha sancito la fluttuabilità nell'ambito di due rigorosi limiti interni ed esterni. Essa per la prima volta ha dunque ufficializzato un principio fondamentale del diritto penale della prevenzione, quello della indeterminatezza a priori degli strumenti e delle garanzie. Certo è che i principi fondamentali in materia di diritti dell'uomo sanciscono un limite che la Corte con fermezza ha ribadito: nessuna esigenza può giungere ad imporre sacrifici che violino i diritti fondamentali dell'individuo, la sua integrità fisica e morale, la sua dignità. Posto questo limite superiore, le limitazioni in ambito detentivo dovranno essere modulate sulla scorta delle effettive esigenze di prevenzione che sposteranno verso l'alto, o verso il basso, il contenuto delle ulteriori restrizioni previste dal regime speciale. Conseguentemente il livello delle garanzie dell'individuo, fatti salvi i diritti fondamentali, dovrà necessariamente legarsi alle esigenze di prevenzione che si intende perseguire.



## QUANDO IL CARCERE ERA GALERA ED I BAGNI ERANO PENALI

ANTONIO PARENTE\*

SOMMARIO - Premessa: I lavori forzati. Parte prima: La galea: la nave a libero motore umano; La galera: la pena ad triremes; L'equipaggio: Gli ufficiali; La ciurma: schiavi, bonavoglia e galeotti; La disciplina: l'aguzzino. Parte seconda: I bagni penali; Alcune norme regolamentari; La loro abolizione. Alcune considerazioni finali. Bibliografia.

### Premessa

Nel nostro quotidiano, nella vita di tutti i giorni, per dare più significato o per sottolineare certe nostre affermazioni, usiamo spesso termini ed espressioni idiomatiche. Ad esempio allorché vogliamo sottolineare o indicare il potenziale delinquenziale di un soggetto, rilevabile attraverso le sue caratteristiche somatiche o il suo comportamento si è soliti dire: "*brutto ceffo da galera ... faccia da galeotto*", oppure quando l'"*autorità*" minaccia l'imprigionamento di chi non si adegua al dettato della legge, usa l'espressione categorica: "*Ti sbatto in galera*", oppure ancora oggi, per indicare invece più semplicemente le prigioni governative viene usato il sinonimo di "*Patrie galere*". Difficilmente, però, si riflette sul perché di questi termini e da cosa originano e come mai nel nostro esempio venga usato comunemente il termine "*galera*" come sinonimo di prigioniero.

La "*galera*" è il nome mutuato appunto, dall'antica "*galea*" e dal "*bagno penale*", da quei luoghi cioè utilizzati come pubbliche prigioni per scontarvi la pena dei lavori forzati, prima dalle Repubbliche Marinare e successivamente dalle Reali marine dell'Italia pre e post-unitaria successivamente.

Il lavoro che segue, attraverso l'esame di documenti, disposizioni di legge e notizie storiche, vuole rivisitare appunto questi tristi cimiteri di uomini vivi, per nostra fortuna ora solo ricordi di un passato allorché l'uomo spesso era considerato e trat-

---

\* Direttore amministrativo-contabile, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

tato alla stregua delle bestie se non addirittura peggio. Luoghi, che con l'andare del tempo, la furia dell'uomo sull'uomo aveva trasformato in serragli umani. Luoghi dove le prevaricazioni, le torture fisiche e psicologiche erano considerate norme di legge applicabili impunemente sui galeotti e sui forzati a volte solo per dare sfogo ai più bassi e mal repressi istinti bestiali.

L'utilizzazione delle galee, come "prigioni galleggianti", nasce nel tardo Medioevo e termina a fine Settecento, con l'avvento delle navi a vapore, ma molti usi, consuetudini e termini marinareschi, usati dalla ciurma e dagli stessi marinai, furono usati, anche dopo che le competenze sull'amministrazione dei bagni penali passerà dal Ministero della Marina (1866) al Ministero dell'Interno e da questi, nel 1922, al Ministero di Grazia e Giustizia, dove ancor oggi sono presenti.

## I lavori forzati

La pena del lavoro forzato nasce nel tardo Medioevo, come comoda alternativa alla pena capitale in un primo tempo da scontarsi come galeotto addetto ai remi e dal Seicento in poi, nei bagni penali per assolvere a lavori gravosi, che altri si rifiutavano di eseguire. Una pena carceraria che alla originaria funzione retributiva aggiungeva quella economico-commercialista, appunto per il basso costo di questa particolare mano d'opera.

In tal senso, ancora nell'Ottocento alcuni regolamenti prevedevano che sia i condannati ai lavori forzati che quelli ai ferri fossero sottoposti, con la catena ai piedi, alle opere più faticose a profitto dello Stato.

Lo sfruttamento dei criminali condannati da parte dell'autorità costituita non è affatto una prerogativa degli stati italiani pre-unitari, ma, al pari dello sfruttamento dei prigionieri di guerra e degli schiavi, esso è antico come è antico il mondo.

Già dall'antico testamento si rileva che schiavi e prigionieri (uomini, donne, bambini e vecchi) erano utilizzati nei lavori più gravosi e degradanti già all'epoca chiamati "lavori forzati". È lo stesso Mosè che si accorse come queste persone fossero costrette con la forza ai lavori più pesanti: "*Mosè, cresciuto in età, si recò dai suoi fratelli e notò che erano costretti ai lavori forzati ... vennero imposti loro dei sovrintendenti ai lavori forzati per opprimerli con i loro gravami .... resero loro amara la vita costringendoli ... e a questi lavori li obbligarono con durezza ...*" (Es. 1. v. 11-14).

Allo stesso modo anche il Re Salomone costringeva la sua gente con la forza a lavorare per la costruzione del suo tempio: *"Il re Salomone reclutò gente per lavori forzati da tutto Israele, e quelli addetti ai lavori erano trentamila uomini. Li mandava a turno nel Libano diecimila al mese ... sovrintendente dei lavori forzati era Adoniram .. il re comandò di estrarre pietre grosse, pietre di valore e pietre squadrate per fare le fondamenta del tempio ... e preparar legname e le pietre per la costruzione del tempio"* (Gen. C. 5 v. 14-18).

Schiavi e prigionieri erano, poi, largamente utilizzati dai "Romani" nelle cave di travertino, di tufo e di quanto altro necessario per la costruzione di edifici pubblici, di strade, di porti, ecc...: *"damnatio in opus publicum, damnatio in metallum o ad metalla"* sono i vari tipi di pena inflitti a pro dello Stato.

È bene precisare che, sin dalle sue origini, al lavoro forzato è destinato per lo più lo schiavo ed il prigioniero di guerra. Il criminale, condannato ai lavori forzati è, invece, una eccezione. Questi si preferisce farlo morire con uno dei mille sistemi inventati dalla mente umana secondo il dettato di una filosofia primordiale appunto quella del *"punitur quia peccatum est"*. Il *"supplicium"* del colpevole, ossia la punizione del reo è giustificata dai romani per un principio assolutistico: si punisce il colpevole non perché egli non possa compiere altri delitti *"ne peccetur"* ma esclusivamente perché egli ha già commesso un crimine.

Lo sfruttamento della mano d'opera dei carcerati è, invece, molto meno antico. Nel tardo Medioevo, particolarmente con le guerre sante combattute tra cristiani e musulmani, nelle acque del *"Mare nostrum"* nasce l'esigenza di avere a disposizione, sulle galee, moltissima mano d'opera a basso costo. Gli schiavi non bastano più ed è giocoforza arruolare anche coattivamente altri remigatori. Si inizia ad ingaggiare i buonavoglia ed a tirar fuori dalle carceri i criminali per essere utilizzati a bordo.

Le prime disposizioni con le quali questi forzati vengono utilizzati per la remigazione sulle galee risalgono al XV ed al XVI secolo.

Successivamente, in particolare nel periodo rinascimentale, altri Stati faranno dei carcerati ottimi rematori per le proprie galee e così la pena dei lavori forzati, anziché essere scontata oziosamente nei bagni penali sarà scontata utilmente *"ad triremes"* a bordo delle antiche galee.

Ma più che "scontare la pena" secondo i dettami delle teorie retribuzioniste si dovrebbe parlare di utilizzo coatto dei forzati a bordo delle galee, prima per necessità belliche e com-

mercili e successivamente per compiti di polizia marittima. È un principio ribaltato. Non è la giustizia che chiede di relegare, per punizione, i forzati sulle galee, ma è lo Stato che coattivamente utilizza, o meglio sfrutta, per proprie necessità i forzati per i propri tornaconti utilitaristici e mercantilistici.

Non più ravvedimento ed emenda ma semplice sfruttamento razionale della mano d'opera a basso costo, in modo da trarne maggior profitto, trasformando l'intero sistema generale delle carceri in sistema mercantilistico a favore dello Stato. In tal modo, da una parte fu resa possibile l'abolizione della pena di morte, dall'altra si favorì l'introduzione della pena del "carcere" o della relegazione come forma punitiva primaria (RUSCHÉ-KIRCHHEIMER, 1978).

Con la nascita della pena della privazione della libertà si rese necessario avere a disposizione nuove e diverse strutture con proprio personale. In tal senso, anche la galea fu considerata uno dei tanti posti da utilizzare come prigione<sup>(1)</sup>.

## PARTE PRIMA

### La galea: nave a libero motore umano

La galea è il nome che fu dato, intorno al secolo IX, alle più antiche navi, a remi, chiamate diere (*biremis*) e triere (*triremis*) dai Romani ed usate successivamente, particolarmente dalle marinerie mediterranee. La galea, oltre ai remi, utilizzava anche le vele latine e poteva essere a due o a tre alberi (maestro, mezzano e di trinchetto).

---

<sup>(1)</sup> Si rammenta che fin dai tempi più remoti, non esistendo ancora l'idea di una "architettura carceraria" autonoma, si rese necessario utilizzare i luoghi più disparati come prigioni dove tener segregati criminali, schiavi e prigionieri di guerra. Pozzi e cisterne per l'acqua sono ricordati già nell'Antico Testamento. Geremia è infatti rinchiuso in un pozzo (Geremia XXXVII - 15. 16). Mentre una cisterna adibita a prigione è l'antico carcere "Tullianum" o "Mamertinum" in Roma. Le cave sono usate dai romani per custodirvi i condannati alla "*damnatio in metallum o ad metalla*" mentre grotte ed anfratti naturali (le cosiddette *latomie*) sono ancora oggi visitabili sotto la Rupe Tarpea del colle Capitolino a Roma ed a Siracusa (il cosiddetto *Orecchio di Dioniso*). In epoca medioevale vengono utilizzati, invece, sotterranei di palazzi e torri di castelli (le segrete), mentre, alla fine del XIX secolo, con l'acquisizione dei beni dell'asse ecclesiastico da parte del Governo italiano diventano carceri conventi e monasteri, certose e badie.

La galea, tipico esempio di nave polireme, si presentava lunga e sottile con il bordo molto basso, quasi a pelo d'acqua, e veniva utilizzata, quasi esclusivamente, come nave da guerra, e solo raramente per il trasporto di poche mercanzie (per lo più merce preziosa: oro, sete e spezie orientali). Nella sua particolare forma lunga e sottile, rassomiglia ad una donnola, appunto dalla quale sembra derivare il suo etimo greco "*galéé*". Ma in greco il termine "*galeu*" è anche il nome del pesce spada. La galea, all'estremità della prua aveva a un lungo sperone (rosto in bronzo massiccio) ben proteso fuori dall'acqua utilizzato in guerra per frantumare i remi delle navi nemiche che la faceva rassomigliare, per l'appunto, ad un pesce spada.

La lunghezza di queste navi poteva variare dalla più piccola che misurava appena 12 metri, fino ad arrivare alla più grande, cosiddetta *galera capitana* o *generalizia*, che raggiungeva 55 metri circa ed appena 7 di larghezza (da un settimo ad un ottavo della lunghezza) con circa 2 metri di pescaggio. Oltre alla galea altre imbarcazioni a remi, munite di vele e di rostri, utilizzate come navi da guerra erano la "*galeazza*", la "*galeotta*", il "*brigantino*", il "*dromone*". Il "*galeone*" spagnolo e la "*galea grossa*" italiana erano invece, solo navi mercantili. La "*galeazza*" o "*patrona*" e la "*bastarda*" erano invece galee molto più grandi ed usate in modo particolare dalla Repubblica di Venezia a scopo di guerra.

La galea più piccola, detta "*sensile*" (ovvero semplice o singola), aveva un solo ordine di remi, in numero di 25 per ogni lato, per un totale di 50 rematori. Ad ogni remo corrispondeva un banco ed un vogatore. Sulla galea più grande, detta "*sensile a terzarolo*", (trireme) ad ogni banco vi erano tre rematori ma ognuno con un singolo remo (**foto n. 1**). Tra il XIV ed il XV secolo il remo "*sensile*" fu sostituito dal remo a "*scaloccio*" e ad ogni banco fu installato un remo molto più grande al quale potevano essere addetti o tre ("*galera genovese ad tre remos per bancum*" per un totale di 150 rematori), o quattro, o cinque, o sei ed addirittura sette rematori, a seconda della grandezza della galea stessa (**foto n. 2**).

Le "*capitane* o *generalizie*" avevano infatti 31 banchi per ogni lato ed ad ogni banco remavano 7 uomini per un totale 434 rematori (G. GALUPPINI).

Al centro delle due file di banchi che correvano per tutta la lunghezza della galea vi era la "*corsia*", una sorta di corridoio leggermente rialzato, dove passeggiava l'aguzzino con lo scudiscio. Alla fine della corsia sia a poppa che a prua, su una piat-

taforma più elevata e più larga, detta "*rembata*" era piazzata l'artiglieria.

La galea, essendo principalmente una nave da guerra, aveva una stiva molto ridotta, capace di contenere solo le munizioni e la taverna per le scarse provviste, di conseguenza non aveva posto dove alloggiare né la ciurma, né i soldati (solo il comandante aveva a poppa una piccola cabina). L'equipaggio era abbastanza ridotto, un comandante, un comito, alcuni sottocomiti e un reparto di gente di mare. L'uso delle armi era invece affidato a pochi soldati. A causa della sua piccola stazza (50 tonnellate a pieno carico) se da una parte risultava abbastanza veloce (5 nodi) dall'altra doveva, però, navigare solo con il mare tranquillo. In caso di previsione di tempesta questa doveva raggiungere immediatamente la terra, per evitare di essere distrutta.

Al contrario, invece, la galea "*Capitana*", molto più grande ed ornata sia a prua che a poppa di magnifiche "*polene*", in legno pregiato o in bronzo, aveva la cabina del capitano riccamente arredata e molto più spaziosa. Aveva locali separati per gli altri ufficiali, per le munizioni, e taverne per le provviste alimentari (dette scandolare o gavoni).

La "*triremes*" (**foto n. 3**) fu la nave da guerra utilizzata da quasi tutti gli antichi Popoli. Utilizzata addirittura dal Micenei attorno al 1300/1200 a. C., questa imbarcazione costituì, per lungo tempo, il nerbo principale delle flotte amalfitane, genovesi, pisane e veneziane. La galea fu poi utilizzata da quasi tutti gli Stati fino all'avvento delle navi a vapore. Si ricorda che il primo battello a vapore fu il "*Clermont*" ideato da Robert Fulton messo in mare nel 1807. Ancora nel Settecento venivano utilizzate per operazioni, diremmo oggi, di "polizia marittima", ossia di sorveglianza lungo le coste, per difendersi dagli attacchi dei pirati barbareschi.

Quando la galea non era in armamento veniva ritirata all'asciutto e la ciurma provvedeva alle accurate opere di manutenzione, di calafatura dello scafo e di tessitura delle vele (**foto n. 4**). In questo periodo la ciurma alloggiava nei locali delle darsene, spesso ubicati sotto il livello del mare, detti probabilmente anche per questo bagni penali.

### **La galera: la pena "*ad triremes*"**

La condanna alla "*galea*" o "*ad triremes*", ossia la condanna al lavoro forzato del remare sulle "*galée o galere*" (da cui origi-

na il termine di "galeotto"), identificabile con la "*damnatio in opus publicum*" del vecchio diritto romano, quale pena comminata dall'autorità giudiziaria è abbastanza recente e viene applicata a partire dal XV secolo ai criminali macchiatisi di gravi delitti. La condanna al remo sembra essere stata istituita ufficialmente da Carlo V, nel secolo XVI, che la introduce prima nei Paesi Bassi e successivamente in Italia. Altra testimonianza vuole che la possibilità di utilizzo dei forzati a bordo delle galee la si trovi in una ordinanza di Papa Paolo II, del 1471, con la quale questo Pontefice ordinava che il Senato romano avesse consegnato ai genovesi i rei macchiatisi di delitti capitali, per poter essere impiegati sulle galee della Repubblica (CANOSA-COLONNELLO).

Non avendo rintracciato le specifiche norme dell'epoca, che disciplinavano questa pena, ugualmente possiamo averne una fedele cognizione rileggendo alcuni documenti coevi.

La condanna "*ad triremes*" poteva andare da un minimo di sette anni a tutta la vita del condannato, ma vi furono condanne che addirittura superavano i cento anni. Da un documento datato 17 agosto 1793 si rileva che certo *Cambiaso Giuseppe* fu condannato a 101 anni, mentre a 103 anni fu condannato *Anfosso Gio. Battista* (G. B. MASSONE, 1851).

Un altro buon numero di galeotti era quello formato dai graziati dalla pena di morte commutata per l'appunto in quella della galea<sup>(2)</sup>.

Al contrario, anche la stessa condanna alla galea poteva essere commutata in altra pena, quasi sempre però in quella

(2) "*Andrea Aiton di Giuseppe e della q. Dominica sua madre, della giurisdizione di Alessandria, d'anni 23, statura grande, pelo castagno, senz'altro segno, condannato dall'Eccellentissimo Magistrato di Guerra invece della morte in pena della galera perpetua, come da sentenza n. 242. Vi fu posto a 25 aprile 1748*".

"*Andrea Niemes di Gio. e di Maria sua madre, tedesco, d'anni 28 circa, statura alta, pelo castagno, senza segni evidenti, stato condannato in anni venticinque di galea invece d'esser archibugiato, in qual pena era stato condannato dall'Eccellentissimo Magistrato di Genova, qual pena è stata permuata ex gratia da' Serenissimi Collegi in detti 23 anni come da Sentenza n. 62. Vi fu posto al 14 luglio 1759". Il medesimo documento riporta l'ordine di scarcerazione: "1784. -17 luglio - Il dicontra Andrea Niemes di Gio. per aver terminato il tempo di sua condanna si manda oggi in libertà, ciò in esecuzione di decreto del Serenissimo Senato del 1° corr., sottoscritto Petrus Augustinus e per parola data dagli Illustrissimi signori Michele Da Passano e Gio. Francesco Morando deputati di mese, quale decreto, ex ordine con suoi biglietti e recapiti necessari restano infilati ecc... - Falcone Cancellario" (G. B. MASSONE, 1851).*

dell'esilio. Da altro documento si rileva che la condanna alla pena "ad triremes" poteva essere aumentata per tentata evasione<sup>(3)</sup>.

A bordo delle galee erano tenute anche persone non per disposizione dei Magistrati ma a semplice piacere dei Marchesi e dei nobili del posto: "Bernardo Barlucco di Francesco e d'Isabella sua madre di Milesimo, d'anni 19 circa, di pelo castagno, condannato alla galea a disposizione del marchese di detto luogo ecc. Vi fu posto il 13 giugno 1755".

Altri due importanti documenti riportano l'ordine di invio sulle galee e come a queste dovevano essere trasportati<sup>(4)</sup>. Anche le: "practicae criminales canonicae" in vigore nello Stato Pontificio prevedevano la condanna "ad triremes" da scontarsi sulle galee pontifice.

<sup>(3)</sup> "Antonio Gigli di Francesco e Viridiana sua madre, del luogo di Volterra, d'anni 23 circa, pelo nero, statura mediana, senza segni evidenti, stato condannato dalla Mag. Rota Criminale alla Galea in vita come da ordine ecc... Vi fu posto a' 23 aprile 1776 - ... 1797. - 19 agosto - Il di contro Antonio Gigli è stato rilasciato dalle galee per grazia ottenuta dal Governo Provvisorio, colla permutazione in esiglio perpetuo, come da Decreto ecc...".

"Antonio Peragallo di Michele e di Vittoria sua madre della presente città, d'anni 25 circa, pelo nero, statura mediocre, con piccolo segno in faccia, stato condannato dalla Mag. Rota Criminale in galera a vita, come da ordine n. 609 e ricevuta 537. Vi fu posto il primo settembre 1778. Idem, resta similmente condannato in anni due di galea dal Magistrato nostro per aver tagliata in parte la catena che aveva al piede, .....il di contro Antonio Peragallo per aver ottenuto la grazia della galea in vita in quella di perpetuo esiglio, come da decreto dei Serenissimi Collegi de' 27 marzo 1786, sottoscritto Paulus Augustinus, et altro decreto di gratia fatto da Serenissimi Collegi de' 10 corr. ... Intimato a detto Antonio Peragallo l'esiglio perpetuo a tenore di detto decreto de' Sereniss. Collegi colla commutazione della galea in vita. Marc'Antonio Deferrari Cancellario".

<sup>(4)</sup> "1774. - 28 aprile - Sia ricevuto sulla galea Capitana per mano di Ignazio Lodi, bargello, Michele Pescia ec.. stato condannato dal Magn. Sig. Podestà di Sassello per anni due di galea. Et in fede Giovanni Rocca Aguzile".

"Serenissimi Signori, Essendo stato sotto il giorno 17 corr. definitivamente condannato di voto della Mag. Rota Criminale Pier Antonio Rosso, q. Gio. Angelo, del luogo di Andana, abitante in quello de' Molini, di questa giurisdizione, nella pena di anni sei di galea in una delle galee della Sereniss. Repubblica per delitto di concussioni tentate ed eseguite a danno di varii particolari; supplico pertanto VV. SS. Sereniss. degnarsi dare gli ordini opportuni per il trasporto di detto Pier Antonio Rosso al suo destino, e le faccio profondissimo inchino ... 26 gennaio 1781 - Fatta parte al Sereniss. Senato ecc. si scrive all'Ill. Governatore di S. Remo di spedire il suo braccio di giustizia in Triora a prendere detto Rosso e farlo trasportare nelle carceri di S. Remo per ivi trattenerlo sino all'arrivo colà di qualche galea, per farlo poi consegnare nella medesima a subire la pena, intendendosi a questo effetto col Magn. Podestà di Triora, al quale effetto se ne dà notizia, e se ne rende inteso il P. Magistrato delle Galee per gli ordini ed istruzioni avesse a dare per il trasporto, e consegna di detto reo. Per Serenissimum Senatum ad calculos. Paolo Agostino" (G. B. MASSONE, 1851).

I galeotti romani venivano inviati alle galee con apposite piccole imbarcazioni che discendevano il Tevere da Roma a Civitavecchia: *"I galeotti sono costituiti da delinquenti più gravi che vengono rinchiusi dopo la cattura, nelle Segrete, quindi esaminati e passati alle Larghe in attesa della sentenza, avuta la quale rimangono per breve tempo nella galeotta, indi trasportati su barche, scortate dalla Polizia, a Civitavecchia ..."* (G. B. SCANAROLO, 1644).

In Francia i forzati venivano prelevati dalle varie prigioni dell'entroterra e dopo la loro marchiatura a fuoco (Ordinanza Reale del 1724), erano raggruppati nelle cosiddette *"catene o infunate"* (**foto n. 5**), cioè in gruppi di alcune centinaia e dopo una lunga marcia a piedi, erano imbarcati sulle galee. Si rammenta la "catena" composta nel castello di Tournelle di Parigi, composta di circa quattrocento forzati, legati fra di loro con pesanti catene che furono avviati per un lungo tratto a piedi attraverso la campagna fino a Lione e da qui imbarcati sulle grosse maone, che scendevano il Rodano fino ai porti di Marsiglia e di Tolone. Qui dopo una seconda visita medica i pochi sopravvissuti alla lunga marcia (poco meno della metà) furono imbarcati sulle galee armate in quei porti (A. SAVINE, 1931).

Il vescovo modenese Scanarolo, cappellano delle "Carceri Nuove di Strada Giulia", in Roma riporta che alla sua epoca (Seicento) la pena della galea era ritenuta gravissima e talmente crudele e disumana tanto che ad essa, alcuni preferivano la pena di morte.

La scarsa alimentazione (pane biscottato ammuffito, acqua infetta, fagioli, fave ed a volte carne salata avariata), i continui maltrattamenti fisici, le punizioni corporali (bastonate, staffilate e percosse), la convivenza con gli insetti che si annidavano sui tavolacci o sui giacigli di paglia, l'impossibilità di avere indumenti con cui coprirsi, concorrevano sicuramente ad abbrutire sempre di più il forzato galeotto. Spesso, però, alla fine della pena non avendo dove andare e di cosa vivere e coprirsi preferivano prolungare volontariamente, nonostante tutto, la loro permanenza a bordo. Si riporta la lettera di un galeotto che a fine pena non avendo indumenti chiede di portar via almeno il cappotto per coprirsi dal freddo<sup>(5)</sup>.

---

(5) "A S. E. il Deputato di mese alle galee. Ecc.lla. Raccore alla sua bontà e Charità il povero forzato per nome Ag. Calasetta di Cassano sicome il detto forzato à terminato la sua condanna e non avendo di che potersi far la spesa per portarsi a casa sua essendo privo d'ogni bene. Genoflesso a pie di V. Ecella lo prega si degni in titolo di charità lassiarli il semplice Chapoto per potersi ajutare nel suo viaggio tanto più che il detto chapoto è squasi alla fine del tempo che li chapoti restano guadagnati essendo obligati di darli ogni due anni essendo tosto ora passati li due anni. Che della gratia ec. Galea Santa Maria 1787 à 27 febraro."

L'imbarco sulle galee era sempre preceduto da una accuratissima visita medica dei condannati, detta degli "inabili", allo scopo di accertare la mancanza di malattie o la presenza di inabilità fisiche. A tal fine nel carcere romano di Tor di Nona era stata installata una apposita infermeria, chiamata la "galeotta". Altra infermeria fu aperta nel 1660 nella darsena di Civitavecchia. Una analoga "sala degli invalidi" era stata istituita anche dalla Repubblica di Genova, mentre anche a Napoli nel 1670 fu addirittura edificato "L'ospedale nuovo delle galere".

Non potevano essere imbarcati coloro i quali soffrivano di: diarrea, artrite, morbo gallico, melanconia con delirio, cataratta o cecità, sordità, difetti alla dentatura, emicranie, tisi, malattie cardiologiche, ulcere, cirrosi epatica, dissenteria, ernie, coliche, pellagra, cattiva articolazione degli arti superiori e inferiori, emorroidi, fistole e fratture ossee, ecc... In caso di mancato imbarco per alcuna di dette malattie la condanna ai remi veniva commutata in quella dell'esilio o della fustigazione o nel semplice rilascio del soggetto: "*In visitatione inhabillum Fr. Petrus condemnatus ... ad triremes, inhabilus propter herniam intestinabilem ... relaxetur ... restituatur suo superiori*" (G. B. SCANAROLO 1655).

Nello Stato Pontificio gli inabili alla visita, fossero essi laici o ecclesiastici, venivano esiliati da Roma ed a volte addirittura dalla Stato Pontificio, oppure venivano trasferiti nella Rocca di Ostia che ospitava altri forzati.

A causa delle pessime condizioni igieniche, delle piaghe procurate dalle scudisciate, dei parassiti che si annidavano sulla galea, delle malattie infettive, particolarmente della peste che circolava tra i turchi, si imponeva che molti rematori della ciurma, non bastando evidentemente le cure del cerusico di bordo, fossero sbarcati al primo scalo e ricoverati negli ospedali dei bagni penali costruiti nelle darsene.

I galeotti delle galee pontificie potevano essere sbarcati anche prima della scadenza della pena se trovati ammalati o inabili a seguito della "visita" che veniva effettuata periodicamente a bordo delle galee dalla Congregazione della Visita. Giovan Battista Scanarolo riferisce che sulla flottiglia pontificia la visita avveniva almeno due volte all'anno. Da una nota degli inabili si rileva: "*Li sudditi furono libratì tutti nella visita fatta il giovedì ... per vecchiaia, per deficienza del deto grosso della mano dritta e per contrattione d'altri deti, per esulceratione dell'intestino rotto et evacuatione involontaria*".

## L'equipaggio

Anche se in numero abbastanza ridotto, la galea armata, oltre alla ciurma, aveva come equipaggio: un capitano, un comito (o comite), uno o più sottocomiti ed un numero variabile a seconda della sua grandezza, di timonieri, di piloti, di bombardieri, di marinai di guardia e di artiglieri. Aveva poi un cerusico-barbiere, un cappellano, gli aguzzini e le diverse maestranze ( falegname, calafato, remolario, barilaro ...).

### 1) Gli ufficiali

Il comando della galea era affidato al Capitano che avrebbe dovuto avere doti di esperto e coraggioso marinaio e che ne assumeva tutte le responsabilità, a costo della sua vita.

Sulle piccole galee il capitano alloggiava in una modesta cabina posta sulla rambata di poppa. Mentre ben diversa era la sistemazione logistica della cabina del capitano sulla galea "Patrona" o "Capitana", dove aveva invece una lussuosissima e confortevole cabina che gli permetteva di ospitare i nobili di bordo e di organizzare feste per la nobiltà della città dove la galea era ormeggiata. A queste feste ed ai sontuosi banchetti i forzati erano costretti a suonare ed eseguire danze, canti e quanto altro per deliziare gli ospiti.

Gli ufficiali in seconda o nobili sostituivano il capitano in caso di sua morte ed avevano affidati da questi, di volta in volta, i differenti compiti.

Il comito ed il sottocomito avevano la responsabilità di tutti i servizi della galea ed il particolare compito di comandare e sorvegliare costantemente sulla ciurma e gli aguzzini. Tutti gli ordini erano dati per mezzo di un fischietto. Frustavano la ciurma ed erano responsabili di tutti i lavori di manutenzione della galea.

### 2) La ciurma: *schiaivi, bonavoglia e galeotti ... il motore umano della galea!*

Però la vera forza motrice umana della galea, era la ciurma (**foto n. 6**), composta da schiaivi, da galeotti e da bonavoglia (si distinguevano per la foggia della barba, dai ciuffi di capelli e dei miseri indumenti che indossavano) che, seminudi ed incatenati al banco, erano costretti a remigare sino allo spasimo, sotto i violenti colpi di scudiscio dell'aguzzino.

### **a) Schiavi<sup>(6)</sup>**

Gli schiavi erano solitamente mori, turchi, negri o morlacchi, di religione musulmana e potevano essere o bottino di guerra, o uomini già schiavi comprati nei mercati orientali e catturati dai corsari per tale destinazione. Nel XVI secolo, per la loro maggior parte erano turchi provenienti dal medio oriente o maghrebini provenienti dal Marocco, dalla Tunisia, dall'Algeria e dalla Libia.

I più apprezzati erano gli schiavi mori, che sopportavano bene la fame ed ogni tipo di sforzo e di lunghe fatiche, mentre erano ritenuti meno pericolosi i turchi. Meno apprezzati erano i morlacchi. Era, però, buona norma utilizzare un numero ridotto di questi schiavi, in quanto non accettando quella loro condizione si ribellavano facilmente fomentando gli altri alla rivolta, alla disubbidienza ed all'ammutinamento.

Oltre che essere addetti al remo, questi venivano utilizzati a terra per effettuare il carico delle provviste, per la ricerca dell'acqua potabile ed aiutavano le maestranze nella manutenzione della galea, dal calafataggio dello scafo, alla riparazione dei barili, alla tessitura ed alla riparazione delle vele ecc...

Quale segno di riconoscimento avevano un inconfondibile ciuffo di capelli sulla testa.

I pochi schiavi che all'epoca erano ancora presenti a Genova (chiamati "*bazajotti*") venivano adibiti saltuariamente ai più degradanti lavori di pulizia della darsena e dell'arsenale o come venditori ambulanti di tabacco, liquori formaggi e quanto altro da loro stesso prodotto. Il numero degli schiavi turchi era abbastanza consistente tanto che venne costruita una moschea e tra loro fu scelto anche il cappellano a cui diedero nome di "*Papasso*", termine questo che presto venne utilizzato da altre comunità di schiavi presenti a Livorno, a Civitavecchia, a Marghita ed in altre città portuali del Mediterraneo.

### **b) Bonavoglia**

I bonavoglia o buonavoglia erano liberi rematori che, per un sentimento d'onore o per una causa comune, prestavano la loro opera gratuitamente. I bonavoglia erano anche reclutati tra gli ex galeotti che, dietro misero compenso in danaro, dopo aver

---

<sup>(6)</sup> Il termine schiavo deriva da schiavone, ossia da persona originaria della Slavonia imbarcata per remare sulle galee della Serenissima Repubblica di Venezia.

scontato la loro pena, decidevano di rimanere volontariamente a bordo delle galee. Nella Repubblica di Genova la misera mercede pagata per l'ingaggio di questi bonavoglia, ex galeotti, era di sessanta lire annue, che a mala pena bastava per effettuare piccole spese al bettolino<sup>(7)</sup> e per pagare le spese di giustizia e di carcerazione (G. GALUPPINI).

Non era raro che venissero ingaggiati anche miserabili e vagabondi che vendevano la loro libertà in cambio di poco danaro per poter pagare quasi sempre debiti di gioco.

Anche la Francia arruolava questi remiganti tra la povera gente. È riportato che: *Il governo francese cercava queste persone tra la fame e la morte* (G. B. MASSONE, 1851).

Preziose notizie si possono desumere da alcuni documenti d'archivio del Bagno di Genova<sup>(8)</sup>.

<sup>(7)</sup> Origina da bettolina che è una piccola imbarcazione impiegata per il rifornimento di bastimenti e di navi militari. Sui navigli, nelle carceri e nelle caserme indica una piccola bettola per lo spaccio di sigarette, alcol e generi alimentari.

<sup>(8)</sup> *"Andrea Bailo di Agostino e della fu Maria sua madre di Novi, d'anni trenta circa, pelo nero, statura ordinaria, senza segni evidenti, stato condannato in anni otto di Galea dal Signor Governatore di detto luogo, come da sentenza n. 380 e ricevuta n. 321. Vi fu posto a 19 dicembre 1774. cui sta di contro come segue. 1783. 24 gennaio. - Il dicontra Andrea Bailo di Agostino per aver terminato il tempo di sua condanna passa dal presente libro su quello dei BB.VV. (bonavoglia) sulla Galea S. Maria, per scontare il dicontra suo debito di lire 60, fatto a nome di B. V., e ciò in esecuzione di decreto dell'Illustrissimo Senato del 22 corrente, sottoscritto Paulus Augustinus, e per parola data dagli Illustrissimi Signore Pasquale Spinola e Visconte Cicala, Deputati di mese, quale decreto e ordine con suoi biglietti e recapiti necessari restano infilati ecc.. Falcone Cancellario"*

*"Il dicontra Giacomo Valentino di Marc'Antonio e della fu Anna Maria sua madre di Rossiglione, per aver terminato il tempo di sua condanna, e per essere stato dichiarato insolubile al pagamento delle lire duecento di cattura dovute al Bargello, come da decreto del giorno d'oggi passa dal presente libro dei forzati su quello dei BB.VV. della galea S. Maria, per scontare il dicontra suo debito di lire sessanta annue, prese a nome di Buonavoglia, ciò in esecuzione ecc..."*

Datato 20 agosto 1791 è altro documento: *"Da parte del Magistrato Illustrissimo sopra gli affari delle Comunità si faccia istanza al Magistrato Illustrissimo delle Galee, perché si compiacca dare gli ordini, perché sia sequestrata sopra le Galee il condannato Gio. Battista Tornatore q. Gio. Antonio del luogo dei Molini, Giurisdizione di Triora, per la somma di lire centosettantaquattro, spese per la cura dello stesso Tornatore all'occasione della di lui ferita dalla Mag. Com. de' Molini, oltre il pane miserabile e trasporto del medesimo, e ciò per reintegrazione della stessa Mag. Comunità."*

*"14 febbraio 1795. - Canova Antonio q. Giacomo passava nei BB. VV. per scontare il debito di lire cinquanta sopra la galea Capitana; 6 agosto 1785, certo Nevelli Antonio di Bernardo veniva iscritto nei BB. VV. per scontare sulla Galea Raggio la somma di lire venticinque delle quali era debitore al momento della liberazione"*.

Per la loro maggior parte i bonavoglia erano di origine napoletana e spagnola ed erano considerati ottimi rematori. A volte circolavano sulla nave senza catene e durante i conflitti a fuoco venivano addirittura armati e combattevano al pari dei soldati.

Si differenziavano dagli altri perché avevano i baffi.

### c) Galeotti

I galeotti erano criminali condannati alla pena dei lavori forzati "*ad triremes*" da scontarsi sulle galee (da qui il loro appellativo) per un periodo determinato o per tutta la loro vita.

Sovente capitava che fossero le stesse autorità cittadine (o di polizia, o il potestà o il principe) a sollecitare la magistratura a fornire un numero sempre maggiore di condannati da utilizzare per le galee e capitava che anche dopo la scadenza della loro condanna questi fossero tratti arbitrariamente a bordo delle galee. Spesso non si trattava di veri e propri forzati, ma di delinquenti, di facinorosi, di pregiudicati o di persone semplicemente sospettate che venivano rastrellati nelle città e nelle campagne e senza processi e senza condanne venivano imbarcati a remare sulle galee.

La Serenissima Repubblica di Venezia, provvedeva a questi reclutamenti anche promettendo il condono delle pene a coloro che avessero spontaneamente aderito a tale tipo di ingaggio. A partire dal XVI secolo, in alternativa alla prigione, iniziò ad imbarcare sulle galee anche i soggetti condannati dall'Autorità giudiziaria. Altro buon numero di rematori erano i cosiddetti "*gallioti di libertà*" contadini dell'entroterra friulano che non potevano pagare le cosiddette "*gravezze*" o altri balzelli locali. Rispetto ad altri Stati quello di Venezia ritardò l'utilizzo di questi galeotti sulle proprie navi in quanto mentre da una parte mostrava una certa diffidenza ad affidare a questi la conduzione e la propulsione delle proprie galere, dall'altra poteva contare sui propri schiavoni (da cui ebbe origine il termine "*schiavi*"), ossia sui soldati provenienti dalla vicina Dalmazia, allora Slavonia, ugualmente assoldati a basso costo. La fortuna e la forza di Venezia erano, infatti fondate appunto sull'attività marittima e sugli scambi commerciali via mare. Affidare pertanto il proprio naviglio, nelle mani di delinquenti e di criminali, non rappresentava per la Serenissima un buon biglietto da visita. Fu il Consiglio dei Dieci che, dopo animate discussioni, convenne di arruolare i detenuti come "*sorzadi*", ottenendo un

triplice risultato: lo sfollamento delle carceri della città (un anno di galera al remo valeva come due anni di prigione ai Piombi), di risolvere il problema della carenza di rematori e di ridurre notevolmente i costi di armamento delle galere stesse.

Altri stati europei ed anche stati dell'Italia pre-unitaria (Ducato di Parma, di Modena, di Lucca, di Milano ...) che non possedevano, una propria "marina", ancora nel 1600, vendevano i loro forzati come schiavi da galera ad altri Stati, sbarazzandosi in tal modo di quei soggetti più pericolosi, ed intimidendo contemporaneamente gli altri dal commettere qualsivoglia crimine. L'Austria ad esempio, solo a seguito di una ordinanza del 1762, dell'Imperatrice Maria Teresa, pose termine alla vendita dei propri condannati alle reali marine della Repubblica di Venezia e del Regno delle Due Sicilie.

La Serenissima Repubblica di Genova aveva stipulato speciali trattati con gli Stati confinanti per l'imbarco di loro condannati sulle sue galee. Il trattato fu utilizzato anche dopo che Genova (1848) si unì al Regno Sardo. Il Ducato di Parma ad esempio nel solo anno 1822 spedì a Genova ben 250 galeotti e nei successivi otto anni, dal 1823 al 1830, almeno altri 300 (con una media annuale di circa 40) con un costo pro-capite a carico del Ducato di centesimi 75 giornalieri. Come si rileva da un documento più antico, anche il Ducato di Modena spediva alle galee genovesi i suoi galeotti: *"Antonio Capelli di Francesco e della q. Maria sua madre di Montecchio di Modena, d'anni 26, pelo nero, statura mediocre, senza segni evidenti, condannato dal Signor Duca di Modena alla galea in vita, come da sentenza ossia n. 371"*.

La Repubblica di Lucca su esplicita richiesta dei Doria di Genova, nell'aprile del 1532 provvide ad inserire nella propria prassi processuale la condanna alla galea e la consegna dei condannati alle galee genovesi, in cambio di vantaggi economici e politici. Due secoli dopo, non avendo più Genova bisogno di ciurma, la Repubblica di Lucca dovette stipulare altro trattato con la Repubblica di Venezia che in cambio di ogni galeotto versava 38 ducati.

Sulle galee della Real Marina napoletana erano pure presenti un particolare tipo di "galeotti", i cosiddetti "accusati", che il popolino chiamava "sforcati" (ossia scampati alla forca). Si trattava di delinquenti che avendo patteggiato la loro pena venivano imbarcati per remare. Questo tipo di istituto giuridico del patteggiamento, conosciuto come "truglio" in uso nel Regno di Napoli tra il Seicento e nell'Ottocento, consisteva

nell'ottenere dall'accusato, in cambio di una pena diminuita, una delazione o notizie intorno ad eclatanti fatti di delinquenza comune e politica. Ottenute in tal modo le notizie e le informazioni il giudice condannava il soggetto al "presidio" ossia a prestare servizio militare nel Regio Esercito o appunto a remare sulle galee per un determinato periodo di tempo. In un rescritto del 3 luglio 1728 di Carlo VI si legge che il "truglio" si accordava quando la corte aveva bisogno di galeotti sulle navi, quando vi era sovraffollamento delle carceri ed allorché le Corti si trovavano sprovviste di giudici. Nel caso di commutazione della pena in quella del servizio a bordo delle navi del Regno, veniva usata, con le relative specifiche, la formula "remiget per annos".

I galeotti erano facilmente riconoscibili perché completamente rasati di barba e capelli.

### **La disciplina: "L'aguzzino"**

La disciplina a bordo delle galee è affidata al comito ed al sottocomito che però l'esercita attraverso l'aguzzino, non risparmiando scudisciate ed abusando entrambi delle loro autorità. Solitamente l'aguzzino è scelto fra gli uomini della stessa ciurma a volte invece è il mozzo.

Il termine aguzzino deriva dal turco "al wazir" successivamente spagnolizzato in "al guacil" o "al guazil" con il significato originario di ufficiale addetto alla sorveglianza del palazzo. Successivamente l'aguzzino è il cerbero armato di scudiscio posto sulle galee per la sorveglianza della ciurma e per il controllo delle catene con cui si legavano i remiganti ai propri banchi.

È una delle figure sicuramente più tristemente nota dell'ambiente carcerario in generale e delle galee più in particolare che la letteratura ha sempre rappresentato nel ruolo di persona prepotente, senza pietà e crudele.

Gli aguzzini oltre a scudisciare i rematori erano addetti anche alla bastonatura dei ribelli e dei disobbedienti in genere. Qualora l'aguzzino avesse avuto esitazioni nell'eseguire a dovere la punizione poteva incorrere, a sua volta, nella bastonatura.

Era questa una punizione disumana e crudele. Chi non moriva sotto i colpi inferti con inaudita violenza restava con le ossa rotte per il resto della sua vita.

Questi abusi, queste bastonature ed ogni altro genere di soperchieria, in particolare nello Stato Pontificio, erano spesso

denunciate dagli stessi galeotti al Pontefice o al Governatore di Roma<sup>(9)</sup>.

Ma le denunce erano sempre più frequenti tanto che, verso la fine del '500 il Pontefice deliberò l'istituzione del Commissario dei Galeotti di Civitavecchia con il compito di presenziare, unitamente ad altri confratelli della Compagnia della Pietà dei carcerati, alle ispezioni che il "Tribunal Visitationis" effettuava periodicamente anche a bordo delle galee (A. PARENTE, 1998)

Questo Commissario doveva essere il difensore dei diritti dei galeotti: "...la principal cura è di pigliar sofficiente informazione di tutti quelli che saranno condannati alla galera ... si scrivano chiaramente li nomi dei galeotti che si mandano in galera scrivendo li nomi, cognomi, patria, età, statura, contrasegni del galeotto et altre qualità et circostantie per l'identità della persona condannata ....".

Il pontefice ordinò anche che ai galeotti fosse garantita un minimo di assistenza spirituale: " ... vi siano delle immagini di N. S. Giesù Christo e della Gloriosissima Vergine Maria e altri Santi ... controllando che si confessino e si comunichino ... consegnando loro una corona benedetta ..." (V. PAGLIA 1980).

---

<sup>(9)</sup> Il Governatore (o Camerlengo) è il più alto prelato della Reverenda Camera Apostolica. Quale Cardinale di fiducia del Papa, è incaricato del governo e dell'amministrazione di tutti i beni della chiesa. È la longa manus della temporalità pontificia. Tramite il vice camerlengo ha potere anche sulla polizia della città ed è responsabile delle carceri e delle galee.

"Ill.mo e R.mo Monsignore. Già umiliato e pentito uiene protrato a Piedi di V. S. Ill.ma R.ma il pouero Giacomo Foschi alias bicchiarino per implorare delle sue colpe il perdono doppo compiti cinque anni di acerbissima penitenza ignominiosa, su un duro et infame legno di galea con infinite persecuzioni non solo di tutte le ciurme ma ancora di tutti gli ufficiali et aguzzini delle medesime con auer portati sempre due catene, ne ciò bastante ha patito ancora moltissimo strapazzo al Monte S. Felice al lauoro del Canale di Torre Paola con auer portato sempre due maniglie una per piede e lauorando giorno e notte dentro l'acque salse parimente perseguitato at veto cum dimidio da forzati li che si proua dalle presenti qui accluse che denotano auerli fatti satire infamatorie e sonetti con il suo ritratto et affisso queste tra le altre alla porta della capanna del loro albergo siché stimando già satia la fortuna di tormentarlo e perseguitarlo si genuflette a suoi piedi dicendo mea culpa ne dimanda perdono, prostan loti che se la S. S. Ill.ma e R.ma non lo uole dentro Roma di rassegnarsi alla sua obediencia, ma perché li è noto che in V. S. Ill.ma e R.ma ha magior possanza la pietà che il rigore si persuade ottenere il perdono, che poi non mancherà con il suo servizio far onore a V. S. Ill.ma e R. ma et apportare utile al Fisco e tener pulita Roma tutta. Tanto spera quanto sopra: Quam Deus (A. BERTELOTTI, 1890).

All'Ill.mo e R.mo Sig. e P.ne Coll.mo - Monsignor Alessandro Falconieri - Governatore di Roma".

La buona norma, recepita da tutte le corporazioni religiose, fu subito applicata sulle flottiglie dei diversi Stati pre-unitari e fu estesa anche ad altri Paesi, ma evidentemente ciò non bastò se le lamentele continuavano ad arrivare al soglio pontificio, anche nei secoli seguenti. Un galeotto, evidentemente acculturato, così scriveva: "... *vitam miserrimam in continua egritudine corporis ...*" (A. S. R. in V. PAGLIA, 1980). Ancora nel Settecento la vita a bordo doveva sicuramente essere un insopportabile inferno se vi furono due ammutinamenti. Il primo avvenne nell'agosto del 1770 addirittura su sei galee, mentre il secondo nell'agosto del 1793 sulla S. Pietro<sup>(10)</sup>.

Il ruolo dell'aguzzino lo si trova codificato ancora nel 1814 nel Regolamento carcerario del Regno Sardo e Piemontese<sup>(11)</sup>.

<sup>(10)</sup> "... Erano insieme otto legni: tre galere, quattro lancioni e una cannoniera: Vento di terra, prua a scirocco, ora di mezzanotte, giorno di martedì. Tutti si erano allargati a mare e soltanto la galera San Pietro filava tacita lungo la riva: Vegliavano le guardie, e più vegliavano i congiurati della ciurma, che da lungo tempo inquieti e riottosi, non più sorvegliati dai rematori di bonavoglia, aspettavano l'occasione a loro talento opportuna. Di presente, levaronsi in massa, oppresero i guardiani, gittarono le catene, presero le armi. Un furibondo col miccio in mano minacciava di dar fuoco alla polvere, se alcuno si fosse ardito opporsi ai conati suoi. Un altro col coltello alla gola stringeva il comandante Sciamanna a tacere. Soffocato da un terzo ribaldo, latrava indarno il cavalier Borgia. In somma tutti oppressi dalla violenza giunsero a Maccarese. Colà i facinorosi saccheggiarono il bastimento, presero tutte le armi bianche e da fuoco, chiodarono le artiglierie; e tutti in frotta quei trecento scesero in terra. All'annata paurosa, crebbe sgomento improvviso questo fatto, quando si seppe in Roma. Usci il duca di Fiano, uscirono le milizie, occuparono le strade, i ponti i varchi; e tanto bene si governarono che in pochi giorni giunsero a riprendere vivi o morti tutti i fuggitivi ...." (GUGLIEMOTTI, 1892).

<sup>(11)</sup> "La custodia dei condannati è essenzialmente affidata ai capi-guardia, guardia ciurme ed aguzzini ... quando le mezze galere saranno armate s'imbarcherà il numero di aguzzini proporzionato a quello dei forzati imbarcati ...".(....) "Il Bagno di Cagliari trovandosi fuori dell'arsenale di marina, ed i condannati in esso detenuti essendo particolarmente destinati ai lavori delle saline, non sarà della dipendenza della marina, ma verrà soltanto scelto fra quei forzati un numero, che non eccederà cento venti per essere alla disposizione della marina, tanto per il servizio dell'arsenale, quanto per quello delle mezze galere del terzo dipartimento, ed il deposito di questi sarà nella darsena di Cagliari, ove vi sono de' magazzini adattati, o alla Maddalena, secondo le urgenze del servizio. Vi sarà per la custodia di quei condannati la forza qui sotto descritta. 1 Capo-guardia, 8 guardia-ciurme, 1 aguzzino, 2 sotto aguzzini. Quando le mezze galere saranno armate, s'imbarcherà il numero di aguzzini proporzionato a quello dei forzati imbarcati, ed a norma del regolamento ...."

Da altra fonte si rileva: "Gli aguzzini sono i bassi ufficiali della galera incaricati della sorveglianza dei forzati: Era l'aguzzino che, ogni sera, doveva controllare le catene e le manette, e far cambiare quelle che gli sembravano sospette. Aguzzini, sotto-aguzzini e mozzi venivano scelti dal capitano. I primi dovevano versare una cauzione in danaro, giacché erano responsabili dei fuggiaschi ed oltre la responsabilità personale, la loro cassa comune doveva versare il presso del rematore scomparso, e le spese per rintracciarlo" (ALBERT SAVINE, 1931).

Anche sulle galee francesi non si risparmiavano certamente le angherie i sprusi e le punizioni ai galeotti per qualsiasi insignificante motivo. La punizione più frequente era la bastonatura che così viene raccontata da un galeotto imbarcato nel 1702 su "La Felice": *"L'infelice viene fatto denudare completamente, lo si fa stendere ventre a terra sul corsiero della galera, con le gambe penzoloni fuori del suo banco; due forzati gli tengono le braccia, e due altri le gambe, e il còmito gli si mette dietro e staffila con una corda un robusto turco, per animarlo a battere a sua volta con tutte le forze la schiena del povero paziente. Questo turco, che è pure completamente nudo, sa che non ci sarebbe pietà per lui se risparmiasse il miserabile su cui ci si accanisce con tanta crudeltà. E perciò assesta i suoi colpi con tutta la forza: ogni suo tratto di corda, produce una contusione profonda un pollice. Raramente i condannati a questo supplizio possono sopportare più di dieci o dodici colpi senza perdere la favella e i movimenti; ma ciò che impedisce che si continui ad infierire sul povero corpo ormai privo di vita, fino a raggiungere il numero di colpi che il maggiore ha stabilito nella condanna. Venti o trenta colpi vengono assestati per vere bagattelle: ho visto darne fino a cinquanta. Ottanta, e persino cento: in questi casi, è raro che il paziente rinvenga. Eseguito il supplizio, il barbiere o frater della galera, viene a strofinare il dorso del paziente, ridotto a brandelli, con sale e con forte aceto onde far ritornare la sensibilità al povero corpo e impedire la cancrena"* (ALBERT SAVINE, 1961).

In Francia, sotto Luigi XIII fu creata la *charge d'aumonier* delle galere e Vincenzo de' Paoli, nel 1619, fu nominato cappellano delle galee francesi. Per lui non fu solamente una grande missione di carità, ma un mandato civile che prese la forza da un santo entusiasmo al servizio e per il miglioramento delle regole applicate alle ciurme. Vincenzo de' Paoli, fervente apostolo e severo ispettore delle galee e dei bagni fu poi santificato.

Con la revoca dell'Editto di Nantes, voluto dal Re, nel 1685, al remo delle galee francesi furono addetti molti ugonotti, altri protestanti e comunque chi si allontanava dalla religione di Roma. Per farli imbarcare bastava una semplice delazione, o la lettura del Salterio e della Bibbia protestante o la frequentazione di pastori evangelici.

\*

\* \*

Per tutto il periodo della navigazione (quasi esclusivamente estivo e solamente con il bel tempo), i componenti l'intera ciurma erano legati con un piede, mediante catena ed anelli, agli stessi banchi, dove sedevano per remare.

Durante la navigazione la parte di ciurma che non remigava stanzava ammassata, spesso anche per punizione, nella sentina<sup>(12)</sup> tra il lezzo dello scolo delle acque ed il pestilenziale ed ammorbante puzzo dei buioli<sup>(13)</sup>.

La mancanza di alloggi a bordo, costringeva la galea a fermarsi ogni notte di porto in porto, o ad avvicinarsi alla riva, dove la ciurma, sempre incatenata, veniva fatta sbarcare per passare la notte a dormire sulla spiaggia.

Nella Repubblica di Genova, verso la fine del Cinquecento su ogni naviglio della flotta di Gian Andrea Doria (Repubblica di Genova) erano imbarcati circa 400 uomini, un centinaio tra ufficiali, marinai e mozzi ed oltre 300 rematori.

A fine Settecento a Genova erano ancora alcune galee: la "S. Maria", la "Raggia" la "S. Giorgio" e la "Capitana". L'equipaggio di ciascuna di esse era composto da marinai (cinquanta oltre al comito, al sottocomito e ai piloti), da 53 fucilieri, da 88 galeotti forzati e da 100 bonavoglia (*bonoegia*).

Per ogni cento galeotti erano previsti, un aguzzino, un sotto aguzzino e dieci guardie (secondini), mentre nello Stato Maggiore, oltre al Commissario Generale era presente anche un Capo comite ed un capo aguzzino, tutti armati di bastoni che potevano usare a loro piacimento sui galeotti.

Nel Seicento lo Stato Pontificio disponeva, (solitamente alla fonda nel porto di Civitavecchia, a poca distanza dal Bagno penale), di alcune galee sulle quali erano imbarcati oltre ai circa 1500 galeotti anche circa 200 schiavi ed altri 100 bonavoglia così suddivisi sulle rispettive galee: la Capitana (280), la S. Pietro (233), la Patrona (233), la S. Giovanni Battista (262) e la S. Sebastiano (232). Di queste alcune erano ancora in grado di navigare, altre dette "polmonaje" erano alla fonda). Nella visita effettuata il 6 gennaio 1654 erano presenti a bordo delle anzi-

---

<sup>(12)</sup> Anche il termine di "sentinella" tuttora usato per indicare chi sta a guardia, chi vigila, chi controlla, originariamente stava ad indicare il marinaio comandato a sorvegliare i galeotti stivati nella "sentina o fogna, o bagno" ossia nel posto più basso dove ricolavano e stagnavano le acque della galea.

<sup>(13)</sup> Secchiello di cuoio o di legno doghettato utilizzato dai marinai per attingere acqua dal mare per lavare i ponti delle navi. Di seguito il bugliolo o buiolo è il vaso di legno catramato o in metallo smaltato che sarà usato nelle celle come vaso da notte per i detenuti.

dette galee 1289 forzati, 201 schiavi e 99 bonavoglia (A. S. R. in F. PAGLIA, 1980).

Si racconta che tra verso la fine del Cinquecento al comando della galea pontificia "Santa Lucia" fosse stato assegnato un certo Pantero Pantera sembra di nobili origini e che durante una sua uscita in mare assieme ad altre due galee avesse catturato addirittura quattro vascelli barbareschi.

Tutta la ciurma viveva e lavorava alle dipendenze del Commissario delle trireme con sede in Civitavecchia nel cui porto si costruivano nuove galee<sup>(14)</sup>.

Nel Settecento il filantropo inglese John Howard dopo aver visitato le ultime cinque galee dello Stato Pontificio riferisce che a bordo di ciascuna di esse erano presenti circa quattrocento galeotti, e che durante il giorno questi erano occupati in vari lavori per i quali ricevevano una apposita mercede. Howard riferisce, ancora, che nel bagno penale di Civitavecchia esisteva un piccolo cimitero ed uno "spazioso ospedale", costruito nel 1658, dove i galeotti ricoverati non erano tenuti ai ferri e dove vi era la massima pulizia e dove, al centro del camerone troneggiava un altare per le funzioni religiose. Sia in questo ospedale che a bordo l'infermiere veniva chiamato "barbarotto". Così come per le carceri anche per le galee erano previste visite da parte di apposite commissioni. Nel 1586 il Pontefice Sisto V nominò addirittura un Commissario dei galeotti con il compito di aver cura dei diritti di questi ultimi: "la principal cura che deve avere è di pigliar sufficiente informatione di tutti quelli che saranno condannati alla galera ..." preoccupandosi oltre che dei loro problemi giuridici anche di quelli fisici e spirituali.

---

(14) "... vedendo il Papa crescere il numero maggiore di quello che aveva supposto diede l'ordine per la fabrica di due Galere, una intitolata la Galera di S. Pietro, la seconda di S. Paolo; La prima aveva le chiavi per insegna, la seconda la spada, dimostrando che quelle chiavi dovevano aprire le porte del cielo è che con pazienza soffrire quei patimenti in pena de commessi errori, e la spada dinotava la Giustizia, insegna del Papa, che doveva prendere a moderare tutti quei scellerati incalliti nelle insolenze, imbrattati nel sangue, nelle soperchiarie, e intrighi in tutti li azioni, e furono queste galere armate a sufficienza, con buoni e fedeli agozzini, e li rimeggianti erano tutti malviventi, discoli, bestemmiatori, giocatori perdigiornate, bravacci et altri di questa sfera e fu cosa meravigliosa di questo Pontefice sempre laudabile, che in così poco tempo di 4 mesi avesse ripulita la città da gente così iniqua e restituita la quiete alla medesima con applauso di tutti i buoni che esaltavano la vigilanza di così accorto, e degno pastore. Non si trovarà più chi facesse da sgherro, che ingiuriasse, chi soperchiasse, chi sollecitasse le donne maritate vedove, e le povere verginelle che fino a quel tempo erano sempre state perseguitate..." (BIBLIOTECA CASANATENSE, Ms. 2355).

Una fonte riporta che in due galere napoletane dopo l'ammunizionamento della ciurma l'equipaggio fu portato dai ribelli ad Algeri e ridotto in schiavitù. Solo dopo sei anni fu riscattato con duecentosettantamila piastre dell'erario pubblico (A. GUGLIEMOTTI, 1892).

Nel Regno delle Due Sicilie agli inizi dell'Ottocento risultano ancora attive alcune galee dai fantasiosi nomi: la "*Veloce*", la "*Attiva*", la "*Vespa*" e la "*Levriera*", mentre a metà secolo, nella baia di Castellammare di Stabia erano ancorate quattro galere: la fregata "*Isabella*" l'"*Aurora*", la "*Tronto*" e la "*Stromboli*" (F. BELLAZZI, 1866).

Dall'inizio del Ottocento, anche se a Genova ancora nel 1830 alcuni galeotti figuravano come facenti parte di alcune mezze galee, con il subentrare delle navi a vapore e con la conseguenziale soppressione dell'uso di armare le galee, ebbe fine anche l'ingaggio di questi rematori.

Nella seconda metà del XIX secolo a Genova, per iniziativa di Nicolò Garaventa, una vecchia nave in disarmo, il brigantino "*Daino*" venne utilizzata per ospitarvi a scopo riabilitativo, ragazzi abbandonati, orfani e piccoli delinquenti. Il "*Daino*", presto fu sostituito prima da un veliero più grande e funzionale, e questi, da altre vecchie navi in disarmo fino al 1922 allorché il Ministero della Marina cedette al sodalizio una nave in ferro completamente armata e corredata di quanto occorreva per la navigazione allo scopo di addestrarvi i suoi giovani ospiti alla quale fu dato nome di "*Nave Scuola Redenzione Garaventa*" (**foto n. 7**). Per lungo tempo questa istituzione ha funzionato, con apposita convenzione, come casa di rieducazione per minorenni, per conto del Ministero della Giustizia ospitandovi minori cosiddetti "*irregolari per condotta e per carattere*". La nave ha terminato la sua attività nel 1977.

L'utilizzo di navi come prigioni è presente in Europa ancora alla fine del XX secolo.

La Francia, l'Olanda, e la Gran Bretagna, usano alcuni galeoni, oltre che per il trasporto dei "Forzati" oltre oceano (America centrale e meridionale) anche come prigioni galleggianti, per sopperire al sovraffollamento di quelli sulla terra ferma (**foto n. 8**). Tra il 1643 ed il 1715 la Francia contava circa 40.000 galeotti. In gran parte si trattava di contrabbandieri, disertori e per circa il 40% di delinquenti comuni. Con la soppressione della flotta delle galee la Francia, intorno al 1750, inaugura l'era di "bagni penali", che inizialmente furono utilizzati come cantieri navali militari, dove appunto i galeotti-forzati furono impiegati nei lavori più pesanti. Qualche decennio dopo, al pari dell'Inghilterra che deportava i propri prigionieri in Australia, iniziò la deportazione in

massa verso la Guyana dei forzati delle prigioni francesi di Tolone, Brest e Rochefort. Nel 1850 vengono deportati sulle Isole della Salute (isola del Diavolo, isola Reale ...) i prime mille forzati cosiddetti "bagnard". Ma tra il 1852 ed il 1856 i forzati presenti saranno oltre ottomila. Le pessime condizioni igieniche, le strutture non adatte, le epidemie e l'inadeguata alimentazione faranno oltre cinquemila vittime. La deportazione sulle Isole della Salute terminerà tra il 1938 ed il 1946.

Oggi all'inizio del terzo millennio, memore del sistema carcerario dei tempi della regina Vittoria, il Governo inglese, per sopperire almeno in parte ai problemi creati dal sovraffollamento carcerario, decide di utilizzare come prigione la "Resolution" (**foto n. 9**), una vecchia nave da guerra acquistata, per circa quattro milioni di sterline, dagli Stati Uniti d'America. La nave utilizzata ultimamente nella guerra delle Falklands come caserma è ora ormeggiata nella rada del porto di Portland, nell'Inghilterra meridionale ed ospita attualmente oltre cinquecento detenuti. A questa imbarcazione fu dato il nome di HMP WEARE, appunto prigione di Sua Maestà o con vecchio stile bagno penale.

## PARTE SECONDA

### I bagni penali

Il "bagno penale" nasce nel tardo Medioevo contemporaneamente al massiccio utilizzo dei forzati come rematori sulle galee, per poter ospitare la ciurma allorché le galee erano ferme nei porti. Molto più tardi il bagno sarà utilizzato per ospitare anche i condannati ai lavori forzati.

Intorno al XV secolo, infatti, allorché le galee erano alla fonda, i galeotti, gli schiavi ed i bonavoglia, venivano ristretti nei sotterranei delle darsene, dei castelli o delle fortezze costruite sui litorali marini (**foto n. 10**). Appunto per la loro collocazione, spesso al di sotto del livello del mare, dove filtrava acqua e dove regnava perenne l'umidità vennero detti "bagni penali". Da qui anche gli appellativi di "bagni fluttuanti" o "prison mouillées"<sup>(15)</sup> dati, ancor prima, anche alle galee e quindi

<sup>(15)</sup> Nel 1683 in Francia erano in funzione quattro "prison mouillées": Tolone, Brest, Rochefort e Lorient.

più appropriatamente "serraglii"<sup>(16)</sup>, dove la sopravvivenza fisica era resa difficile dagli stenti e dalle angherie degli aguzzini e dei "secondini"<sup>(17)</sup>.

In Italia, il natale a questa istituzione fu dato dal Granducato di Toscana nel 1540. Fu la città di Livorno che, per appoggio alle galee medicee, istituì nella Fortezza vecchia (**foto n. 11**) il

<sup>(16)</sup> E' una istituzione di origine turca e si riferisce alla costruzione dove venivano rinchiusi gli schiavi cristiani (trattati come gli animali) destinati ai remi sulle galee.

<sup>(17)</sup> L'etimologia (dal latino "secundus") lo definisce come colui che viene dopo. Ed appunto nel gergo marinairesco "secondo o comandante in seconda" è colui che viene dopo il comandante della nave. Altra ipotesi è quella che vuole la derivazione di "secondino", comunque dal gergo marinairesco come colui che fa il "secondo turno di guardia" - quello in vigore ancor oggi dalle ore 12,00 alle ore 8,00 cosiddetta "seconda". La prima, invece, è il turno di guardia che va dalle ore 8,00 alle ore 14,00, salvo minime variazioni da posto a posto.

Più fantasiosa sembra poi la derivazione da colui che a bordo delle imbarcazioni a remi batteva il tempo (i secondi) con un tamburo per favorire le remate all'unisono. Nell'antica Roma questa persona era invece, chiamata "vogatore" cioè colui che con la "voce" (da vocàre) dava il tempo ai rematori.

Ma secondino stava ad indicare un ruolo subalterno o secondario rispetto addirittura agli addetti alla custodia vera e propria. Da qui la più accreditata ipotesi etimologica sulla derivazione di "secondino" di colui cioè che è secondo ad altri. Infatti da molti vecchi regolamenti si rileva che aveva incarichi minori e d'infimo ordine e che spesso il secondino era uno stesso carcerato o galeotto o mozzo addetto alle pulizie del carcere o del bagno penale.

Il termine secondino citato nel Regolamento disciplinare del Lombardo Veneto del 1818 mostra questa figura effettivamente di secondo piano: "*La polizia delle sale, delle carceri e delle infermerie spetta ai secondini e agli infermieri ... è pure dovere dei secondini ed infermieri invigilare per l'espurgo delle latrine e dei pozzi ...*" Con decreto del 20 dicembre 1825 venne riconosciuto ai "Secondini" lo status di pubblici impiegati dello Stato. Mere mansioni di vigilanza gli saranno attribuite solamente un ventennio dopo con il Regolamento di servizio del 1 agosto 1844: "*Presso ogni Carcere vi è quel numero di Custodi, Sottocustodi, Aiutanti, Secondini e Capi infermieri ( ...) Per la custodia e pel servizio delle carceri vi è un numero di Custodi e Secondini ... I custodi ed i secondini delle Carceri vengono provveduti dalla R. Amministrazione ... I medesimi custodi e secondini sono altresì forniti dalla R. Amministrazione di una sciabola e porta sciabola a tracolla ...*".

Anche il Regolamento carcerario degli Stati Estensi del 6 settembre 1816 usa il termine secondino come subalterno del custode: "*I Custodi, Vicecustodi, e Secondini devono astenersi dal trattare con indebito rigore i detenuti ... I Custodi non possono affidare la vigilanza, ed il servizio se non agli Vicecustodi, ed in mancanza di questi ai Secondini,....*"

Una conferma a quanto asserito la si rileva dall'art. 12 del Regolamento generale per le carceri della Toscana (9 gennaio 1815): "*La custodia delle carceri sarà affidata nei Tribunali di Giurisdizione criminale ai rispettivi Bargelli, e Capi Squadra, e secondariamente a un Custode dependente dai medesimi chiamato Soprastante ed ad altri Ajuti secondo l'esigenza dei luoghi ...*".

primo bagno penale dove, inizialmente, furono rinchiusi in due distinti settori i prigionieri turchi di religione musulmana e la rimanente ciurma cristiana. Ben presto questo primo bagno fu affiancato da quello di San Giovanni, della Capitana e delle Galee vecchie. Intorno al 1700, Cosimo III vi fece addirittura costruire un ospedale per il ricovero della ciurma inabile ed ammalata. Fu chiuso nel 1750 per essere convertito in quartiere militare ed i suoi ospiti furono trasferiti in quello di Pisa per essere utilizzati nella costruzione di vascelli.

Sotto la sorveglianza delle maestranze, la ciurma presente nei bagni veniva impiegata nella manutenzione delle navi e alla tessitura delle vele<sup>(18)</sup> e comunque in pesanti e pericolosi lavori di pubblica utilità (**foto n. 12**): il drenaggio nei porti, il disarmo di vecchie navi, gli scavi e le aperture di canali. In questi lavori i galeotti era legati a due a due con robusti anelli e catene di ferro.

Ai galeotti era anche consentito di uscire dal bagno, con l'obbligo, però, di portare la catena ai piedi (**foto n. 13**) e di passeggiare al massimo a due a due ed in alcuni Stati addirittura con una palla di cannone legata ai piedi. Pietro Leopoldo nel 1782 dispose, addirittura, che i condannati che uscivano dal "bagno" per recarsi ai lavori pubblici, dovevano portare un cartello appeso al collo sul quale era scritto il nome, il reato commesso e la condanna.

Il Regolamento degli Stati Sardi del 1801, prescriveva che: *"... li condannati alla pena de' ferri, saranno impiegati nei lavori forzati a vantaggio dello Stato, tanto nell'interno delle case di forza, che nei porti ed arsenali, nell'estrazione delle mine, nelle disecare le lagune delle saline ... li condannati a detta pena di ferri trarranno al pie' attaccata con catena una palla di ferro"*.

Uguualmente nei territori liguri e nello Stato Sardo all'inizio dell'Ottocento il forzato ancor prima di essere assegnato al bagno penale veniva esposto alla berlina con un cartello appeso al collo e spesso obbligato a girare ornato in tal modo per le vie cittadine. Dagli articoli 39 e 40 del Codice Penale Sardo dell'inizio Ottocento si rileva: *"Chiunque sarà stato condannato alla pena dei lavori forzati a vita, prima di subire la pena sarà esposto alla berlina. Sarà pure esposto alla berlina il condannato ai lavori forzati a tempo, sempre che si tratti di condanna per cri-*

---

(18) Per lo specifico lavoro a cui attendevano venivano chiamati: bossellai, falegnami, velieri, cordieri, maestri d'ascia, segatori, remolai, stagnai, calderai, bottai, barilai, armajuoli, alberatori, stoppieri, facchini, fabbri, ecc...

*mini di grassazioni, estorsioni, furti, falsificazioni di monete, bolli, sigilli, scritture di falsa testimonianza e di calunnia".*

In questo Stato la berlina fu abrogata nel 1815, ma al loro ingresso nel bagno i forzati continuavano ad essere marchiati a fuoco, sulle spalle.

Oltre all'uso delle catene i vari regolamenti interni dei bagni penali marittimi prevedevano l'applicazione di pene corporali ai forzati che si fossero resi colpevoli di nuovi reati o di trasgressioni disciplinari.

Ma i bagni oltre che con il regime del bastone erano retti anche con il sistema dello spionaggio e della delazione, previsto da alcuni regolamenti, spesso eretto a sistema e dichiarato assolutamente necessario per il mantenimento della disciplina.

La bastonatura, retaggio della stessa punizione inflitta sulle galee, quale sistema punitivo graduabile nei colpi da infliggere, addirittura anche fino alla morte del forzato, era applicata anche nei bagni penali dai diversi Stati preunitari e le raccapriccianti testimonianze riportate ci danno una idea di come doveva essere crudele e disumana.

*"Unica pena che ancor pare si tema da qualcheduno degli incorreggibili, come quella che avvilita il condannato in faccia ai compagni, nel mentre fisicamente l'addolora" eseguita dal "correggidore", quasi sempre un mozzo scelto fra i condannati stessi: "Sdraiato e legato il condannato alla bastonata in su d'un banco, che ponsi nel mezzo della piazza centrale dell'Arsenale, circondato da tutti i forzati, che per assistere alla applicazione di quella pena fannosi espressamente riunire, presenti i soldati di guardia, nonché la compagnia guardiaciurme e l'Ajutante di servizio, il correggidore dà di piglio al bastone, ed infligge il numero delle bastonate cui venne condannato" (G. B. MASSONE, 1851).*

Autorevole fonte testimonia personalmente la crudeltà della bastonatura in vigore nel bagno penale di Santo Stefano di Ventotene: *"Il colpevole è disteso bocconi sopra uno scanno in mezzo al cortile, e da due aguzzini con due grosse funi impiastrate di catrame ed immolate nell'acqua, è battuto fieramente su le natiche, e su i fianchi ancora sui femori. Il comandante prescrive il numero dei colpi, ed è presente con il medico ed il prete: i soldati stanno su la loggia con l'arme in braccio: i condannati debbono riguardare, il battuto urlando chiama la Vergine ed i santi che poc'anzi bestemmiava; alcuno soffre muto, e levatosi dallo scanno con orgogliosa impudenza scuote i legami e le battiture. Dopo la battitura è incatenato ad un*

*piede, e messo al puntale, cioè l'altro capo della catena, è fisso ad un grosso anello di ferro che sporge dal pavimento d'una segreta, o è fisso ad un cancello d'una finestra: e così sta assai giorni e mesi" (LUIGI SETTEMBRINI, 1961).*

\*  
\* \*

Con il passare del tempo e con il mutamento sostanzialmente della sua primaria funzione, da deposito momentaneo di ciurma in vera e propria prigione per condannati ai lavori forzati, il "bagno penale" iniziò a chiamarsi anche "galera" ricordando appunto la sua origine remota e la sua ubicazione in riva al mare.

Come luogo dove scontare la specifica pena dei lavori forzati, il bagno penale nasce, pertanto, ufficialmente verso la fine del Settecento, in coincidenza con la fine dell'utilizzo delle galee, a loro volta soppiantate dai battelli a vapore. Non essendovi più necessità di mano d'opera sulle galee da guerra o mercantili, garantita anche dai galeotti, i criminali inizialmente condannati "ad triremes" dovettero essere trasferiti nelle esistenti strutture (darsene, fortezze marine, arsenali, ...) a disposizione delle "Regie Marine". La pena "ad triremes" venne così sostituita nei diversi codici penali da quella dei "lavori forzati" all'aperto, da scontarsi nei cosiddetti "bagni penali"<sup>(19)</sup> marini o di terraferma. Quest'ultimi, non oggetto del presente lavoro, venivano utilizzati come case di pena ed ergastoli.

---

<sup>(19)</sup> "I rei di maggiori misfatti erano altra volta condannati alla pena del remo sulle galee. Stavano in quelle incatenati; e siccome allora le carceri un solo fine si proponevano, ed era di rendere impossibili le evasioni, reputavasi non doversi trovar luogo per sostenerli maggiormente sicuro di un vascello nell'alto. Le malattie che tra loro continuamente inferivano, delle quali l'umidità del mare e l'angusta ed insalubre dimora di quelle galee erano concordemente accagionate, e soprattutto le frequenti loro sommosse e rivolte e la niuna attitudine agli esercizi marinareschi furono cagione che questa pena andasse per gradi cadendo in disuso e fosse surrogata dall'altra dei bagni, i quali, in memoria della loro origine, serbano ancora volgarmente l'antico nome di galere, come altresì galeotti sono tuttavia chiamati coloro che vi stanno dentro rinchiusi. Non descriverò, che tutti già sanno, questi bagni. In riva del mare, presso gli arsenali, sono umili casolari, né quali i rei si raccolgono a centinaia la notte, e vengono il giorno adoperati nel fabbricar legni di guerra, fondere artiglierie, aprir strade e canali ed altro simile. Strascinano pesanti catene e vanno accoppiati, ché una medesima catena è solito ligar due colpevoli" (F. VOLPICELLA, 1845).

Con l'andare del tempo, i bagni penali, oltre ai forzati, ospitarono man mano prima i condannati ai ferri e dalla seconda metà dell'Ottocento anche i condannati all'ergastolo<sup>(20)</sup>.

Nella scala delle pene l'ergastolo era secondo solo alla pena di morte ed era molto più pesante e crudele della condanna ai ferri. Alcuni codici addirittura l'equiparavano alla pena di morte. Considerata la perpetuità della pena, l'ergastolano era, in effetti, ritenuto morto dalla società. La condanna all'ergastolo è stata, infatti, sempre accompagnata da una serie di pene aggiuntive interdittive che servivano a cancellare ogni eventuale contatto residuo. Per indicare la data di fine pena, sul foglio matricolare, veniva riportato il termine "Mai". Un avverbio tremendo, che l'autorità utilizzava semplicemente per burocratizzare il tempo, ma che all'ergastolano, naufrago dell'eternità, suonava come condanna a morte prolungata nel tempo e senza termine finale certo. "Mai" un termine che rappresentava il confine con l'eternità, che annullava il tempo e cancellava la certezza del passato, del presente e del futuro. (A. PARENTE, 1998).

Nel bagno i forzati erano classificati in diverse categorie (a seconda della pena o della condotta individuale) ed erano riconoscibili dal colore delle divise o dal colore delle strisce apposte sui loro cappelli. A Genova erano riconoscibili da una coccarda di diverso colore apposta sul petto.

Il peso ed il numero di maglie delle catene, che venivano applicate al malleolo della gamba sinistra del forzato potevano variare da uno Stato all'altro ed erano diversamente disciplinati dai rispettivi regolamenti interni.

Dalle RR. Istruzioni degli Stati Sardi del 1826 e del 1841, si rileva che le catene sono a 6, 9 e 18 maglie di differente peso e lunghezza. Vi era poi la "*catena lunga di rigore*" che veniva data come pena aggiuntiva ai forzati indisciplinati. Questa pena era assai temuta in quanto si trattava di una catena di circa otto chilogrammi: "*Questa catena va dal piede al fianco, cinge*

---

(20) L'ergastolo è una istituzione in uso nel Granducato di Toscana già nella seconda metà del Settecento per indicare sia il nuovo tipo di condanna che la struttura edilizia cioè la casa per i lavori forzati a vita. Il termine ergastolo deriva dal greco "ergasterion" (da "ergasia" - lavoro, travaglio, sforzo, mestiere, termini che originano da "ergon" - opera, lavoro) e dal latino "ergastolum". Presso i Romani l'ergastolo era il luogo di correzione unito solitamente alle fattorie ed ai casini di campagna in cui si tenevano rinchiusi gli schiavi con le catene ai piedi (*compedes o pedicae*). Successivamente il termine ergastolo indicò anche il locale dove il "*pater familiae*" teneva segregati i figli discoli ed il marito la moglie ribelle.

*tutt'attorno la vita, e dall'una all'altra spalla passando, ritorna sull'anca dell'opposto lato, cingendo così il condannato di gravosi ferri. Ella pesa in generale da 7 a 8 chilogrammi, ed è composta di 18 maglie"* (G. B. MASSONE, 1851).

Il "Regolamento di disciplina e d'interno ordinamento dei bagni" del 1860, utilizzato inizialmente dal nuovo Regno d'Italia prevedeva tre tipi di catene: da kg. 1,300 a sei maglie, da kg. 1,700 e kg. 1,900 entrambe a nove maglie e, da kg. 6,00 a diciotto maglie per accoppiare a due a due i forzati. Il numero ed il peso poteva variare, oltre che per le specifiche condanne anche per problemi disciplinari interni.

Anche il codice penale per le Province Napoletane del 17 febbraio 1861 prevedeva l'uso delle catene: *"I condannati ai lavori forzati sono sottoposti alle opere più faticose a profitto dello Stato, colla catena ai piedi, e nel modo prescritto dai regolamenti"*.

Nel nuovo Regno l'uso dei ferri e dell'isolamento assoluto fu disciplinato uniformemente dal "Regolamento di disciplina dei Bagni del 1872" (R.D. n. 1328).

A tal proposito vi è una testimonianza di quanta rigidità vi fosse nell'attuazione di queste norme disciplinari.

A seguito di una visita effettuata nel bagno penale di Portoferraio, sull'Isola d'Elba, nel 1891, la giornalista Mozzoni, che accompagnava l'On. Bertani ebbe a scrivere che il condannato ai lavori forzati a vita, Giovanni Passannante (attentatore di Umberto I di Savoia) era stato tenuto in una cella buia, al disotto del livello del mare, per molti anni e che: *"aiutandosi a stento a sorreggere la catena di diciotto chili che gli opprimeva perpetuamente le reni ...nella segreta non si poteva assolutamente entrare. Egli (l'On. Bertani) poteva considerare il prigioniero per soli cinque minuti da un buco impercettibile in quella oscurità. Durante la contemplazione si doveva stare in assoluto silenzio, perché il prigioniero non doveva accorgersi di essere considerato e neppure doveva entrargli il sospetto che qualcuno dei suoi simili si occupasse di lui. Per arrivare al buco di osservazione si doveva camminare in punta di piedi e con la massima precauzione in quello stretto corridoio interno, sempre per non svegliare l'attenzione del recluso ..."* (A. PARENTE, 1989).

L'uso della catena, regolamentato con la circolare n. 173 del 26 aprile 1876 dell'Amministrazione carceraria, fu definitivamente abolito con R.D. n. 377 del 2 agosto 1902.

Nonostante tutto, per alcuni detenuti la pena ai lavori forzati, nel bagno era considerata comunque meno pesante di quella della reclusione, nelle carceri "ordinarie", proprio per la

possibilità offerta al galeotto-forzato di lavorare all'esterno e di recarsi addirittura all'osteria, o di avere incontri anche con donne di malaffare. In effetti, nella scala delle pene, quella dei lavori forzati, veniva dopo quella più dura della reclusione. A questo proposito si è a conoscenza che più di un detenuto condannato alla reclusione nel carcere di Milano, avesse addirittura impugnato la sentenza di condanna sostenendo che per il proprio reato era prevista la pena dei lavori forzati e non quella della reclusione. Altri ancora chiedevano, invece, di essere trasferiti nei bagni penali per essere adibiti ai lavori forzati piuttosto che restare a marcire in carcere.

Allontanandosi sempre più dalla loro funzione originaria di deposito di manovalanza da adibire ai lavori forzati all'interno delle darsene, i nuovi forzati potevano recarsi a lavorare in posti anche abbastanza lontani dal bagno. Così sulla scorta di quanto sperimentato in altri Paesi, anche i nostri forzati furono utilizzati in lavori di sterramento, di prosciugamento e bonifica di acquitrini, paludi e terreni accidentati, nella costruzione di forti militari di caserme e di altri edifici di pubblica utilità ad es. scavi archeologici (**foto n. 14**) e costruzione di cimiteri.

### **Alcune norme regolamentari**

Un rapido sguardo a pochi dati statistici e ad alcune frammentarie norme che hanno regolamentato, nell'Ottocento, la gestione interna dei bagni degli Stati preunitari, risulterà sicuramente utile per avere una idea della loro organizzazione amministrativa e disciplinare.

Regolamenti che non si differenziano molto fra di loro. Capitava spesso, però che i miglioramenti apportati a questo o a quello, dovuti alle sensibilità dei rispettivi regnanti, fossero immediatamente applicati anche, dietro la sollecitazione dei filantropi e dei giuristi, dagli altri Stati a volte pedissequamente altre con palesi innovazioni, tanto che a metà secolo da più parti fu suggerita l'idea della chiusura degli obsoleti "bagni". Fu l'inizio della fine dei "bagni penali".

Sin dalle loro origini, galere e bagni, erano alle dipendenze del Ministero della Marina dei rispettivi Stati italiani pre-unitari ed amministrati conseguenzialmente da ufficiali, sottufficiali e marinai: *"Se i bagni penali si tennero dipendenti dal Ministero della Marina, lo si deve alle viete consuetudini d'altri tempi, che annoverano fra le pene più gravi quella del lavoro forzato al*

*remo delle galere; e se ha potuto continuare a dipenderne fino ad ora, proviene dacché alcuni stabilimenti di pena si trovano collocati in prossimità, e perfino nel recinto degli arsenali marittimi; nei lavori dei quali una parte dei condannati sono adoperati, ed anche dalle difficoltà che si incontrano in una radicale riforma del sistema carcerario ...".*

**Per lo Stato Sardo-Piemontese**, Vittorio Emanuele I, il 25 gennaio 1816 emanò un apposito Regolamento per l'organizzazione della vita dei forzati adibiti all'interno dei bagni e degli arsenali di Genova, Savona, Nizza, Villafranca, Alessandria, Capraia, Cagliari, Porto Torres, Alghero, Livorno, Pisa, Portoferraio, Piombino, Orbetello. *"La custodia dei condannati è essenzialmente affidata ai capi guardia, guardia ciurme ed aguzzini, ma se non si potesse disporre di un numero sufficiente di queste guardie per la custodia di una quantità di condannati, che si dovesse inviare ai lavori fuori dell'arsenale, sarà comandato un picchetto di truppa per prestare manforte in caso di bisogno alle medesime, ed anche per supplirvi, sicome è stabilito in tutti i presidj ove vi sono dei forzati".*

Dal successivo regolamento per i Bagni (R.D. del 26 febbraio 1826) si rileva:

*"Li condannati alla pena de' ferri, saranno impiegati nei lavori forzati a vantaggio dello Stato ....tanto nell'interno delle case di forza, che nei porti, ed arsenali, nell'estrazione delle mine, nel disecare le lagune, ed in somma in ogni altro lavoro penoso ....."*

*"I condannati ai lavori forzati sono sottoposti alle opere più faticose a profitto dello Stato, colla catena ai piedi, e nel modo prescritto dai regolamenti." ... "Il condannato alla pena dei lavori forzati, che al tempo della condanna avesse compiuto gli anni settanta, o fosse riconosciuto inetto fisicamente al genere di lavori prescritti per la pena anzidetta, sarà dispensato da tali lavori, e sarà impiegato in lavori meno faticosi e più adatti alla sue forze".*

(G. B. MASSONE, 1851).

Nel 1854, la direzione del bagno centrale di Genova era in mano ad un colonnello direttore, un capitano aiutante maggiore, due luogotenenti e quattro sottotenenti. Mentre il bagno di S. Bartolomeo, a Cagliari, nello stesso periodo, era diretto da un maggiore, due luogotenenti e quattro sottotenenti.

A Genova il responsabile dell'andamento dei diversi bagni penali della Repubblica era il commissario generale che però a sua volta aveva affidato la vigilanza reale ad un ispettore capo, ad alcuni comiti e ad un certo numero di aguzzini.

Nel 1860, a capo dei bagni penali (di terraferma e sulle isole) fu nominato un ispettore generale scelto tra gli ufficiali superiori della Marina che dipendeva direttamente dal Ministero della Marina con sede in Genova.

Il bagno penale di Cagliari forniva la mano d'opera principalmente per la coltivazione e l'escavazione delle saline, mentre i galeotti alloggiati a bordo della nave "*Carracca*" erano utilizzati per lo più per lo spurgo del porto, nello sbarco del carbone e ad altri servizi speciali. In questo bagno i forzati lavoravano senza catene ed alla sera rientravano tutti nel bagno detto della "*Palma*".

Nel 1841 furono emanate le nuove: "Regie Determinazioni" con le "Istituzioni e Regolamento d'Amministrazione e Contabilità per i Bagni Marittimi".

Al primo gennaio 1837<sup>(21)</sup> a Genova erano presenti 420 forzati, a Savona 106, a Capraia 19, a Nizza 116, a Villafranca 81.

Il 5 luglio 1850 viene rilevata una presenza di 464 forzati nei tre bagni della Sardegna (Cagliari, Porto Torres e Alghero) di cui 346 nel solo bagno di Cagliari.

**Nel Granducato di Toscana** le attività dei cinque bagni ivi presenti erano disciplinate dal Regolamento del 22 gennaio 1817.

Il bagno di Livorno ospitava 168 forzati, quello di Portoferraio 180, quello di Orbetello 200, quello di Piombino 140. Quello di Pisa era destinato come deposito e primo ricevimento dei forzati. Oltre che per attività marinare i forzati potevano essere utilizzati a "*scassare terreni incolti e stabilire nuove culture per conto dello Stato comunque non oltre quattro chilometri dal bagno*" (artt. 116-117). Tutti i bagni erano sotto l'autorità del Presidente del Buongoverno.

Nel 1850 ne erano in funzione solo due: Livorno - Fortezza vecchia (con 36 forzati a vita e 151 condannati a tempo al 31 dicembre 1847) con 111 forzati che lavoravano all'esterno e quello di Portoferraio detto de "*La Linguella*" sull'Isola d'Elba (con 94 forzati a vita e 77 a tempo, ugualmente al 31 dicembre 1847) con 39 che lavoravano all'esterno. Il bagno di Pisa era stato soppresso nel 1840, ed i locali furono utilizzati per Casa correzionale,

---

<sup>(21)</sup> Dati statistici riportati in "Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica ...". Ministero dell'Interno 1887.

mentre nel 1847 fu soppresso anche quello di Viareggio (Cfr. F. BELLAZZI, 1866; C. CANOSA - I. COLONNELLO, 1984).

La pena del "bagno" venne soppressa, nel Granducato, con provvedimento del 4 marzo 1849 e venne sostituita con quella dell'ergastolo da scontarsi nel Maschio di Volterra. Con lo stesso provvedimento furono sopprese anche la "gogna" e l'"esilio parziale". I bagni di Livorno e di Portoferraio furono chiusi man mano che i forzati finirono di scontarvi la loro pena. Con la medesima disposizione fu anche soppresso il servizio di nettezza delle pubbliche strade da parte dei forzati.

**Nel Regno delle Due Sicilie**, a metà Ottocento erano ancora in funzione i bagni penali di Napoli, Procida, Nisida, Pozzuoli, Gaeta, Santo Stefano, Brindisi, Palermo, Trapani, Favignana e Porto Empedocle.

Nel 1822 il comandante di tutti gli anzidetti bagni era il colonnello del reggimento della Real Marina, mentre il vice comando era affidato ad un capitano di fregata, mentre al bagno erano addetti: comiti, algozzini e marinari di guardia.

Giuseppe Napoleone Re di Napoli il 31 gennaio 1808 firma il decreto n. 60: Art. 1 - *Tutti gli individui, che compongono il corpo destinato a vigilare sui servi di pena nella real marina, chiamati "custodi di galera", per l'avvenire porteranno la denominazione di "compagnia di custodi di marina"*.

Il bagno più ambito dai forzati, nel napoletano era quello della "Darsena", perché più pulito e governato nel modo migliore. I galeotti vi lavoravano per conto del governo e non erano tenuti incatenati. Quello meno richiesto era invece il bagno penale di Procida, in quanto in mano alla camorra e definito dagli stessi suoi ospiti la cloaca massima delle prigioni.

Il codice penale del Regno delle due Sicilie del 1819 prevedeva, dopo la pena di morte e dell'ergastolo, quella dei "ferri" da scontarsi nei "bagni ove i condannati trascineranno a' piedi una catena, o soli, o uniti a due secondo la natura del lavoro cui verranno addetti".

Nel 1850 ne erano ancora in funzione alcuni: Carmine con 261 ospiti, Darsena (194), Granatello (154) e santa Caterina a Formello (164), nella capitale, mentre altri erano a Castellammare di Stabia (484 ospiti), a Pozzuoli (140 nel bagno vecchio e 268 nel bagno nuovo) a Nisida (che ospitava anche forzati preti gli ospiti erano 684) a Procida (729) ed a Santo Stefano di Ventotene (613). Altri bagni erano a Gaeta ed a Brindisi (Cfr. F. BELLAZZI, 1866; C. CANOSA - I. COLONNELLO, 1984).

Nel XVIII secolo anche il bagno dell'Arsenale di Palermo fu utilizzato per ospitarvi sia i condannati *ad triremis*, sia i forzati ai ferri. Ma già intorno al 1720, con il passaggio del Regno di Sicilia sotto il dominio dell'Austria si presentò il problema di come utilizzare i condannati al remo in considerazione che a Palermo non vi erano più galee e che i Cavalieri di Malta si rifiutavano di imbarcare galeotti siciliani.

## L'abolizione

Con l'Unità d'Italia si inizia il processo lento ma inesorabile dell'abolizione totale di questa particolare secolare prigione.

Nel 1866 il nuovo Regno contava ancora ben ventiquattro bagni penali marini, di cui cinque "centrali" e ben diciassette detti "succursali o diramatori"<sup>(22)</sup>, con una popolazione di 11.219 forzati al 31 dicembre dello stesso anno. Di questi 2.917 erano condannati a vita e 8.299 a tempo (F. BELLAZZI, 1866). Da altra fonte si rileva che la popolazione media dei bagni nel 1871 era di 15148.

Il Ministero della Marina del Regno d'Italia continuò ad amministrarli (in modo particolare per la loro disciplina e la loro sicurezza), sulla base delle disposizioni di cui al R.D. 19 settembre 1860 (Ordinamento dei Bagni di Sardegna e di terraferma) fino al loro passaggio definitivo al Ministero dell'Interno (R.D. n. 3411 del 29.11.1866).

Ma ancora nel 1876, la cognizione dei reati commessi dai detenuti che scontavano la pena dei lavori forzati era attribuita alla competenza dei Tribunali Militari della Marina. Questa competenza, particolare, giustificata allorché i condannati stessi erano rinchiusi in massima parte negli arsenali militari della Marina, non ebbe più ragion d'essere, con il passaggio dei bagni penali sotto le dirette dipendenze del Ministero dell'Interno.

A tal proposito il Ministro della Marina di concerto con il Ministro di Grazia e Giustizia presentarono nel dicembre del 1876 un apposito disegno di legge col quale chiesero l'abrogazione dell'art. 366 del Codice Penale Militare Marittimo che prevedeva detta competenza particolare, giustificando che allo

---

<sup>(22)</sup> Genova (2993): Foce, San Giuliano, Varignano, Portoferraio, Longone, Finalborgo, Finalmarina; Cagliari (1104): Alghero; Ancona (1383): Darsena e Brindisi; Pozzuoli (4572): Bagno vecchio, Granatello, Procida, Nisida, Gaeta, Santo Stefano; Palermo (1168): Trapani, Favignana, Porto Empedocle.

stato nessuna speciale ragione militasse più per sottrarre i condannati ai lavori forzati, ai giudici ordinari, tenendoli soggetti ad un tribunale eccezionale, la cui competenza era solo quella di giudicare gli ascritti all'armata navale.

Vi fu anche bisogno di spostare sotto la responsabilità del Direttore Generale delle Carceri quelle facoltà del Comandante in Capo della Regia Marina, quale autorità suprema dei bagni penali, di infliggere ai forzati aumenti ed aggravamenti di pena per le tentate o compiute evasioni o per altre mancanze.

L'opera meritoria per la soppressione dei bagni era, da tempo, portata avanti da giuristi e filantropi, da filosofi e politici che criticavano aspramente l'utilità di queste obsolete strutture sia da un punto di vista di antieconomicità sia più squisitamente di nuova politica penitenziaria e di funzione della pena ed anche per porre fine alle assurde usanze della delazione e del bastone, sistemi ancora in uso a metà Ottocento, per il controllo della sicurezza interna.

*"In nome del progresso dei tempi, riporta Federico Bellazzi, in nome dell'onore d'Italia, si aboliscano i bagni penali, aggravati di circa 4 milioni annui il bilancio della marina, su la quale i galeotti non hanno ragione di essere iscritti fuorché per aver maneggiato un secolo fa il remo sulle antiche galee". "Si aboliscano i bagni penali, si legge nella relazione della Commissione Ricasoli del 1862, perché essi fallirono allo scopo della loro primitiva istituzione, produssero effetti contrarii a quelli che erano nella mente dei Governi che li hanno fondati... Il vizio è nella essenza della istituzione, il bagno rende la pena immorale, degradante, spaventevole pei buoni, non ispirante timore ai pessimi: corrompitrice egualmente per tutti, è un modo di espiazione che non risponde al fine della legge penale, altamente pernicioso alla pubblica tranquillità, imperoché a vece di essere un freno ai misfatti, ne alimenta di continuo le cause, e moltiplica i malfattori" (F. BELLAZZI, 1866).*

Mentre si era d'accordo sulla utilità dei lavori forzati a condizione però che la ciurma non fosse più a contatto con la mano d'opera libera. *"Devesi essere fautori del lavoro forzato nel senso più assoluto ed esteso della parola: ma a condizione irrevocabile che questo lavoro non porti con sé la conseguenza anche del più momentaneo avvicinamento di un cittadino libero con un malfattore condannato" (F. BELLAZZI, 1866),* che aveva creato momenti di grave tensione e ripetuti scontri fra la popolazione civile.

Essendo la paga del forzato di poco inferiore alla metà di quella degli operai civili, gli appaltatori erano incoraggiati a servirsi di quest'ultimi, con grande disappunto dei civili.

Alcuni decenni dopo l'Unità d'Italia, anche se viene già pavimentata da qualche parte l'idea di sopprimere i bagni penali, continuano a permanere nell'ambiente carcerario alcune tradizioni di origine marinaresca, retaggio dell'ubicazione di queste strutture lungo le coste e dal fatto di essere stati sempre amministrati dalle diverse "Regie Marine", rispetto alle carceri comuni, amministrate da altri Organi pubblici. (Ministeri dell'Interno, della Giustizia ed addirittura Amministrazioni comunali).

Come accennato, questo periodo coincide con l'inizio della fine dei bagni penali. Il Governo nazionale pressato da più parti si impegna a portare avanti una ipotesi di riforma di tutta l'amministrazione carceraria, oramai interamente alle dipendenze del Ministero dell'Interno. Si susseguono a ritmo incessante incontri internazionali, congressi scientifici e vengono nominate svariate commissioni con specifici compiti. Tra queste una apposita commissione avrà il compito di studiare, tra l'altro, anche: "... *la soppressione immediata dei bagni penali* ..." (R. CANOSA - I. COLONNELLO, 1984).

Finalmente nel 1891 l'On. Zanardelli potrà annunciare l'emanazione del nuovo "Ordinamento generale dell'amministrazione carceraria".

Così con il R.D. del 15 giugno 1891 i "*bagni penali*" saranno aboliti, ma le strutture prenderanno la nuova denominazione di "*Case penali - Case di reclusione - Ergastoli*", ed assegnati tutti alla nuova Direzione Generale delle Carceri, alle dipendenze del Ministero dell'Interno. I compiti di sorveglianza, nel frattempo svolti dal Corpo delle Guardie Carcerarie dal 6 luglio 1890 (R.D. n. 7011) saranno assegnati al nuovo Corpo degli Agenti di Custodia.

Alcune vecchie strutture che avevano ospitati i bagni furono riconvertite, secondo nuove teorie già sperimentate in altri Paesi, in "*colonie penali agricole*", la prima delle quali sorse sull'isola di Pianosa, nell'arcipelago toscano, già utilizzata, dal 1856, per il recupero dei minorenni travati.

Anche se man mano, prima le galee e nel secolo successivo i bagni, furono superati da nuovi sistemi penitenziari secondo i dettati delle nuove discipline positiviste, nel gergo penitenziario, continuarono a lungo a permanere alcune voci ed usi marinareschi.

## Qualche considerazione finale

Ancora oggi, all'inizio del terzo millennio, nel gergo carcerario e nel comune modo di parlare vengono usate parole che ci riportano alle lontane galee. Pensiamo anzitutto ai termini galera e galeotto, all'aguzzino, alla sentinella, e come "prima" e "seconda" quali turni di guardia. Pensiamo al vecchio buiolo, al bettolino ed a frasi idiomatiche come accennato in premessa: faccia da galeotto, ceffo da galera, ... .

Per i posteri restano ancora diverse strutture, che se pur nel corso dei secoli hanno cambiato nome e clientela, conservano ancora intatta la loro spettrale sagoma (Livorno, Portoferraio, Nisida, Santo Stefano, Procida e tanti altri).

Da qualche tempo, autorevoli voci hanno fornito una nuova interpretazione del "bagno penale ottocentesco". Lo si è voluto paragonare, semplicemente, a luogo di purificazione e di emenda. Il bagno penale, secondo queste ipotesi, non è più il serraglio dove per secoli sono stati promiscuamente ammassati schiavi, galeotti e forzati di ogni risma, per essere utilizzati nei lavori gravosi a favore dello Stato, ma quasi una sorta di Fiume Gange dove immergersi per mondarsi delle proprie colpe, se pensiamo per un attimo alle religioni orientali, oppure al bagno purificatore della fonte battesimale cristiana che libera dal peccato originale. Ciò non può essere vero principalmente per due ordini di motivi. Uno temporale l'altro filosofico-carcerario.

Non coincide storicamente in quanto il bagno in questione nasce, come visto, tra il XV ed il XVI secolo, molto prima della nascita dell'idea stessa data dalla chiesa cattolica alla "prigione-penitenziaria per laici", che invece rimonta a metà Seicento con le *"Nuove di Strada Giulia"* in Roma, e si sviluppa tra il Settecento e l'Ottocento proprio con questa sua peculiarità di luogo di penitenza, di emenda o di purificazione interiore. Ancora nell'Ottocento la vita interna del bagno era rimasta fortemente ancorata, senza novità sostanziali, a quella dei secoli precedenti. Soprusi di ogni genere, sopraffazioni in condizioni igieniche inimmaginabili. Dal punto di vista più strettamente carcerario, si può affermare che fino alla loro chiusura definitiva i bagni servivano esclusivamente per fornire mano d'opera a basso costo al potere. Principio mercantilistico settecentesco che neanche l'Illuminismo era riuscito a scalfire. Ancora nell'Ottocento, il potere rifacendosi al famoso detto latino *"Pecunia non olet"*, versava nelle casse dell'Erario un quinto della mercede versata ai detenuti dagli appaltatori. Pertanto dalle teorie squisitamente emendative e di recupero, che

si cercava di applicare man mano nelle carceri dell'entroterra, sembra fossero esclusi i bagni, dove regnava impunemente un altro tipo di filosofia: quella retributiva utilitaristica.

È pur vero però che a fine Settecento qualche Stato volle timidamente sperimentare le teorie di Rousseau, facendo deportare prima sull'Isola di Ventotene e poi nel bagno dell'adiacente scoglio di Santo Stefano un centinaio di forzati da redimere mettendoli a contatto con la natura incontaminata ..., ma tutto fallì miseramente in quanto l'Autorità aveva solo interesse a salvaguardare i propri beni, ripulendo le città da elementi indesiderabili, piuttosto che al loro recupero alla società sana (A. PARENTE, 1999).

Il bagno penale non era certo un luogo idilliaco dove i "bagnards" con una espressione francese dovevano pensare alla propria purificazione, al contrario come si è visto potremmo considerarlo sicuramente più appropriatamente "serraglio", dove invece questi dovevano pensare esclusivamente alla sopravvivenza fisica, resa difficile dagli stenti e dalle angherie degli aguzzini.

Rammentiamo che ancora nella seconda metà dell'Ottocento le punizioni inflitte ai forzati dei bagni erano molto più pesanti e disumane di quelle più leggere inflitte nelle rimanenti case di pena e carceri preventive. Mentre in queste ultime carceri le pene corporali erano state da tempo bandite, nei bagni, anche per le infrazioni disciplinari più semplici, si ricorreva all'uso dell'appesantimento delle catene, al puntale, al banco di rigore, alle bastonature e all'isolamento totale ... altro che purificazione dello spirito. I "bagni" lungi dall'essere luoghi di emenda e di purificazione sono stati fino alla loro chiusura posti di sofferenze e di pene.

#### BIBLIOGRAFIA

Maurice ALHOY (1845), *Les bagnes, histoire, types, moeur, mystères*, Gustave Havard Paris.

Federico BELLAZZI (1866), *Prigioni e prigionieri nel Regno d'Italia*, Tip. G. La Barbera, Roma.

A. BERTOLOTTI, *Le prigioni di Roma nei secoli XVI - XVIII*, Roma 1890.

R. CANOSA - I. COLONNELLO (1984), *Storia del carcere in Italia dalla fine del cinquecento all'Unità*, Sapere 2000, Roma.

Carlo Cirillo FORNILLI (1991), *Delinquenti e carcerati a Roma alla metà del '600. Opera dei Papi nella riforma carceraria*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma.

S. CASTROMEDIANO (1895), *Carceri e galee politiche, memorie*, Arnaldo Forni Editore, Lecce.

Giulio FAGGERO (1970): *Pirati barbareschi, schiavi e galeotti nella storia e nella leggenda ligure*, Ediz. SUGEP, Genova.

Gino GALUPPINI (1980), *Enciclopedia delle navi da guerra dalle origini ad oggi*, Arnaldo Mondadori Editore, Milano.

Gino GALUPPINI (1993), *I bagni penali*, in Bollettino d'Archivio, Anno VII, giugno.

A. GUGLIELMOTTI (1892), *Storia della mariniera pontificia*. Tip. del Vaticano, Roma.

J. HOWARD (1788), *L'état des prisons, des hopitaux et des maisons de force*, Lagrange, Paris.

J HOWARD, *Histoire des Lazarets*, Paris an VII de la Republique.

LAUVERGNE (1841), *Les forçats considérés sous les rapport physiologique, moral et intellectuel, observé au bagne de Toulon*. Paris.

G. B. MASSONE, (1851) *La pena dei lavori forzati considerata nella sua applicazione pratica ossia i bagni marittimi negli stati sardi*, Genova, Regia tipografia di Gio. Ferrando, Stampatore della Real Marina.

Vincenzo PAGLIA (1980), *La pietà dei carcerati - Confraternite e società a Roma nei secoli XVI-XVIII*, Edizioni di storia e letteratura, Roma.

Antonio PARENTE (1989), *Giovanni Passannante anarchico o mattoide?*, Bulzoni Editore, Roma.

Antonio PARENTE (1997), *Il tribunale della visita - in Rassegna penitenziaria e criminologica - F. 1/2* Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma.

Antonio PARENTE (1998), *Architettura ed archeologia carceraria: Santo Stefano di Ventotene ed il Panopticon*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica - F. 1/3*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma.

Carlo PERI (1850), *Notizie sulla riforma delle prigioni in Toscana*, Coi tipi della stamperia esistente nel carcere delle Murate in Firenze.

Carlo Ilarione PETITTI DI RORETO (1837), *Saggio sul buon governo della mendicità degli istituti di beneficenza e delle carceri*, Ediz. Giuseppe Bocca, Torino.

PETRUCCI (1959), *Disordini generali nel governo delle galere pontificie in "Cronache d'altri tempi"*.

Luigi PODDA (1976), *Dall'Ergastolo*, Ed. La Pietra, Milano.

G. RUSCHE-KIRCHHEIMER (1978), *Pene e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna.

Albert SAVINE (1931), *Vita sulle galere*, Edizioni Corbaccio, Milano. Traduzione a cura di M. I. Ussi. La prima pubblicazione il cui autore sembra essere Jean Marteilhe uscì a Rotterdam nel 1757 con il titolo "Memorie di un protestante condannato alle galere di Francia a causa della sua religione, scritte da lui stesso".

Giambattista SCANAROLI (1655), *De Visitationis Carceratorum libri tres*, Typis Reverenda Camerae Apostoli, Romae 1655.

Luigi RUSTICUCCI (1925), *Nelle galere*, Società Editrice Partenopea, Napoli.

Filippo VOLPICELLA (1845), *Proposta per una compiuta riforma delle prigioni*, Stamperia e cartiera del Fibreno, Napoli.

#### FONTI

Archivio di Stato di Roma (Camerale II - carceri).

Biblioteca storica amministrazione penitenziaria - Roma.

Biblioteca Casanatense - Roma.

Biblioteca Corsini - Accademia dei Lincei - Roma (*Memorie e scritture diverse appartenenti alle galere pontificie e condannati alle medesime ...*).

Archivio privato Ammiraglio Gino Galuppini - Roma.

"Stato Attuale della Riforma Penitenziaria in Europa e in America". Tipografia Artero e Comp. Roma, 1874.

## RIASSUNTO

Attraverso la rivisitazione di documenti d'archivio e di normativa d'epoca viene presentata la galea quale antica nave da guerra e mercantile, dove i forzati-galeotti, a partire dal XV secolo, scontavano la condanna "ad triremes", unitamente agli schiavi ed ai bonavoglia che tutti insieme formavano la ciurma, ossia il motore umano di quelle imbarcazioni. Allorché la ciurma non era imbarcata era, invece, stivata, in apposite strutture poste nelle darsene o comunque lungo il litorale marino, chiamate "Bagni" per essere impiegata nella manutenzione delle galee o nella pulitura e manutenzione dei porti. In un secondo momento questi "Bagni" presero anche l'appellativo di "penali" in quanto cominciarono ad accogliere i condannati ai lavori forzati. Il bagno penale più che struttura "di purificazione" vegetò fino alla fine dell'Ottocento con funzione punitiva, retributiva e secondo idee mercantilistiche per fornire sia mano d'opera a basso costo agli appaltatori carcerari sia introiti per l'Erario.

## SUMMARY

Through the rereading of archives and regulations of the age, we are able to obtain a picture of the galley, an old ship used both as war and merchant ship. It was on these ships that from the 15<sup>th</sup>-century onwards, prisoners condemned to hard labour served time "ad triremes". The prisoners, together with the slaves and the voluntary oarsmen formed the crew, i.e. the human engine of these boats. When the crew were not shipped, they were placed in specially designated buildings at the dock along the seashore. In these buildings, called "Baths", the crew were in charge of the galleys maintenance, cleaning and maintenance of the harbours. In the second place, these "baths" were also called "penal baths", in so far as they started to house the prisoners condemned to hard labour. The penal bath rather than being a "purification" place was up until the end of the 19<sup>th</sup>-century a place with a punitive function, as well as an income function. It could also supply, in line with mercantilist ideas, cheap labour to prison contractors and income to the Inland Revenue.

## RÉSUMÉ

A travers la révision des documents d'archives et la réglementation de l'époque se présente "la galea", cet ancien navire de guerre et de commerce où les forçats galériens (prisonniers) à partir du 15<sup>ème</sup> siècle passaient (escomptaient) la condamnation "ad triremes", unis aux esclaves et aux volontaires que tous ensemble formaient l'équipage marin, c'est à dire (en d'autre termes...) le moteur humain de cette embarcation. Alors que l'équipage n'était embarqué, il était par contre, arrimé dans des structures appropriées préparées dans les darses de toute façon long le littoral marin, appelées "bains" pour être employés dans l'entretien des navires ou le nettoyage et l'entretien des ports...

D'autre part, ces "bains" prirent même l'appellation de "pénalité" puisqu'ils commencèrent à accueillir les condamnés aux travaux forcés.

Le bain pénal plus que structure de "purification" végète jusqu'à la fin de mille huit cent avec fonction punitive, rétribuée et selon l'idée commerciale pour fournir soit la main d'œuvre à bas coût aux adjudicataires des détenus soit des revenus pour le Trésor public.

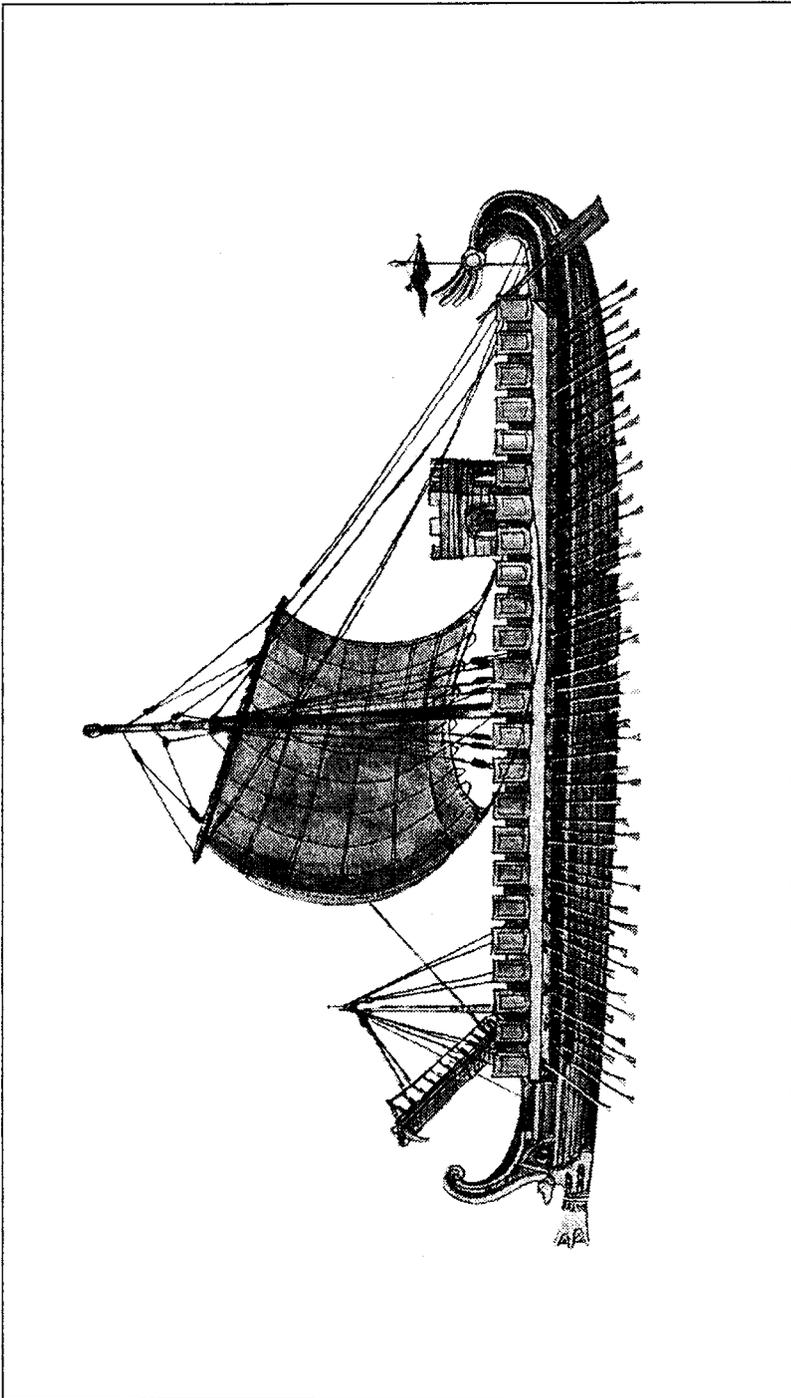


Foto n. 1 - Galea.

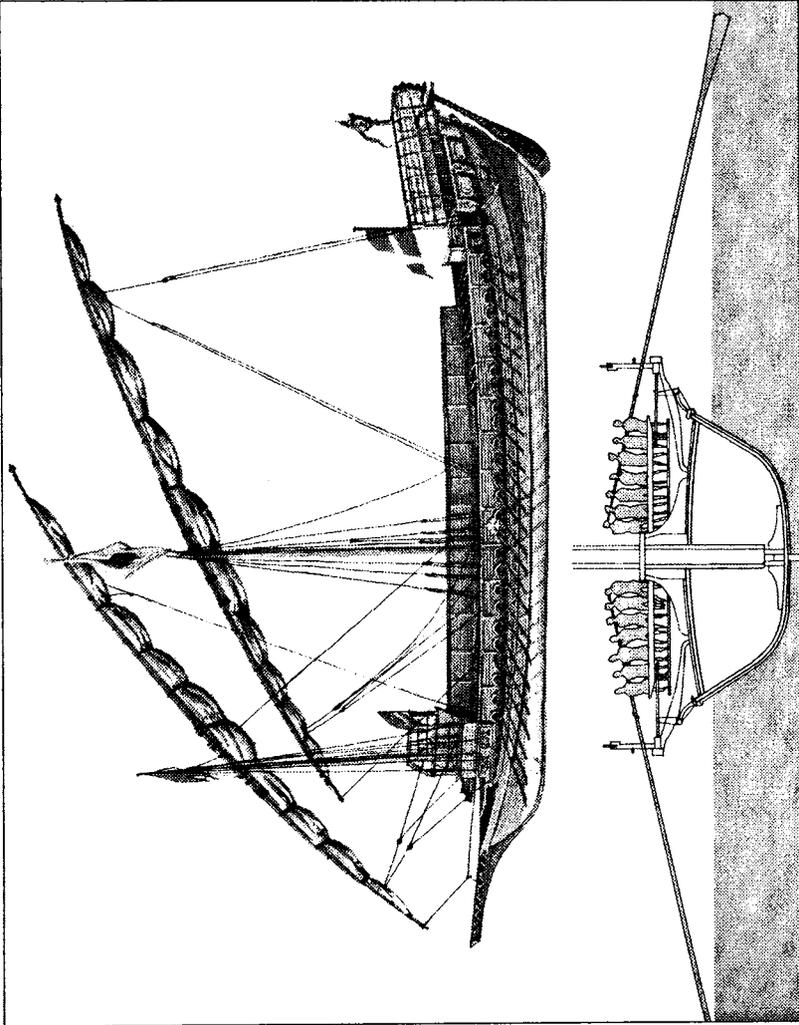


Foto n. 2 - Galea a scaloccio.

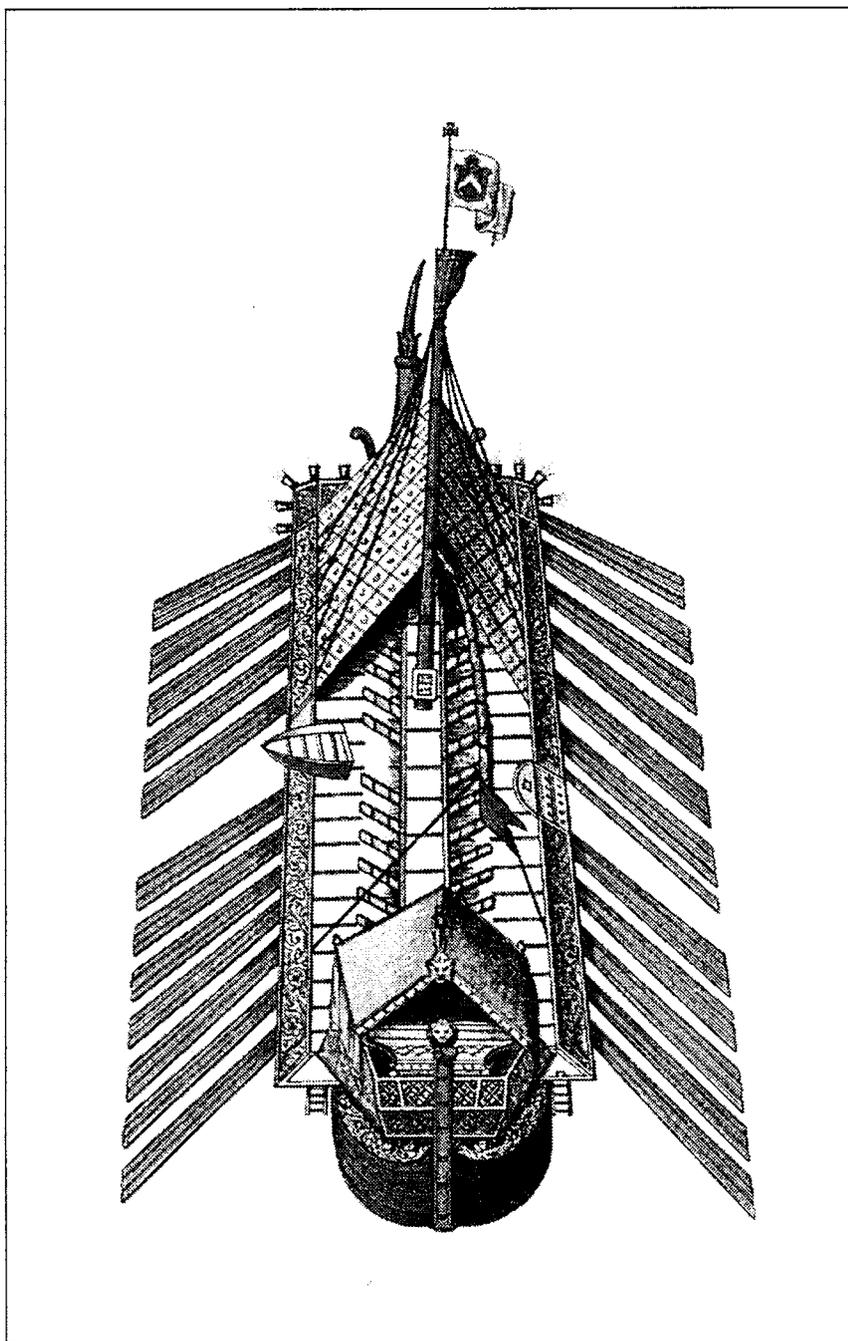


Foto n. 3 - Triremi.

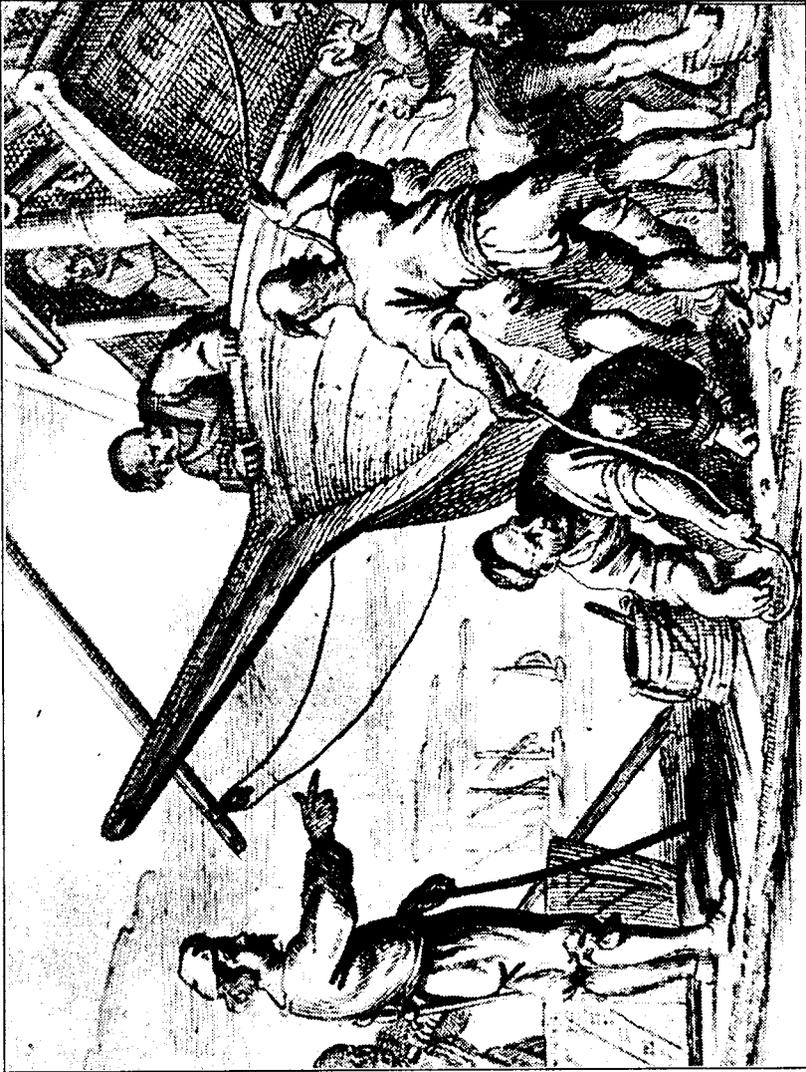


Foto n. 4 - Ciurma addetta alla manutenzione della galea.

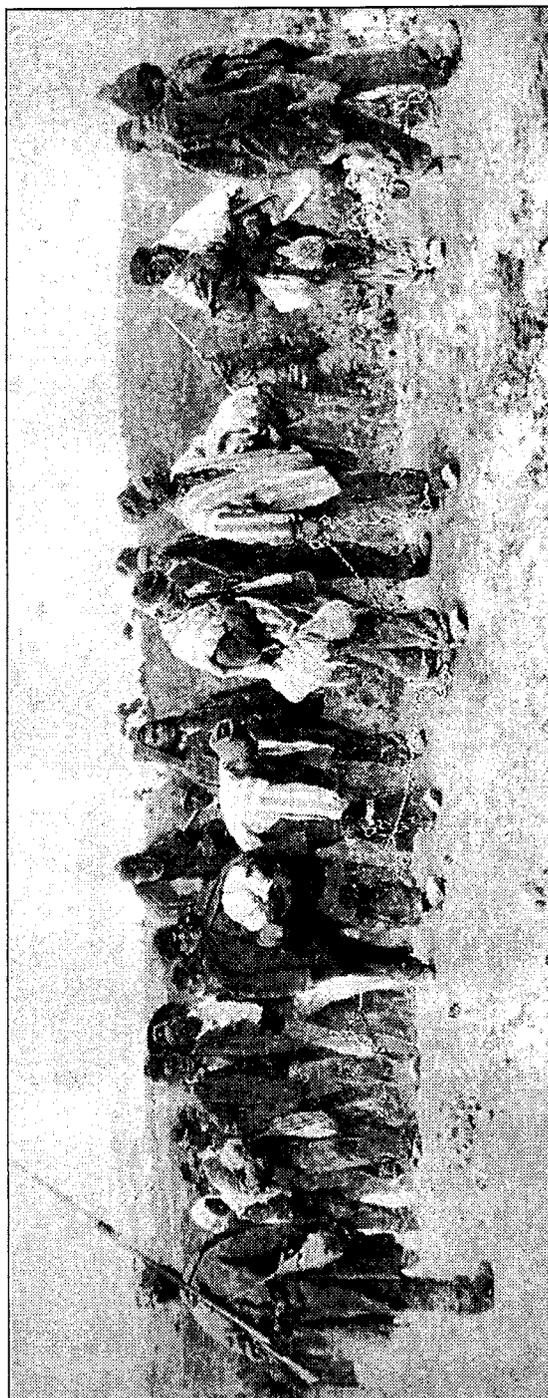


Foto n. 5 - Catena o infunata.

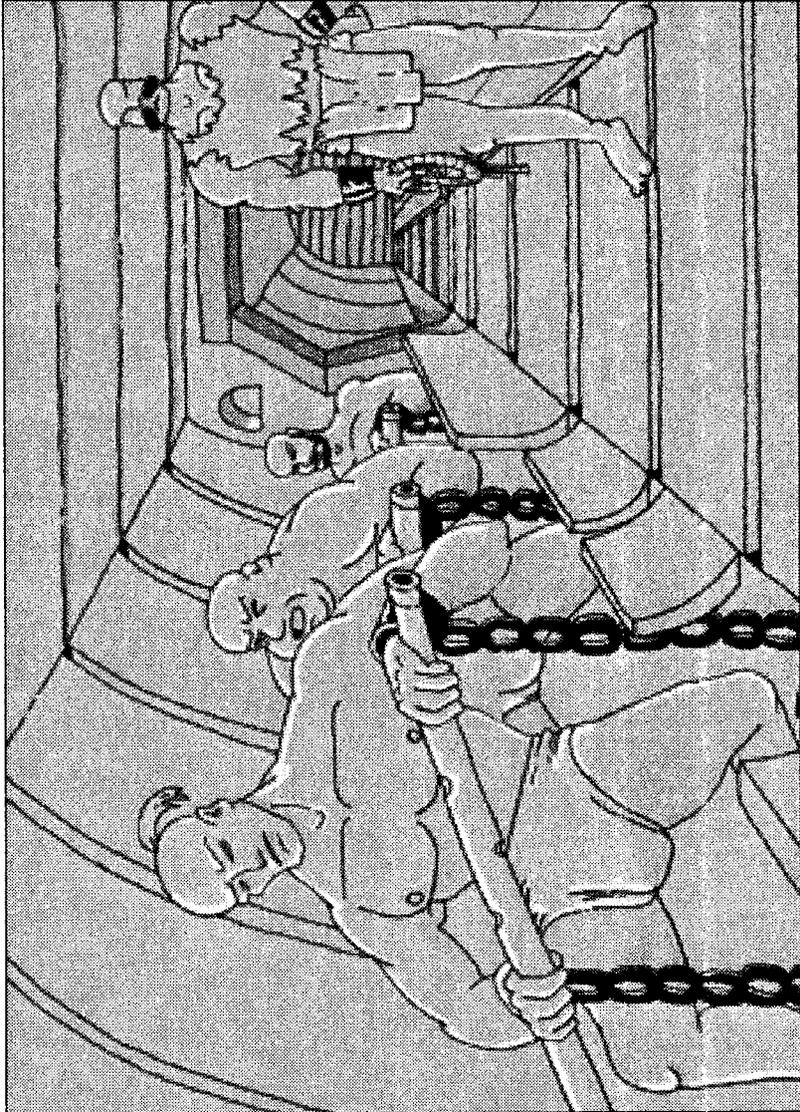


Foto n. 6 - Ciarra al remo con aguzzino.

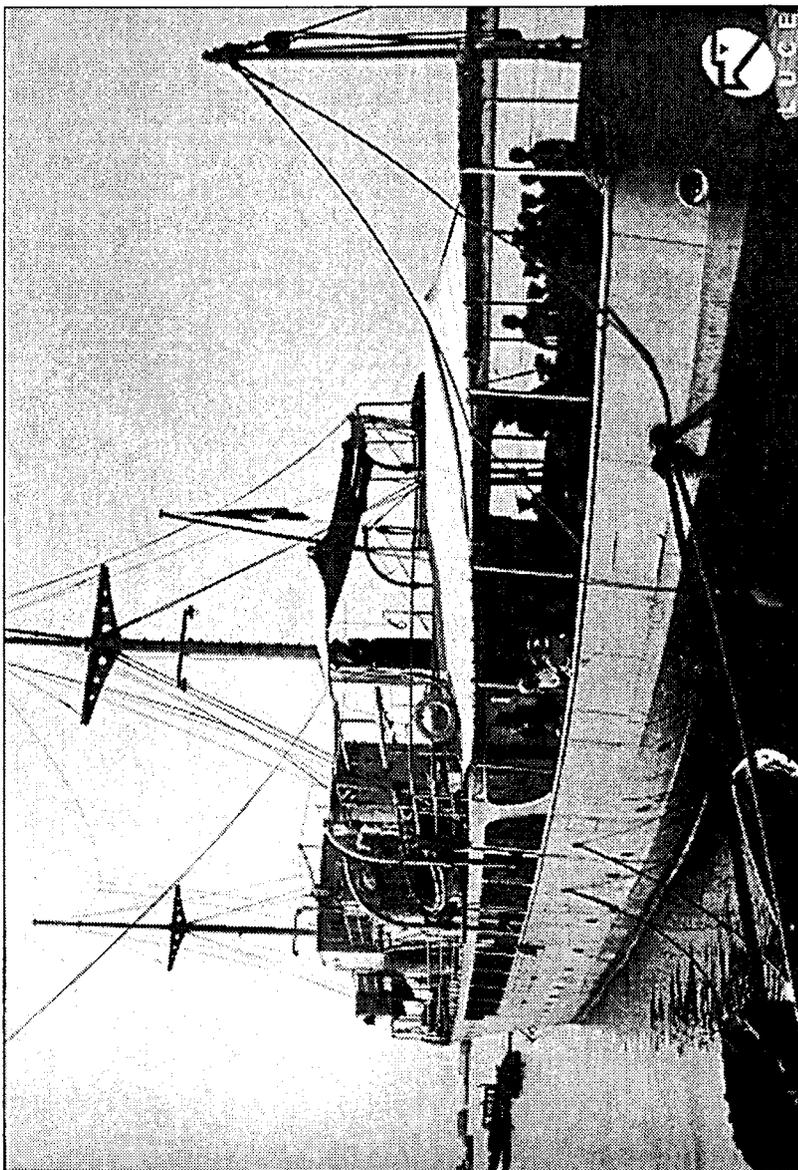


Foto n. 7 - Nave scuola Garaventa.

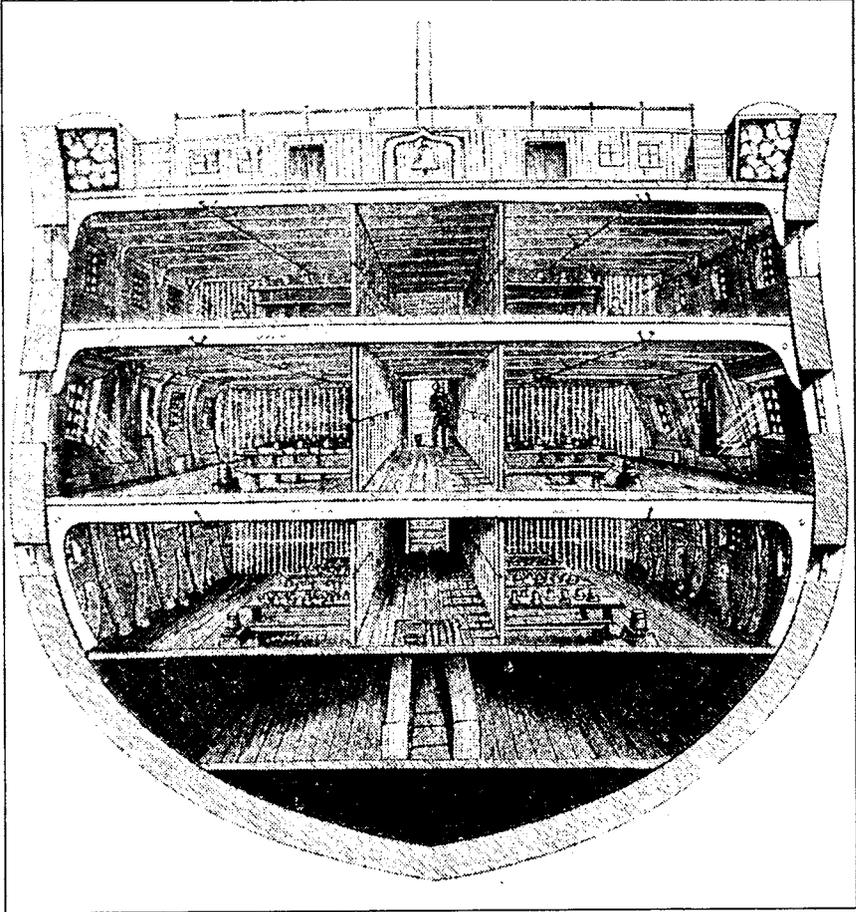


Foto n. 8 - Bagno fluttuante inglese.

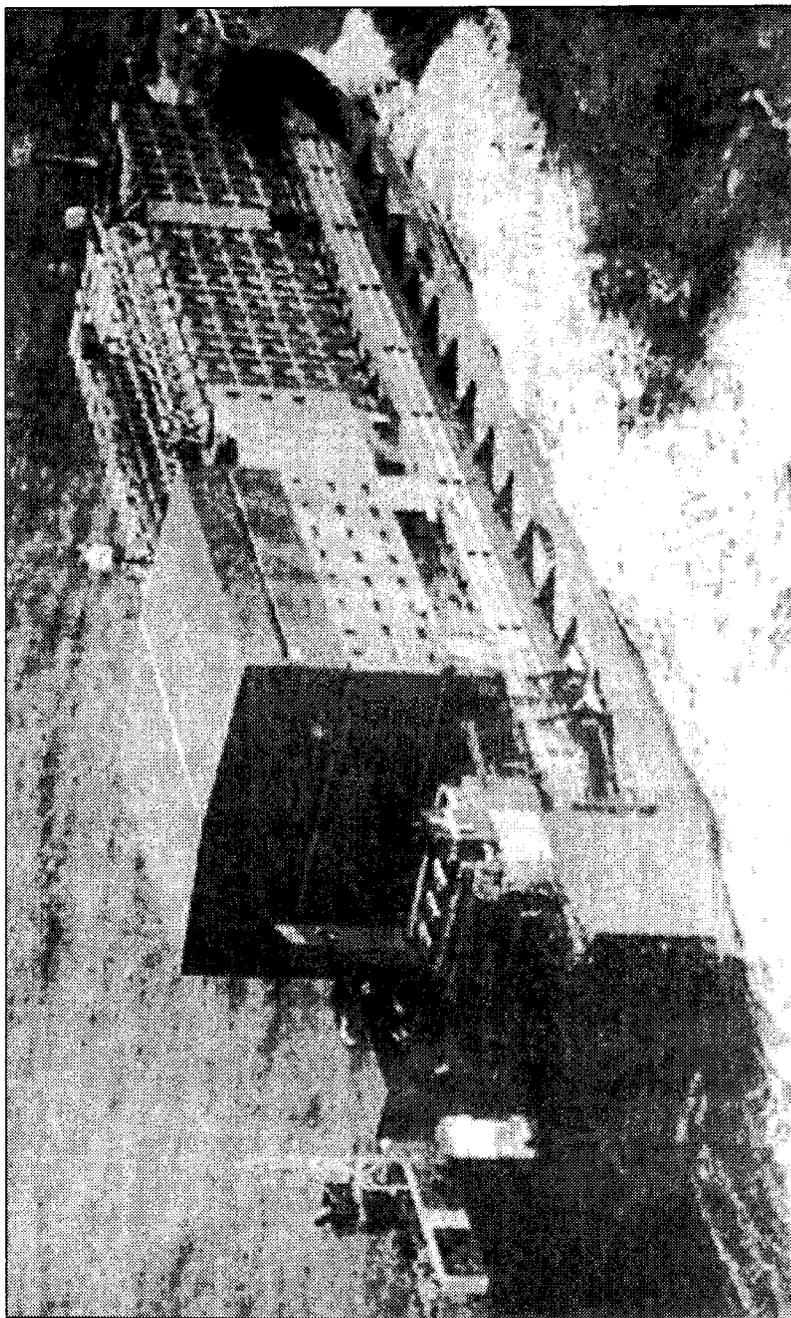


Foto n. 9 - Resolution.



Foto n. 10 - Bagno penale di Procida.

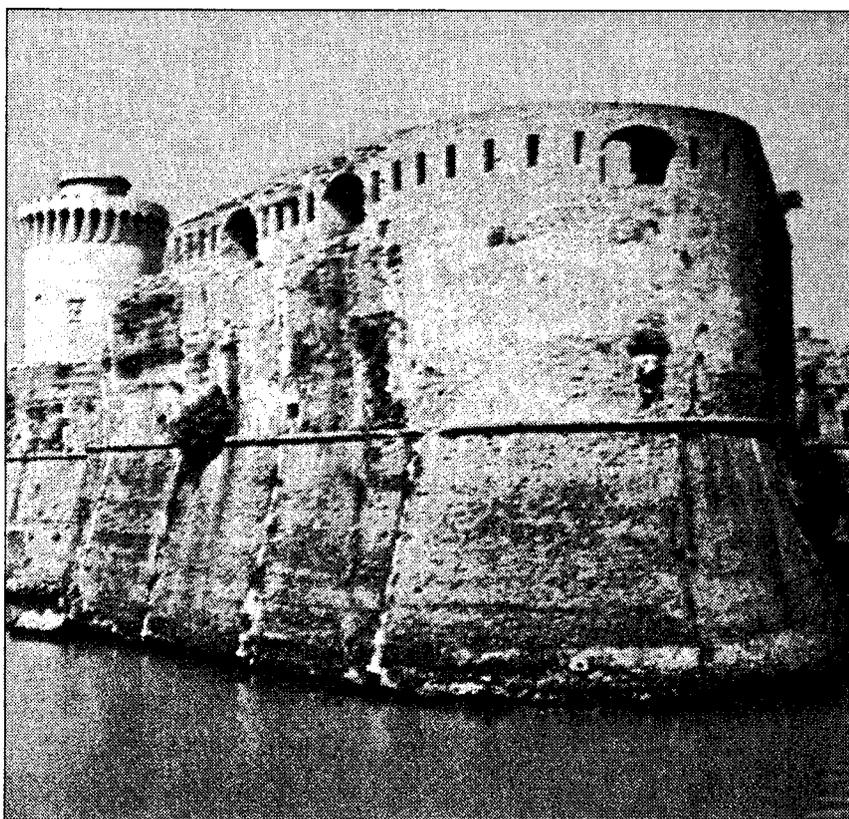


Foto n. 11 - Bagno penale della Fortezza Vecchia di Livorno.



Foto n. 12 - Forzato addetto alle pulizie delle strade.



Foto n. 13 - Forzato delle galee francesi.



Foto n. 14 - Forzati ai lavori di scavo nel Foro romano.

## I RAPPORTI TRA IMPUTABILITÀ E INFERMITÀ MENTALE

LUCA SAMMICHELI\* - GIOVANNA DONZELLA\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'imputabilità come clausola generale. – 3. I rapporti tra imputabilità e infermità. – 4. La malattia mentale e l'infermità.

### 1. PREMESSA

*... Lungi dal condividere l'opinione di Bouchard il quale non potendo classificare lo stato anormale di Pierre Rivière in alcuna delle grandi suddivisioni della follia, lo dichiara sano di mente, come se le suddivisioni stabilite dai nosografi non fossero che un semplice mezzo per classificare i fatti e facilitarne lo studio, ma senza mai pretendere di imporre alla natura dei limiti che essa non possa oltrepassare; ...<sup>(1)</sup>.*

A più di centocinquanta anni dalle considerazioni dell'illustre Esquirol, coinvolto come perito nel sanguinoso caso di *Pierre Rivière*, le perplessità e le incertezze circa i rapporti tra la disciplina dell'imputabilità e le nosografie psichiatriche (PAVAN, 2003) continuano a perseguire giudici, periti e studiosi della materia.

In concomitanza con i diversi progetti di riforma del codice penale succedutisi nel tempo, si è riproposta infatti la difficoltà di individuare una formula legislativa di rinvio alla scienza psichiatrica in grado di svolgere la opposta funzione di fornire reale contenuto (ossia ricomprendere tutte le patologie che effettivamente escludono la capacità di autodeterminarsi) e al contempo precisi limiti (onde evitare un pericoloso allargamento) all'imputabilità penale. Le soluzioni fino ad ora proposte non hanno tuttavia trovato un consenso unanime.

Lo scopo di queste brevi note non è certamente quello di ripercorrere tali percorsi quanto piuttosto quello di interrogarsi

---

\* Università di Padova.

\*\* Psicologa-psicoterapeuta, consulente Ministero della Giustizia.

<sup>(1)</sup> Consultazione sullo stato mentale di *Pierre Rivière*, deliberata in Parigi il 25 dicembre 1835, in FOUCAULT, 1976: 168.

su alcuni nodi concettuali che, posti in limine tra discipline diverse, rischiano forse di *circolarizzare* il ragionamento.

In particolare ci si chiede se il dibattito che si è sviluppato, sia in sede di riforma che in sede giurisprudenziale, circa la rilevanza – ai fini dell'esclusione dell'imputabilità – delle cd. *anomalie psichiche*, non nasconda in realtà un più radicale problema di fondo, ossia quello della possibilità, delle modalità e conseguentemente delle competenze circa la valutazione psicopatologica (centrata sulle capacità fondamentali di autodeterminazione) del caso concreto. Valutazione che dovrebbe al contempo essere tecnicamente efficace pur nel rispetto delle esigenze e garanzie processuali. Ci si chiede, dunque:

a) La questione circa la rilevanza delle *anomalie psichiche* ai fini dell'esclusione dell'imputabilità richiede, a monte, un chiarimento in merito al coordinamento normativo tra l'istituto dell'imputabilità (sancito in via generale dall'articolo 85) e l'indicazione dell'infermità (quale che sia la formula utilizzata) quale specifica causa di esclusione dell'imputabilità?

b) la suddetta questione non coinvolge in realtà un problema di carattere prettamente scientifico su quanto siano in concreto distinte e distinguibili le *anomalie psichiche* dalle *malattie mentali*?

c) se ciò che in fin dei conti interessa è una valutazione psicopatologica del caso specifico (che indagli caso per caso la sussistenza delle "capacità psicologiche fondamentali", vero *limen* della responsabilità penale) quali sono i metodi scientifici e garanzie giuridiche opportuni per realizzare quest'ultima? Occorrono diagnosi *descrittive* o diagnosi *funzionali*?

## 2. L'IMPUTABILITÀ COME CLAUSOLA GENERALE

L'art. 85 c.p. recita:

**Art. 85 - Capacità di intendere e di volere** «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile.

**È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere».**

L'essenza fondamentale della categoria giuridica dell'imputabilità deve essere rintracciata nella sua funzione di vera e propria delimitazione dell'ambito di influenza della risposta penale: la sanzione penale può infatti legittimamente applicarsi solo a

coloro che sono genericamente in grado di pensare e determinarsi all'interno dell'orizzonte di senso dell'ordinamento giuridico. L'imputabilità viene pertanto definita da autorevole dottrina come: « ... categoria che, in quanto fondata sulla **capacità dell'uomo di autodeterminarsi, rappresenta lo spartiacque fra soggetti da considerare penalmente responsabili e soggetti nei confronti dei quali un giudizio di tal genere risulta escluso.**» (BERTOLINO, 1990: 59).

La "capacità di intendere e di volere", contenuto della definizione di imputabilità, esprime la sintesi delle condizioni psicofisiche che consentono di ritenere l'essere umano in grado di recepire il messaggio della sanzione punitiva. Lo stato mentale richiesto dalla legge per la sussistenza dell'imputabilità è costituito da due distinti elementi: l'elemento intellettuale e l'elemento volitivo. In relazione al primo costituente, il generico livello intellettuale acquista significato nella capacità del soggetto di prendere coscienza dell'illiceità del fatto, di rendersi conto cioè che il suo comportamento si pone in contrasto con le esigenze del vivere sociale (al di là della conoscenza della singola norma). Il secondo elemento, che presuppone il primo, attiene alla sussistenza della capacità di attivare meccanismi di controllo del comportamento, sia passivi, inibitori, onde evitare reati commissivi che attivi, promotori, onde evitare reati omissivi.

L'imputabilità si presenta dunque come concetto giuridico che permette di dare contenuto alla "normalità psichica"<sup>(2)</sup> – giuridicamente intesa – attraverso il rinvio a capacità psichiche fondamentali e basilari.

Tuttavia – senza voler ovviamente approfondire l'argomento – occorre sottolineare come non sia del tutto definito il rapporto tra la categoria dell'imputabilità ed altri istituti del codice penale che sono genericamente riferibili all'aspetto psicologico-soggettivo del fatto criminale.

In primo luogo il **rapporto tra imputabilità e colpevolezza**. La dottrina maggioritaria (ROMANO-GRASSO, 1996: 1) ritiene che, nonostante la disciplina dell'imputabilità sia collocata nel titolo relativo al reo e non nel titolo relativo all'elemento soggettivo, l'imputabilità debba essere considerata come "**presupposto della colpevolezza**". Secondo tale impostazione si può parlare di colpevolezza, intesa come rimproverabilità (rial-

---

<sup>(2)</sup> «.. Se dunque di regola **imputabilità e normalità psichica coincidono**, vi sono casi in cui ciò non accade..», così LATTANZI-LUPO, 2000: 2.

lacciandosi alla "teoria normativa"<sup>(3)</sup> solo in relazione a soggetti capaci di intendere e di volere. La mancanza di tale presupposto farebbe venire meno lo stesso elemento costitutivo della colpevolezza, ossia la sua intrinseca rimproverabilità: l'atteggiamento psichico di un soggetto incapace di intendere e di volere non può di per sé essere fatto oggetto di valutazione giuridica e morale. Seguendo tale orientamento, il dolo o la colpa possono essere indagati anche in relazione al fatto del non imputabile, ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza, ma tale fatto dovrà essere considerato **fatto tipico antiggiuridico non colpevole** e non reato (ROMANO-GRASSO, 1996: 3). Altri (ANTOLISEI, 1991: 286) ritengono invece opportuno mantenere separati i due concetti, considerando più restrittivamente la imputabilità come "**capacità di pena**": la colpevolezza, quale elemento soggettivo nei suoi elementi di dolo e colpa, determina la presenza del reato, l'imputabilità produrrà delle conseguenze limitatamente al tipo di reazione dell'ordinamento (pena o misura di sicurezza).

Non priva di incertezze è inoltre la **relazione tra l'imputabilità e la presenza del requisito di coscienza e volontà** (art. 42, co. 1°). Su un piano puramente astratto è chiaro che l'indagine sulla coscienza e volontà attiene alla definizione del fatto tipico (e quindi al problema se una determinata condotta corrisponda a quella prevista dalla legge come reato)<sup>(4)</sup>, mentre la verifica sull'imputabilità riguarda la sussistenza di quei requi-

<sup>(3)</sup> Limitandosi ad un semplice richiamo, possiamo citare le due fondamentali teorie sulla colpevolezza:

a) **concezione psicologica**: la colpevolezza consiste nella "mera relazione psichica tra il soggetto agente e il fatto nel suo significato oggettivo". Come mera partecipazione psicologica alla commissione del fatto, la colpevolezza viene quindi costruita come concetto di genere in grado di ricomprendere i due fondamentali criteri di imputazione soggettiva: il dolo e la colpa diventano i modi di essere della colpevolezza;

b) **concezione normativa**: la partecipazione psicologica al fatto illecito è considerata colpevole in quanto antidoverosa, rimproverabile. Tale teoria ricomprende quella psicologica, nel senso che riconduce la sanzione penale alla volontà del soggetto, ma richiede inoltre (ed in questa accezione la colpevolezza è *valutativa*) che tale atteggiamento della volontà possa essere considerato antidoveroso, per la consapevolezza dell'antigiuridicità del fatto. (V., ANTOLISEI, 1991: 283; ROMANO, 1995: 307).

<sup>(4)</sup> L'indagine ha per oggetto la stessa sussistenza di un atteggiamento psicologico, sussistenza necessaria perché un fatto materiale possa essere considerato comportamento umano. Se il fatto non integra un *comportamento umano* non può corrispondere al fatto tipico.

siti mentali necessari perché un atteggiamento psicologico possa essere fatto oggetto di rimproverabilità. Nella pratica si viene però a creare la curiosa situazione per la quale nel determinare l'attribuibilità (che attiene al fatto e dunque precede la valutazione dell'imputabilità, che riguarda il reo) ci si richiama alla "coscienza e volontà" dell'autore (art. 42 co. 1°) e come presupposto della colpevolezza si pone l'imputabilità concretizzata nella capacità di intendere e di volere<sup>(5)</sup>: il fatto x è attribuito a Caio in quanto lo ha commesso con coscienza e volontà (art. 42 co. 1°) ma Caio non è condannato in quanto incapace di intendere e di volere (art. 85). Se tutto ciò può essere chiaro da un punto di vista delle categorie giuridiche, tende ad esserlo molto meno nella concretezza dell'indagine psicologica<sup>(6)</sup>. Per esemplificare la non perfetta distinzione di contenuto tra le categorie dell'imputabilità e quelle della «coscienza e volontà dell'atto» possiamo notare come gli stati psichici ("ebbrezza da sonno"; "sonnambulismo"; "stati ipnotici" ...) adottati in dottrina (ROMANO-GRASSO, 1996: 34; ANTOLISEI, 1991: 357) come esempi di «perturbamenti di coscienza» (normalmente considerabili come "cause atipiche di esclusione dell'imputabilità"), siano i medesimi di quelli citati (ROMANO, 1995: 392) come possibili cause di esclusione del «nesso psichico», e cioè della «coscienza e volontà dell'atto». *Quid juris* di fronte a medesimi "stati psichici" che possono essere legittimamente ricondotti all'interno di ben diverse categorie giuridiche?

Come accennato più sopra, l'imputabilità integra, in senso giuridico, la normalità psichica e, per ovvie esigenze di funzionamento, tale *normalità* non dovrà essere dimostrata caso per caso. La capacità di intendere e di volere, **è infatti considerata normalmente presente**: il legislatore accogliendo un modello antropologico che riconosce all'uomo una (certa) libertà d'azione, ritiene che nell'uomo medio siano presenti i requisiti di

---

<sup>(5)</sup> In contrasto con l'opinione dominante che distingue chiaramente i due istituti, in dottrina vi è pure chi (MAGGIORE, 1951: 366) considera sostanzialmente sovrapponibili le categorie dell'art. 42 co. 1° e dell'art. 85, ritenendo che: «In definitiva la coscienza e volontà richiesta nell'art. 42 sia la stessa cosa della capacità di intendere e di volere di cui all'art. 85.»

<sup>(6)</sup> Un possibile chiarimento viene proposto da CANALI O., *L'elemento soggettivo del reato*, in GULOTTA G. (a cura di) 1987: 185: «Per quanto i termini possano riferirsi alla funzione *conoscitiva* dell'agire, l'intendere di cui parla l'art. 85 deve più propriamente riferirsi alla "capacità di rappresentazione dell'atto", mentre la coscienza di cui all'art. 42 inerisce alla presenza di tutte le facoltà dell'agente al momento dell'azione o dell'omissione».

coscienza e volontà costituenti tale autonomia d'azione. Non occorrendo dimostrare positivamente, caso per caso, la capacità di intendere e di volere, sul piano delle conseguenze processuali ne deriva (a parte il caso dei minori) che andrà dimostrata solo un'eventuale assenza di tale elemento. L'onere della prova spetterà dunque a chi sostiene la non-imputabilità del soggetto.

Un problema centrale riguarda **la tipicità o meno delle cause di esclusione dell'imputabilità**: ossia se l'imputabilità possa essere esclusa solo dalle specifiche cause espressamente previste dal codice o se invece, ponendo l'accento più sull'effetto che non sulla causa, se ne possano considerare anche altre purchè in concreto idonee a compromettere le capacità fondamentali. Vasta dottrina ritiene che le cause di esclusione dell'imputabilità non siano tipiche<sup>(7)</sup>: accanto alla ubriachezza accidentale, alla cronica intossicazione da alcool o da stupefacenti, al sordomutismo<sup>(8)</sup> (art. 91, 95, 96) e all'infermità (art. 88), «... **possono darsene anche altre non tipicamente previste**, purchè abbiano in concreto l'effetto di escludere la capacità di intendere e di volere...» (ROMANO-GRASSO, 1996: 8). Come vedremo più avanti, tale interpretazione risulta avere un'importanza fondamentale: se infatti ad essere determinante per l'esclusione dell'imputabilità non è dunque la causa ma l'effetto, ciò implica importanti ricadute pratiche al momento dell'accertamento della non imputabilità.

Nonostante che su un piano puramente astratto dovrebbero restare nettamente separati il momento meramente cognitivo, di competenza del perito, e quello valutativo, di stretta competenza del giudice, in realtà l'indagine sulla sussistenza della capacità di intendere e di volere costituisce il momento di maggiore intreccio tra le categorie del diritto e le definizioni concettuali delle scienze del comportamento. Il perito, infatti, viene chiamato ad accertare l'eventuale presenza di una disfunzione attuale che sulla base di conoscenze scientifiche sia potenzialmente in grado di privare della capacità di intendere e di volere, stante l'impossibilità della dimostrazione empirico-scientifica della mancanza dei requisiti al momento della commissione del

(7) Sulla "non tipicità" delle cause di esclusione dell'imputabilità (e dunque sulla portata generale dell'art. 85), cfr.: ROMANO-GRASSO, 1996: 30; MANTOVANI, 2001: 686; ANTOLISEI, 1991: 550.

(8) Il codice precedente stabiliva per il sordomuto un'automatica *presunzione di incapacità*. Nel codice attuale tale presunzione è venuta meno, ma non vale quella generale di *capacità presunta*: per i sordomuti, dunque, la capacità di intendere e di volere andrà obbligatoriamente verificata di volta in volta.

fatto. Il giudizio di imputabilità, invece, consistendo in un accertamento sulla concreta sussistenza dello stato mentale richiesto per l'esclusione della responsabilità, dovrebbe restare una questione di carattere normativo, di stretta competenza del giudice, avente per oggetto un "confronto" tra lo stato mentale astrattamente richiesto dall'ordinamento per la comminazione della pena e quello verosimilmente attribuibile all'autore del fatto (v. *infra* p. 15).

La concretezza del giudizio sull'imputabilità si esprime altresì nell'esigenza che questa sia rinvenuta nel soggetto al **momento del fatto** e al **singolo fatto da lui commesso**.

In relazione al primo aspetto, posta l'impossibilità della suddetta dimostrazione, la prova sulla mancanza di quest'ultima andrà raggiunta in base a regole di esperienza che concernano le singole situazioni soggettive e le specifiche cause di esclusione.

Per quanto riguarda l'attribuzione della capacità al fatto concreto essa darà luogo alla possibilità di una imputabilità "settoriale", affermabile quindi relativamente ad un fatto ma negata in relazione ad altro e diverso fatto.

### 3. I RAPPORTI TRA INFERMITÀ E IMPUTABILITÀ

L'art. 88 c.p., collegandosi all'art. 85, recita:

**Art. 88 - Vizio totale di mente** «Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere».

L'art. 88, dunque, stabilisce i caratteri dell'anormalità psichica sulla base del parametro di normalità (la capacità di intendere e di volere) dettato dall'art. 85: considera infatti **vizio di mente**, determinato da una **infermità**, lo **stato di mente**<sup>(9)</sup> in cui è esclusa la capacità di intendere e di volere.

<sup>(9)</sup> Il concetto di «stato di mente» indicato dall'art. 88 c.p. (a quanto consta non particolarmente approfondito), al quale si fa riferimento nei giudizi sull'imputabilità, pare essere ambiguamente sospeso tra i due poli antinomici del nostro sistema penale, frutto di un compromesso teorico-culturale tra processo al *fatto criminale* e processo all'*uomo criminale*. Lo "stato di mente" è infatti qualcosa di più limitato - strutturalmente e temporalmente - da quello di *personalità* (intesa comunemente come il complesso stabile dei tratti comportamentali e temperamentali di un soggetto) ma è anche qualcosa di più esteso del mero atteggiamento psicologico rispetto ad un dato atto.

Come accennavamo in via di premessa, la relazione tra la categoria generale dell'imputabilità e l'«infermità» quale specifica causa di esclusione risulta essere tutt'altro che chiarita. Infatti è proprio sul non perfetto allineamento di saperi su questo tema "bifronte" che si sviluppano le maggiori questioni di carattere teorico e pratico.

Un indizio ci permette di comprendere ciò che andiamo affrontando: la maggiore letteratura sul versante della psichiatria forense (CERETTI-MERZAGORA, 1994) intitola con il termine di «imputabilità» dei lavori che riguardano in realtà l'influenza dell'infermità sulla capacità di intendere e di volere. Si assiste cioè ad una sovrapposizione-equazione tra il concetto di «imputabilità» e quello di «imputabilità viziata da infermità». Preme sottolineare che non si tratta di una mera questione nominale, ma di un problema con gravi ricadute pratiche soprattutto sulla già citata questione della corretta distinzione di ruoli tra giudici e periti.

Come abbiamo visto, infatti, la dottrina giuridica sostiene (quasi) pacificamente che le cause di esclusione dell'imputabilità non siano tipiche: «Le cd. **cause di esclusione (o diminuzione) dell'imputabilità non sono tassative** e dunque accanto a quelle espressamente previste dal codice possono darsene altre, sempre che **abbiano come effetto di privare concretamente il soggetto della capacità di intendere e di volere.**» (ROMANO-GRASSO, 1996: 8). Ciò vuol dire che l'indagine sull'imputabilità richiede un accertamento sulla presenza o assenza delle capacità fondamentali richieste dalla legge – intendere e volere – e su qualsiasi fenomeno che le faccia venire meno.

Siffatte considerazioni hanno condotto alcuni giuristi a ritenere addirittura pleonastica la previsione dell'infermità quale specifica causa di esclusione dell'imputabilità. Infatti se ciò che conta è la mancanza di "capacità mentali fondamentali", a prescindere dall'agente causale, diventa superflua ogni discussione relativa al tipo di infermità. Infatti il percorso logico è teoricamente rovesciato: prima si accerta l'assenza di capacità di intendere e di volere e poi lo si riconduce a qualche quadro nosograficamente conosciuto. Ciò vuol dire che astrattamente parlando un quadro di incapacità che non fosse riconducibile a nessun tipo di infermità ai sensi dell'art. 88 potrebbe comunque giustificare un'assoluzione ai sensi del più generale art. 85: sarebbe infatti iniquo ritenere imputabile un soggetto con accertata incapacità di intendere e di volere per il fatto che non si conoscono le cause di tale stato di incapacità (ossia la causa

dello "stato mentale viziato") o per il fatto che non rientra in una particolare etichetta diagnostica.

A nostro avviso, pertanto, l'indagine sull'imputabilità dovrebbe essere considerata da un punto di vista strettamente **psicopatologico-funzionale**. Indagine **tecnica** (nel senso di svolta mediante l'ausilio di specifiche competenze tecniche) volta a verificare la sussistenza di quelle capacità («funzioni») psichiche fondamentali che la legge sinteticamente – *capacità di intendere e di volere* – indica come "presupposti di ingresso" di un soggetto sotto l'influenza del dispositivo penale. In assenza di tali capacità si cura ma non si punisce.

L'indagine dovrebbe essere teoricamente indipendente (o comunque non vincolata) dalle cause che possono aver prodotto tale stato di mente. Una lettura rigorosa della norma sembrerebbe suggerire infatti che vi siano due livelli causali distinti: lo *stato mentale viziato* e *l'infermità*. L'imputabilità risulta cioè esclusa dallo "stato mentale patologico" e non dalla causa di quest'ultimo, ossia l'infermità (senza contare che in molti casi con la falsa locuzione causale "per infermità" si intende in realtà nient'altro che una definizione categoriale del tipo "ricodotto all'interno di un quadro clinico riconosciuto"). Ebbene, il suddetto "stato mentale viziato" andrebbe accertato con una diagnosi essenzialmente *funzionale* finalizzata ad enucleare i deficit di *funzioni psichiche* che possono inficiare le capacità di auto-determinazione di un individuo.

Considerazioni tuttaffatto superflue considerando che spesso si leggono perizie nelle quali di fatto si dibatte sulla causa della malattia mentale, trasferendo direttamente in sede giudiziaria uno scontro scientifico-epistemologico sulla natura (e dunque sull'eziologia) della malattia mentale.

È possibile imbattersi in analisi autorevoli nelle quali tuttavia i concetti di «infermità» e «stato mentale patologico» tendono a confondersi o quanto meno sovrapporsi (LATTANZI-LUPO, 2000: 20): «...assolutamente concorde è la giurisprudenza nell'affermare che esula dalla nozione di infermità ogni **anomalia o forma degenerativa del carattere e del sentimento** che, pur influenzando sul processo di inibizione o determinazione, **non sia conseguente ad uno stato patologico** ... [e cioè, in negativo, parrebbe intendersi l'infermità come **situazione conseguente, ossia "effetto" di uno stato patologico**] ... Ricadono in questa categoria le psicopatie, le immoralità costituzionali, le personalità psicopatiche, le quali tuttavia possono determinare infermità nei casi in cui per la loro gravità deter-

minano un vero e proprio stato patologico [ossia **anomalia (sub-specie dell'infermità) intesa come causa, "fattore determinante", di uno stato patologico**], uno squilibrio mentale incidente sulla capacità di intendere e di volere oppure quando su di esse si innesti un vero e proprio stato patologico». Cosa si vuole intendere per "stato patologico"? Si indica il fattore patogeno della malattia mentale da un punto di vista medico (es. disfunzione dei lobi frontali come *causa* di comportamenti patologicamente disinibiti) o si intende lo "stato psicopatologico disfunzionale", ossia l'effetto della malattia mentale, il complesso sintomatologico che può o meno corrispondere alla formula legislativa della *capacità di intendere e di volere*? Oppure è un concetto che è fatto coincidere con quello di *infermità*, fondendo così causa ed effetto?

Il tentativo giurisprudenziale di ricondurre ai parametri giuridici dell'imputabilità alcune forme "atipiche" di infermità si è tradotto, secondo diversi Autori (MERZAGORA, 1999: 611; PONTI, 1994: 9) in pronunce sostanzialmente **tautologiche**: «qualsiasi situazione morbosa, anche se non ben definibile clinicamente, è idonea a configurare il vizio di mente, purché la sua intensità **sia tale da escludere o diminuire grandemente le capacità intellettive o volitive del soggetto**»<sup>(10)</sup>; o «qualunque condizione morbosa, anche se difficilmente caratterizzabile sul piano clinico, può integrare il vizio di mente, **sempre che presenti connotazioni tali da escludere o diminuire le normali capacità intellettive e volitive**»<sup>(11)</sup>. Traducendo: all'interrogativo su quali siano le infermità idonee a produrre incapacità di intendere e di volere si risponde che si intende infermità quello stato che produce incapacità di intendere e di volere!

A ben vedere, tuttavia, queste pronunce non sono altro che un tentativo di riportare su un piano *funzionale* un accertamento che viene a torto trascinato su un piano *categoriale*. Pare quasi che la categoria nosografica possa mettere al riparo (rinviando alla scienza psichiatrica) dall'alea dell'indagine funzionale del caso concreto. O forse si potrebbe affermare che il coraggio nei confronti di un principio giuridico fondamentale, ossia "l'imputabilità come capacità generale di colpevolezza", si perda poi in una ricerca di chiusura (onde evitare la temuta "rottura delle dighe") attraverso un maldestro, e forse ancor più perico-

<sup>(10)</sup> Cass. Pen. 29 settembre 1986.

<sup>(11)</sup> Cass. Pen. 13 gennaio 1986.

loso, rinvio alla nosografia psichiatrica. Emblematica è la vicenda recentemente riportata in letteratura in cui il dissenso circa la sussistenza o meno del vizio di mente si è addirittura creato all'interno della stessa categoria diagnostica condivisa: «... Tuttavia, se su tale nodo le due sentenze divergono, **esse hanno in comune, e quale base di partenza, la diagnosi di "disturbo borderline di personalità"**». Su questa piattaforma condivisa è innestata la diversità delle opinioni espresse dai periti e dai consulenti tecnici della difesa: per questi ultimi, sul disturbo di personalità si sarebbe innescato al momento del fatto un incontrollabile *acting out* che avrebbe condotto il reo, senza imputabilità all'azione; per i primi dovrebbe invece escludersi una condizione di totale incapacità di intendere e di volere, considerato che la personalità dell'imputato, pur seriamente perturbata, si inquadra in un Io che non aveva mai perso la sua strutturazione di fondo...» (PAVAN, 2003: 661). Questa citazione per mostrare come accada che il rinvio alle categorie nosografiche per dare certezza al giudizio sull'imputabilità rischi di risolversi in un insuccesso, in quanto di fatto ci si trova poi a discutere sul concreto contenuto psicopatologico delle suddette categorie.

In tal senso pare invece assolutamente da condividere l'orientamento giurisprudenziale cd. «giuridico»: «... Un peculiare risultato dell'indirizzo "giuridico" è quello di avere reso necessaria un'indagine più profonda del concreto caso giudicato, anche in considerazione del riconoscimento in capo al malato di mente – ad eccezione di casi estremi – della capacità di determinarsi responsabilmente: lo scopo dell'indagine non sarà più quello di **verificare la possibilità di individuare nel reo una patologia definibile in astratto alla stregua di una malattia psichiatrica in senso stretto**, ma l'accertamento – attraverso un'indagine clinica connessa al singolo caso ed agli elementi di valutazione da questo emergenti – **di uno stato patologico al momento del fatto che presenti i requisiti degli artt. 88 e 89 c.p.**» (PAVAN, 2003: 667).

Possiamo così anticipare una riflessione relativa alla nozione di «infermità». Pur assistendo ad un'evoluzione del concetto di «malattia mentale», l'ancoraggio alla nozione di infermità previsto dall'art. 88 potrebbe significare un ultimo rinvio a qualcosa che *patologicamente* – in qualche modo inteso come *subito dall'esterno* – turba quell'equilibrio esistenziale in base al quale l'ordinamento "parametra" la responsabilità per le proprie azioni. Ricordiamo a tal proposito i vecchi codici in cui vi era una

sostanziale sovrapposizione tra "follia" e "forza esterna": l'art. 64 del Codice napoleonico «*Non esiste né crimine né delitto allorché l'imputato trovavasi in stato di demenza al momento dell'azione, ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non poté resistere*»; oppure l'art. 94 del Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 1859: «*Non vi è reato se l'imputato trovavasi in stato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore quando commise l'azione ovvero se vi fu tratto da forza alla quale non poté resistere*»; così l'art. 62 del Codice Penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820: «*Non vanno soggette a pena le trasgressioni della legge, se l'imputato trovavasi quando commise l'azione in stato di assoluta imbecillità, o di morboso furore; se non aveva ancora compiuto il decimo anno; se una forza esterna ed irresistibile lo spinse all'atto nonostante il dissenso della sua volontà*»; o ancora, in forma gradualmente più unificata, all'art. 46 del Codice Zanardelli del 1889: «*Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da toglierli la coscienza o la libertà dei propri atti*»<sup>(12)</sup>. Anche nel diritto si passa da una concezione della malattia come *entità esterna* a quella di condizione esistenziale (uno *stato* di mente).

Il senso generale della disciplina sull'imputabilità – anche attraverso l'analisi della sua evoluzione storica – sembra dunque essere quello per cui un individuo, per essere giustificato (e dunque non punito) nel compimento di un reato, deve in qualche modo avere "subito" o "patito" il turbamento del proprio equilibrio psichico. Non interessa tanto la causa del turbamento, quanto piuttosto che abbia la natura di turbamento *subito*<sup>(13)</sup>. E pertanto il "vizio di mente causato da infermità" potrebbe intendersi più nel senso di «stato mentale patologico *passivamente subito*» che non nel senso di «stato mentale patologico *nosograficamente riconosciuto*».

L'esempio più significativo è quello delle cd. *actiones liberae in causa*, ossia quei casi in cui il soggetto si sia volontariamente procurato uno stato di incapacità al fine di commettere un reato: l'art. 87 del c.p. stabilisce che «*La disposizione della prima parte dell'art. 85 non si applica a chi si è messo in stato*

<sup>(12)</sup> Per una esaustiva sintesi dell'evoluzione storica dell'istituto dell'imputabilità, cfr: INTRONA, 2000: 995.

<sup>(13)</sup> Ovviamente anche dalla nascita, in quanto condizione *originariamente* patologica.

*di incapacità di intendere e di volere al fine di commettere un reato, o di prepararsi una scusa*». Ebbene in tali casi il soggetto, sebbene "naturalisticamente" in stato di incapacità, giuridicamente viene considerato pienamente imputabile<sup>(14)</sup>. E ciò perché non è scusabile la causa – in quanto non *involontariamente patita* – che ha prodotto lo stato di incapacità. Coerentemente a quanto detto sopra sulla non tipicità delle cause di esclusione dell'imputabilità si ribadisce invece che tipiche e tassative devono essere le condizioni in cui si fa sussistere una capacità "giuridica" in assenza di una capacità "naturalistica": «Di fronte alla portata generale dell'art. 85, si pongono come **norme eccezionali** – e pertanto insuscettibili di applicazione analogica – non quelle che prevedono cause di esclusione dell'imputabilità in quanto rendano il soggetto incapace di intendere e di volere, ma al contrario **quelle che affermano l'imputabilità malgrado una (naturalistica) incapacità di intendere e di volere**» (ROMANO-GRASSO, 1996: 8).

A parere di chi scrive se si confrontano le riflessioni della letteratura psichiatrico-forense con quelle della dottrina giuridica sul tema del rapporto tra «imputabilità» e «infermità» non troviamo una perfetta corrispondenza.

Premessa: normalmente vengono sistematizzati tre diversi modelli di accertamento dell'imputabilità:

a) il **metodo puramente psicopatologico o biologico puro**: «esso incentra la propria attenzione unicamente sull'esistenza e sulla gravità di una condizione di patologia mentale, e prevede che sia la stessa diagnosi psicopatologica a costituire l'unico presupposto per la esclusione o per la diminuzione dell'imputabilità del reo, **senza che vi sia una valutazione del rapporto tra malattia mentale e reato.**» (BANDINI-LAGAZZI, 1994: 42). Secondo questo modello, essendo già indicate dal codice, sebbene con termini generici (es. «deficienza mentale»; «demenza»; ...), le infermità che per la loro gravità escludono l'imputabilità, al perito non è attribuito alcun giudizio di carattere normativo, e deve quindi limitarsi ad un semplice accertamento clinico (accertamento sulla sussistenza della patologia

---

<sup>(14)</sup> Lo stesso principio di distinzione tra capacità "giuridica" e capacità "naturale" vale anche per la disciplina dei reati commessi sotto l'effetto dell'alcool o degli stupefacenti: art. 92 c.p. «L'ubriachezza non derivata da caso fortuito o forza maggiore *non esclude né diminuisce l'imputabilità*» e art 93 «Le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche quando il fatto è stato commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti».

già predefinita dal codice)<sup>(15)</sup>. Tale criterio è stato fatto oggetto di critiche per «l'automatica assimilazione fra malattia mentale ed incapacità di intendere e di volere» (MERZAGORA, 1999: 614);

b) il **metodo puramente normativo o puramente psicologico** in cui «si tiene invece conto solo della sussistenza della capacità di discernimento e di volontà del soggetto al momento del fatto. In questa accezione, si ritiene quindi imputabile chi, in base alle normative vigenti, risulti essere "incapace di intendere e di volere", **indipendentemente dall'accertamento di una malattia di mente**» (BANDINI-LAGAZZI, 1994: 42). Secondo tale impostazione, essendo l'accertamento sulla libertà di determinarsi svincolato da qualsiasi accertamento di carattere clinico (tanto che viene da alcuni definito «filosofico» o «metafisico») risulta superfluo lo stesso ruolo del perito<sup>(16)</sup>: «la natura soprattutto filosofico-normativa di quest'ultimo metodo lo renderebbe **per ciò stesso estraneo alla competenza dell'esperto psichiatra**» (BERTOLINO, 1990);

c) il **metodo psicopatologico normativo o biologico-psicologico o misto** Questo terzo modello, infine, prevede un accertamento psichiatrico forense «a due livelli», nel quale «la diagnosi del caso – primo livello – deve essere integrata dalla disamina, **della rilevanza giuridica da riconoscere al disturbo psichico in atto**, in base alla incidenza dello stesso sui processi intellettivi e volitivi dell'individuo» (PULITANÒ, 1988: 127).

Ebbene la letteratura psichiatrico-forense ritiene che nella prassi della maggior parte dei Paesi europei, Italia compresa, si sia affermato quest'ultimo metodo *psicopatologico-normativo* o "misto" in cui, si ribadisce, «...il perito viene chiamato a pronunciarsi in merito ai due differenti livelli della fattispecie in esame, elaborando la diagnosi del caso, e successivamente rife-

<sup>(15)</sup> In realtà, anticipando quanto esporremo più avanti, ci sembra che in questo caso quella che viene definita *diagnosi psicopatologica* in realtà (in quanto finalizzata ad accertare la presenza di entità diagnostiche già pre-definite ed indicate dal codice) sia una *diagnosi clinico-categoriale* per definizione. E cioè: il legislatore decide, a monte, che per esempio, i soggetti schizofrenici siano automaticamente non imputabili. Il perito dovrà semplicemente diagnosticare la presenza di una schizofrenia.

<sup>(16)</sup> In verità tali affermazioni risultano assolutamente emblematiche del problema *culturale* sottostante alla questione: il fatto che l'accertamento sia sganciato da un'indagine puramente medica non vuol dire affatto che questa sia nelle capacità tecniche del giudice. Si pone infatti il problema di quale tipo di ausilio tecnico il giudice possa necessitare.

rendo la stessa a quelle capacità di comprensione della realtà, e di autodeterminazione, che costituiscono i requisiti giuridici dell'imputabilità» (BANDINI-LAGAZZI, 1994: 54). E ancora: «La valutazione dell'imputabilità prende quindi in considerazione, nel contempo, un aspetto psicologico e obiettivo (la descrizione del substrato psicopatologico), ed un aspetto normativo (la *valutazione della capacità di intendere e di volere al momento del reato*), sistema, questo, definito *psicopatologico-normativo*» (MERZAGORA, 1999: 581)<sup>(17)</sup>. In base a tale criterio, dunque, al perito viene attribuito un compito di valutazione sia clinica che "giuridica" (in quanto *normativa*, cioè rapportata a norme predefinite dal diritto).

A questo punto è difficile non vedere contraddizione (o, perlomeno, non perfetta chiarezza) tra le posizioni giuridiche e quelle psichiatrico-forensi. Infatti, a fronte della generale auto-attribuzione, da parte di quest'ultime, di funzioni normative nel giudizio di imputabilità, nella dottrina giuridica si trovano autorevoli posizioni le quali, pur ammettendo che «...trattandosi di verificare condizioni di "normalità" del soggetto, l'aspetto diagnostico-cognitivo e l'aspetto valutativo sono per loro natura intrecciati...», precisano in ogni caso che: «Il giudizio di imputabilità di un soggetto, implicando una presa di posizione su ciò che l'ordinamento poteva pretendere da lui nella situazione data, rimane una **questione normativa di ultimativa competenza del giudice**, il quale se ne assume la responsabilità di fronte alla società nel cui nome amministra la giustizia» (ROMANO-GRASSO, 1996: 16); ed ancora «In questo campo deve ribadirsi ... che il fondamento e la definizione del principio di imputabilità umana è propria della scienza giuridico penale, e, pertanto, sul punto il giurista **non deve richiedere né tanto meno delegare all'ambito psichiatrico definizioni che a quell'ambito non competono**» (TAGLIARINI, 1994: 966)<sup>(18)</sup>. In giurisprudenza, troviamo recentissime pronunce sostanzialmente dello stesso avviso: «... **È compito del giudice valuta-**

---

<sup>(17)</sup> Così anche FORNARI: " La patologia di mente di cui il soggetto è portatore ...si manifesta, oltre che nella sintomatologia psicopatologica (valutazione *clinica*), anche nel suo particolare modo di intendere e di volere quel dato comportamento delittuoso (valutazione *normativa*); ed è in questi casi che può mancare od essere gravemente carente ogni capacità di analisi, di critica, di possibilità di scelta, essendo patologicamente compromesse le funzioni autonome dell'Io, in riferimento a quello specifico fatto-reato (valutazione *forense*)" (FORNARI, 1989).

<sup>(18)</sup> Citato in BERTOLINO, 1998: 392.

**re in concreto il grado di incidenza della malattia sulla capacità di intendere e di volere** e non limitarsi a richiami e classificazioni scientifiche enunciate in astratto, poiché le malattie mentali hanno portata diversa nei singoli organismi e si ripercuotono quindi in modo più o meno grave sulle facoltà intellettive dei singoli soggetti; ...»<sup>(19)</sup>.

Si è così verificata una sorta di sovrapposizione di competenze in merito al giudizio di imputabilità sull'infermo di mente autore di reato. In ciò pare consistere l'equivoco di fondo che ha portato alla tanto dibattuta questione della "crisi" del concetto di imputabilità. Il diritto non sembrerebbe di per sé attribuire funzioni *normative* al perito. Queste si sono sviluppate nella prassi in una "zona grigia" normativa, forse anche per il legittimo bisogno del giudice di trovare appoggio in decisioni tecnicamente (dal punto di vista psicologico) difficili. La "crisi" dell'imputabilità, infatti, nasce dal fatto che «... è così iniziata, con la dilatazione dei confini dell'infermità e con l'impossibilità di definirla, l'epoca della **massima discrezionalità** dove qualsiasi disturbo, a seconda dell'abilità del perito, del consulente, o delle variabili convinzioni del giudice, *può divenire vizio di mente rilevante per l'imputabilità ...*» (PONTI, 1994: 10). Il giudizio viene così spesso avvertito come arbitrario e discrezionale. Tuttavia a tali argomentazioni viene ribattuto a chiare lettere che «...non **contando dunque il singolo astratto tipo di causa che esclude l'imputabilità**, bensì **ciò che la singola causa concretamente determina**, ovvero l'assenza della capacità di intendere e di volere ...» non tanto di "crisi" dell'imputabilità dovrebbe parlarsi quanto piuttosto della "crisi" del concetto di malattia mentale: «Considerato ciò, non può parlarsi di **crisi dell'imputabilità**. In (relativa) crisi è infatti semmai il **concetto di malattia mentale**, che in campo giuridico crea notevoli problemi ... ma **non il concetto di imputabilità** come capacità di intendere e di volere che, quale «capacità di colpevolezza» rimane del tutto fondamentale e del resto ben saldo nella cultura, nella costruzione e negli sviluppi del diritto penale moderno.» (ROMANO-GRASSO, 1996: 9).

Da parte della psichiatria si è poi sviluppata l'autocritica consapevole che dietro la nebulosità del concetto di infermità si nasconde un giudizio sulla "libertà di scelta" (o, come viene anche detto, sullo "spazio di libertà"), che è in realtà un giudizio di responsabilità morale. Si trovano così considerazioni di questo tipo: «...lo psichiatra sa di non possedere alcuna criteriologia per

<sup>(19)</sup> Corte di Assise di appello di Venezia 17 luglio 2003, c. Profeta, p. 26.

vagliare la libertà di scelta del suo paziente, la sua quota di **responsabilità morale** nel momento in cui ha compiuto un atto, lecito o delittuoso che esso sia.» (PONTI, 1994: 11); oppure, risalendo più indietro nel tempo, ma con uguale lucidità: «Né la medicina, né qualsiasi altra scienza potrà mai sperare di raggiungere la prova che una persona *non sia in grado di resistere ai suoi impulsi perché non può o perché non vuole*. Le proposizioni della scienza sono soggette per definizione a verifica empirica: ma poiché è impossibile mettersi 'nei panni' di un altro uomo, non è concepibile un criterio oggettivo tra il '*non ha resistito*' e il '*non ha potuto resistere*'. Si deve allora dire che è impossibile fissare alcuna misura esatta della responsabilità, nel senso di **capacità del soggetto ad agire diversamente da come in realtà ha agito**» (WOOTTON, 1963).

Questo è il punto: il giudizio sulla "libertà di scelta" o sullo "spazio di libertà" o sulla "responsabilità morale" (giudizio che, vale ripeterlo, si svolge a monte di quello sulla colpevolezza) è proprio il giudizio sull'imputabilità. Tale giudizio, come visto, dovrebbe restare di competenza del giudice. Il giudice infatti lo emette non in quanto *tecnicamente esperto* (del resto potrebbe anche esserlo, in quanto anche psichiatra o psicologo), ma in quanto esprime un giudizio giuridico, ossia *se ne assume la responsabilità* di fronte alla società, secondo ruoli, modi e regole convenzionalmente prestabiliti. La valutazione giuridica sulla capacità di intendere e di volere dunque, in quanto valutazione *normativa*, dovrebbe essere non tanto **scientificamente certa** (cosa forse impossibile), quanto piuttosto giuridicamente **corretta** (ossia sorgere da un rituale rispetto delle regole di giudizio).

#### 4. LA MALATTIA MENTALE E L'INFERMITÀ

È dunque tenendo ferme tali considerazioni che va affrontata l'analisi dello sviluppo (e messa in crisi) del concetto di «malattia mentale» e le sue ripercussioni su quelli – giuridici – di «infermità» e «vizio di mente».

In dottrina si sottolinea come il rapporto tra giustizia e psichiatria sia storicamente determinato dallo "stato di sviluppo" di quest'ultima. Come abbiamo visto, infatti, il legame di fiducia (e di "mandato istituzionale") sorge nell'ambito di una certa impostazione della psichiatria: e cioè durante la nascita della sua legittimazione come disciplina scientifica nel corso dell'800, caratterizzata dal metodo nosografico kraepeliniano e da un

paradigma epistemologico di tipo organicista. È a tale nuova "scienza", forte di proprie certezze, che il diritto si affida con fiducia fino a giungere a «un rapporto di singolare soggezione del primo nei confronti della seconda» (MARCHETTI, 1986: 347). In tale clima di entusiasmo positivistico, influenzato nella sua stessa impostazione, il diritto si affida senza remore alla scienza psichiatrica per la diagnosi, l'intervento e il trattamento del malato di mente autore di reato.

L'"idillio" si spezza con il dissolversi, all'interno della scienza psichiatrica, dei paradigmi sui quali aveva fondato le sue certezze. Momento culminante di tale cambiamento è la cd. "rivoluzione anti-psichiatrica": mutando la concezione della malattia mentale (non più "malattia del cervello" ma "condizione esistenziale") cambia necessariamente anche il ruolo sociale dello psichiatra. Egli rifiuta a questo punto il "mandato di controllo sociale" a lui affidato non riuscendo più a tollerare l'evidente contraddizione per la quale «... lo psichiatra agisce sempre nella sua doppia delega di uomo di scienza e di tutore dell'ordine. Ma i due ruoli sono in evidente contraddizione reciproca, dato che l'uomo di scienza dovrebbe tendere a salvaguardare l'uomo malato, mentre il tutore dell'ordine tende a salvaguardare e difendere l'uomo sano» (BASAGLIA-BASAGLIA ONGARO, 1971: 32).

Si rompe dunque il patto di alleanza tra psichiatri e giustizia: rifiutato il mandato di controllo sul malato che non ha commesso reato lo si rifiuta ancor di più per il "malato di mente di autore di reato". Sul piano della psichiatria forense ciò comporta, a monte, una profonda riflessione sull'incarico peritale in sé, nonché, sul piano pratico, un'apertura a diversi modelli interpretativi della malattia mentale.

La giustizia è stata così "sedotta e abbandonata" (MERZAGORA, 1994: 109): percepisce la crisi della psichiatria come crisi dei principi normativi su cui si basano imputabilità e responsabilità. Tuttavia, giova ancora ribadirlo, si tratta di un discorso su un piano diverso. Se infatti è plausibile che la messa in questione della nozione di «malattia mentale» possa, nei termini di una riflessione generale, avere dei riflessi sulla connotazione strettamente giuridica dell'imputabilità, non bisogna però dimenticare, soprattutto nella gestione quotidiana del diritto, che restano due concetti diversi. La legge prevede infatti che l'imputabilità possa venir meno per motivi ben distinti dall'infermità mentale: minore età; intossicazione involontaria; (eventualmente nel) sordomutismo ... l'imputabilità è e resta una cosa concettualmente diversa.

Viene forse malignamente da chiedersi se tale confusione tra infermità e imputabilità non nasconda un silenzioso "conflitto di interessi" su quali siano (in generale) gli "esperti" autorizzati ad esprimersi su quel particolare campo dello scibile che è il "funzionamento mentale". Conflitto accademico prima che giuridico? Non è certamente questa la sede per dilungarsi sulla nascita in Italia delle Facoltà di Psicologia, "tirate" tra quelle di Medicina e quelle di Filosofia (MARHABA, 1981). Ciò che va sottolineato è solo che, partendo da un legittimo dubbio sulla concreta capacità "tecnica" dei giudici (spesso da loro stessi avvertito) ad esprimersi su situazioni psicologicamente difficili, non è poi automatico che un'eventuale delega sia poi affidata al perito medico-psichiatra sulla basi un'equazione simmetrica (come visto neanche più accettata in tale ambiente) tra *malattia mentale* = *incapacità di mente* e *incapacità di mente* = *malattia mentale*.

Abbiamo detto che una delle conseguenze della rivoluzione anti-psichiatrica è stata un'apertura a diversi modelli esplicativi della malattia mentale: «La rivoluzione prodotta dall'antipsichiatria non poteva non lasciare traccia anche nella psichiatria attuale, il panorama della quale diventa drammaticamente pro-teiforme» (BERTOLINO, 1998: 378). Nel più ristretto ambito della psichiatria forense troviamo (BERTOLINO, 1998: 379):

a) il cd. «modello integrato» della malattia mentale. Il disturbo psichico viene interpretato in base ad ipotesi esplicative diverse circa la sua natura ed origine. Nel segno del rifiuto – in quanto deresponsabilizzante – di ogni determinismo (biologico o sociale) è abbandonata ogni tradizionale visione eziologica monocausale, per lasciare spazio ad una **concezione plurifattoriale integrata**: «Ecco allora contestualmente inter-agire nella genesi del disturbo mentale le componenti biologiche ed organico-costituzionali; che a loro volta si riflettono su quelle psicologiche-psicodinamiche; le quali si integrano con quelle sociali-situazionali-ambientali. I vari fattori si integrano reciprocamente nel produrre l'effetto, il disturbo mentale ...» (CANEPA, 1995: 251);

b) di segno opposto agli orientamenti anti-psichiatrici, si assiste al risorgere di una moderna «psichiatria biologica». Essa, forte dei più recenti sviluppi nel campo della neurologia, della psicofarmacologia e della ingegneria genetica, sembra riproporre una: «... riduzione della malattia mentale ad una situazione soltanto medico-biologica di carattere biochimico e trasmettitoriale ... È la medicalizzazione radicale della psichiatria che si afferma così, riprendendo un programma già attuato nel

1800 e poi superato per le insufficienze di una Psichiatria che si sarebbe voluta ridurre a Neurologia.» (ANCONA, 1993: 317);

c) ancora diverso è il paradigma esplicativo di tipo «dinamico-strutturale». Tale orientamento muove da una radicale psicologizzazione del concetto di malattia mentale e nell'ambito applicativo forense propone una concezione del disturbo mentale inteso come «*comportamento estraneo alle direttive della personalità*». Fondamentale a tal proposito è il concetto di «autonomia funzionale dell'Io»: la perdita di tale autonomia diventa il parametro di riferimento nel giudizio di imputabilità;

d) di particolare importanza è poi la nascita di una nuova «psichiatria nosografica». La classificazione nosografica viene in questo contesto concepita come "piattaforma concettuale" condivisa dalle diverse scuole, che, trovando il più ampio consenso possibile, permetta realmente la costruzione di substrato definitorio minimo per il funzionamento della stessa scienza psichiatrica.

Tuttavia nell'ambito "nosografico" si trovano in realtà impostazioni alquanto diverse.

Da una parte troviamo un orientamento definito «estensivo», quale viene ritenuto quello dei manuali ICD o DSM, secondo il quale viene proposta una concezione "aperta" della malattia mentale: «In tale ottica, l'impostazione nosografica, come ad esempio quella offerta dal DSM-III-R e da ultimo dal DSM IV, dovrebbe essere considerata un parametro di riferimento 'aperto', al punto da riuscire a comporre e superare le divergenti teorie interpretative della malattia mentale e proporsi come «**contenitore unico**», onde costituire una piattaforma concettuale comune e ottenere l'eliminazione delle dissonanze semantiche tra le varie scuole.» (ABBATE, 1990: 105).

A tale impostazione viene contestato il fatto, quanto mai pericoloso in ambito forense, che quanto più si amplia il parametro concettuale di riferimento tanto più questo perde di certezza e univocità.

A siffatto orientamento nosografico «estensivo» si contrappone un orientamento nosografico «restrittivo», il quale raccomanda il richiamo ad impostazioni classificatorie più restrittive e rigorose.

Importante considerazione: tale orientamento psichiatrico è quello implicitamente più convinto delle funzioni *normative* del compito peritale. Infatti, se si parte dalla convinzione che al perito non siano attribuiti esclusivamente compiti di accertamento diagnostico ma anche compiti di "traduzione" della diagnosi nelle categorie giuridiche dell'imputabilità, ecco che si impone la

*necessità di un sistema diagnostico che offra le stesse garanzie di certezza del diritto.* E a tale scopo: «Si propone la seguente convenzione: A) di escludere dalla nozione di infermità di mente: 1. I tratti e i disturbi della personalità che si costituiscono in quadri di stato, in modi di essere della persona (in specie: *psicopatie, stili nevrotici e perversioni*); 2. I quadri psicopatologici in fase di remissione o di stabilizzazione; 3. Quelli di scarsa, controversa e vaga rappresentatività sintomatologica. B) Prendere in considerazione, per la successiva analisi psicopatologico-forense, i quadri in cui è in atto: 1. Un evidente scompenso patologico psichico (episodi psicotici acuti); 2. Un deterioramento consistente da disturbo mentale organico; 3. Una sensibile destrutturazione della personalità da processualità schizofrenica»<sup>(20)</sup>. Si propone cioè uno *schema classificatorio pre-definito* al fine di: «sottrarre al massimo l'apprezzamento del significato di 'malattia' alla 'sensibilità' del singolo perito» (FORNARI, 1989: 114).

Ovviamente non si tratta di entrare nel merito di tale classificazione – frutto dell'esperienza di un Autore che costituisce un assoluto punto di riferimento in materia – quanto piuttosto di riflettere sulle cause che ne fanno sorgere la necessità.

A nostro avviso, il significato di tale impostazione concettuale è chiaro: nella misura in cui il perito si sente investito di compiti normativo-giuridici, va immediatamente in cerca di un *modus operandi* simil giuridico: ed ecco che propone uno schema di decisione strutturalmente (anche se non rigidamente) pre-definito. Ciò che si obietta è che questa non dovrebbe essere una preoccupazione del perito ma bensì del legislatore (e neanche del giudice). Non si capisce poi perché se è stato lo stesso legislatore a rifiutare ogni automatismo tra (qualsiasi) forma di malattia mentale – cioè qualsiasi figura diagnostica predefinita – e l'imputabilità, questo debba venire recuperato (seppure con uno schema "flessibile" e "convenzionale") da parte di soggetti che forniscono un contributo esterno al processo.

Assolutamente coerente è poi il fatto che sia lo stesso illustre Autore a proporre di passare dall'accertamento dell'imputabilità a quello della «responsabilità»: «In una prospettiva di riforma, a mio modo di vedere, sarebbe quindi molto più utile poter sostituire la nozione di imputabilità, clinicamente poco chiara e

---

<sup>(20)</sup> FORNARI U., *La diagnosi nella perizia psichiatrica sull'imputato*, Relazione tenuta agli Incontri Internazionali su "La perizia psichiatrico forense penale: confronto USA/ITALIA", Roma, 2-3 novembre 1993, p. 7 del datt. (citato in BERTOLINO, 1998: 385).

suscettibile di equivoche e controverse interpretazioni ed applicazioni in ambito forense, con quella di **responsabilità individuale**, che potrà risultare «libera» o «condizionata», a seconda dell'assenza o della presenza di determinati disturbi psicopatologici inficianti l'autonomia individuale (**dalla diagnosi clinica alla valutazione psicopatologica**).» (FORNARI, 1997: 134).

Sembra tuttavia che così *non si fa altro che ripetere lo stesso percorso concettuale del legislatore*: essendo oggettivamente difficile stabilire a priori un legame diretto tra infermità mentale e incapacità di determinarsi si preferisce utilizzare definizioni aperte e lasciare all'accertamento concreto, caso per caso, la valutazione dello "spazio di libertà", o, in altre parole, della responsabilità delle proprie azioni.

Ci pare tuttavia che una corretta lettura del combinato disposto degli artt. 85 e 88 dovrebbe comunque permettere, già nel sistema vigente, di considerare la valutazione psicopatologica preminente rispetto a qualsivoglia diagnosi ed etichettatura clinica. E cioè affermare che la disciplina dell'imputabilità, complessivamente interpretata, richiede una *perizia psicopatologica* più che una *perizia psichiatrica* in senso stretto.

Una perizia psicopatologica che, nel suo peculiare descrivere deficit di funzioni psichiche, da una parte non viola il divieto di perizia psicologica sancito dall'art. 220 c.p.p., e dall'altra resta di elettiva competenza del perito, limitandosi a fornire al giudice gli elementi su cui fondare il susseguente giudizio di imputabilità.

#### BIBLIOGRAFIA

ABBATE L. (1990), *La nosografia psichiatrica: stato attuale e sviluppi futuri*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. XVI, Giuffrè, Milano, p. 105.

ANCONA L. (1993), *Psichiatria oggi: smarrimento o rilancio*, in *Archivio di Psicologia, Neurologia e Psichiatria*, p. 315.

ANTOLISEI F. (1991), *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano.

BANDINI T.- LAGAZZI M. (1994), *Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea contemporanea: l'imputabilità del sofferente psichico autore di reato*, in CERETTI A., MERZAGORA I., *Questioni sull'imputabilità*, Cedam, Padova, p. 41.

BASAGLIA, BASAGLIA ONGARO (1971), *La maggioranza deviante*, Einaudi, Torino.

BERTOLINO M. (1990), *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano.

BERTOLINO M. (1998), *Il nuovo modello di imputabilità penale. Dal modello positivista del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Indice Penale*, p. 367.

- CANALI O. (1987), *L'elemento soggettivo del reato*, in GULOTTA G. (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Giuffrè, Milano.
- CANEPA G. (a cura di) (1995), *Nuovi orizzonti della ricerca in medicina legale*, Giuffrè, Milano, 1995.
- CERETTI A.- MERZAGORA I. (a cura di) (1994), *Questioni sull'imputabilità*, Cedam, Padova.
- FORNARI U. (1989), *Psicopatologia e psichiatria forense*, UTET, Torino.
- FORNARI U. (2002), *Trattato di psichiatria forense*, UTET, Torino.
- FOUCAULT M. (a cura di) (1976), *Io, Pierre Rivière ...*, Einaudi, Torino.
- INTRONA F. (2000), *Se e come siano da modificare le vigenti norme sull'imputabilità*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Vol. III, Giuffrè, Milano, p. 965.
- LATTANZI G.- LUPO E., *Codice Penale-Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. III, Libro Primo artt. 85-131 (a cura di DE MATTEIS L-LA GRECA G.-MENDOZA R.), Giuffrè, Milano.
- MAGGIORE G. (1951), *Diritto penale*, Bologna.
- MANTOVANI F. (2001), *Diritto penale*, Cedam, Padova.
- MARCHETTI M. (1986), *Breve storia della psichiatria forense*, in *Riv. It. Med. Leg.*, p. 342.
- MARHABA S. (1981), *Lineamenti della psicologia italiana: 1870-1945*, Giunti, Firenze.
- MERZAGORA I. (1994), *Scene da un matrimonio-I rapporti tra psichiatria e diritto*, in CERETTI A.-MERZAGORA I., *Questioni sull'imputabilità*, Cedam, Padova, p. 97.
- MERZAGORA I. (1999), *L'imputabilità*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini* (diretto da G.GIUSTI), Vol. IV, Cap. CXL, Cedam, Padova, p. 575.
- PAVAN G. (2003), *Sui rapporti tra disciplina dell'imputabilità e nosografia psichiatrica*, in *Riv.It.Med.Leg.*, Maggio-Agosto 2003, p. 659.
- PONTI G. (1994), *Il dibattito sull'imputabilità*, in CERETTI A.- MERZAGORA I., *Questioni sull'imputabilità*, Cedam, Padova, p. 1.
- PULITANÒ D. (1988), *L'imputabilità come problema giuridico*, in DE LEONARDIS O. (a cura di), *Curare e punire*, Unicopli, Milano, p. 127.
- ROMANO M. (1995), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Giuffrè, Milano.
- ROMANO M.- GRASSO G. (1996), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Giuffrè, Milano.
- TAGLIARINI F. (1994), *Ripensamento su alcuni rapporti fra imputabilità, colpevolezza e pericolosità*, in *Scritti in memoria di R. Dell'Andro*, Bari.
- WOOTTON B. (1963), *Crime and the criminal law*, Stevens and Sons, London, 1963.

## RIASSUNTO

In concomitanza con i diversi progetti di riforma del codice penale si ripropongono le questioni relative ai rapporti tra la disciplina dell'imputabilità e le nosografie psichiatriche.

In particolare ci si è domandati se il dibattito relativo alla possibile rilevanza delle *anomalie psichiche* ai fini dell'esclusione dell'imputabilità, non nasconda in realtà un più radicale problema di fondo, ossia quello della portata giuridica della valutazione psicopatologica del caso concreto.

L'ipotesi è quella per la quale da una insufficiente chiarezza del rapporto tra imputabilità, come *capacità generale di colpevolezza*, e le possibili cause di esclusione della stessa, possano derivare importanti conseguenze in relazione alle dinamiche di rinvio alle *scienze esterne*.

Le conseguenze di tale questione preliminare si manifesterebbero su piani distinti. Ad un livello di contenuto, la suddetta questione influenzerebbe direttamente il significato dell'uso delle categorie nosografiche nella definizione del concetto di malattia mentale avente rilevanza giuridica.

Sul piano metodologico ed applicativo la medesima problematica influenzerebbe sia il tema della delimitazione delle competenze valutative tra giudice e perito, sia la stessa prospettiva metodologica dell'attività diagnostica peritale.

#### SUMMARY

In combination with the various bills of reform of the criminal code, the issues concerning the relationship between the regime of the criminal responsibility and the psychiatric nosography come forward again.

Namely, the controversial issue is if the debate on the possible weight of the psychological abnormalities for the purposes to exclude the criminal responsibility in fact conceals, or not, a crucial problem consisting in the legal extension of the psychopathological evaluation over the concrete case.

The suggested hypothesis holds that from an unclear view of the relationship between criminal responsibility, intended as general capacity of culpability, and the possible exclusion causes of the same, may derive significant consequences in relation to the dynamic of reference to the external sciences.

The consequences of such preliminary issue appear in different levels. On a contents level, the above issue would directly influence the meaning of the use of the nosographical categories in the definition of the mental disease with legal materiality.

On a methodology and applicative level the same issue may influence both the matter of the border of the evaluation competence of judges and experts and the same methodology of the analysis by the experts.

#### RÉSUMÉ

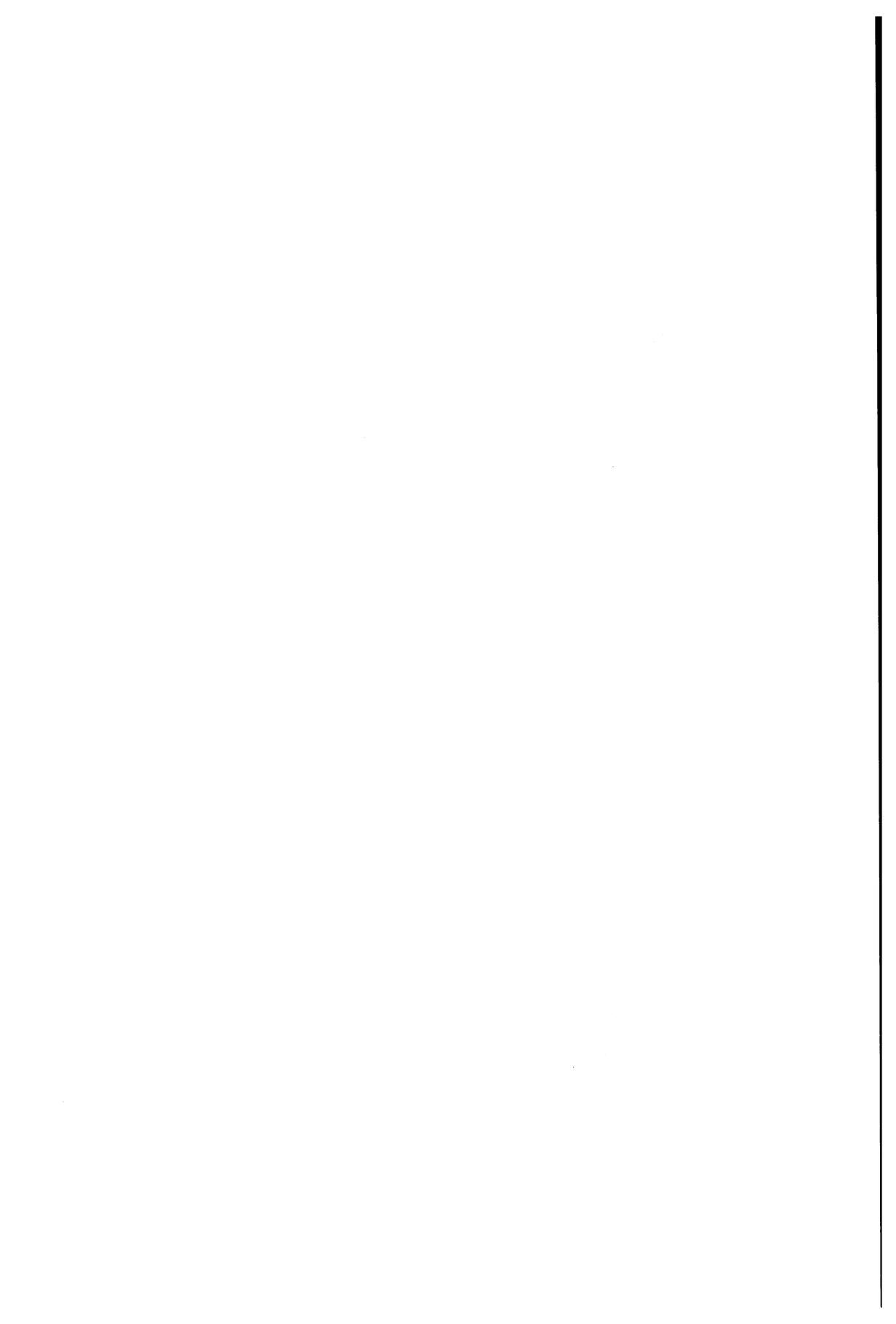
En même temps que les différents projets de la réforme du code pénal se représentent les questions relatives aux rapports entre la discipline de l'imputabilité et les nosographies psychiatriques.

Particulièrement, on s'est demandé si le débat relatif à la possible importance des anomalies psychiques à l'égard de l'exclusion de l'imputabilité, ne cache pas, en réalité, un problème de fond plus radical, c'est-à-dire le problème de la portée juridique de l'évaluation psychopatologique d'un cas concret.

On avance l'hypothèse qu'une clarté insuffisante du rapport entre l'imputabilité, comme capacité générale de culpabilité, et les causes possibles d'exclusion de la même, puissent faire découler d'importantes conséquences par rapport aux dynamiques de renvoi aux sciences externes.

Les conséquences de cette question préliminaire se manifesteraient sur des plans distincts. À un niveau de contenu, la question ci-dessus indiquée influencerait directement le sens de l'emploi des catégories nosographiques dans la définition de la notion de maladie mentale ayant une importance juridique.

Sur le plan méthodologique et d'application la même problématique influencerait soit le thème de la délimitation des compétences de jugement entre juge et expert, soit la même perspective méthodologique de l'activité diagnostique des experts.



## **LA PROMOZIONE DELLA PARTECIPAZIONE COME POLICY INSTRUMENT**

### **Riflessioni in margine ad un'esperienza di partecipazione istituzionalizzata nel settore dell'esecuzione penale degli adulti**

**PATRIZIA CIARDIELLO\***

SOMMARIO: Introduzione - 1. Il reinserimento sociale dei condannati come *policy* - 1.1. Il contesto prescrittivo - 1.2. Il processo della messa in opera - 1.3. La struttura della messa in opera - 2. La promozione della partecipazione come *policy instrument*. Verso la piena affermazione del reinserimento sociale dei condannati come problema pubblico - 2.1. Gli interventi a supporto del reinserimento sociale dei condannati nel quadro politico-culturale del *lifelong learning* - 2.2. Dal *problem solving* al *problem setting* - 2.2.1. Il Progetto "Per il sistema in formazione. Integrare i saperi, le risorse, le pratiche" - 2.2.2. L'approccio metodologico - 2.2.3. La fase di promozione della ricerca-intervento - 2.2.4. La formazione-ricerca come evento locale e strategia di indagine - 2.2.5. Le attese rispetto alle modificazioni del *network* decisionale e la valutazione del progetto - Conclusioni.

#### INTRODUZIONE

Il presente lavoro si pone in stretta continuità con i contenuti e l'esperienza trattati nell'articolo "*Verso un diverso approccio al trattamento delle persone in esecuzione penale. Il ruolo del Provveditorato Regionale*", pubblicato nel precedente numero di "Rassegna penitenziaria e criminologica", di cui si intende rappresentare la valenza rispetto ad una prospettiva di *policy making* caratterizzata da forme di partecipazione istituzionalizzata.

Tale riflessione prende le mosse da una analisi del ruolo e delle strategie degli attori politici, sociali e istituzionali coinvolti nel processo di produzione delle politiche ed interventi sul territorio, con riferimento particolare alle politiche di promozione della partecipazione sociale nell'ambito dell'esecuzione penale degli adulti. Si tratta, come è noto, di un settore in cui si intersecano le azioni di diverse autorità pubbliche e in cui - risultando particolarmente

---

\* Responsabile Unità Organizzativa per la formazione del personale - Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria, Lombardia.

evidente, nell'alveo del paradigma del "*policy approach*", l'importanza di domande relative al "che cosa" si decide e al "come" si decide e con quali conseguenze – diventa cruciale indagare intorno a quelle esperienze di partecipazione istituzionalizzata scaturite, almeno in parte, come tentativo da parte degli attori istituzionali di affrontare i problemi della decisionalità e di efficacia precedentemente sperimentati, tenendo conto dei mutamenti della domanda sociale. La trama connettiva della riflessione è costituita dalla definizione della *partecipazione* – non solo in quanto partecipazione dei cittadini, ma, più in generale, come strategia di coinvolgimento degli attori rilevanti e di mobilitazione di nuovi attori nei processi decisionali – quale processo di progettazione collettiva (che si caratterizza come *evento locale*) il cui obiettivo primario è la produzione e la messa in gioco di *conoscenza utilizzabile* (di diverso tipo: scientifica, ordinaria, interattiva) o in altri termini lo sviluppo di processi di apprendimento da parte degli attori coinvolti, in funzione di un aumento dell'*efficacia* e conseguentemente dell'*efficienza* del processo decisionale (FARERI 2000). Nel dipanare la riflessione, ho fatto costante riferimento a quella fase del *policy making* che si occupa dell'implementazione delle decisioni nel quadro della teoria politica della messa in opera, secondo la quale, essendo il contenuto di una politica pubblica condizionato tanto dalla decisione quanto dall'esecuzione, il ruolo degli esecutori risulta essere determinante rispetto al processo di cambiamento che una politica pubblica sottende (MÉNY-THOENIG 1991).

Mi sono soffermata, in primo luogo, sui principali postulati teorici relativi al cambiamento sociale sottesi alla politica pubblica che concerne l'attuazione del dettato costituzionale in materia di reinserimento sociale dei condannati. In tal senso, dopo aver preso in esame l'insieme delle norme che costituiscono il contesto prescrittivo caratterizzante il sistema dell'esecuzione penale, ho cercato di rendere intelligibile lo scarto tra i precetti formali ed i concreti processi che si svolgono sostanzialmente nella realtà sulle tracce della distinzione fra le due facce della messa in opera come definite da Mayntz (in MÉNY-THOENIG 1991): il *processo* (il modo in cui l'autorità pubblica incaricata percepisce le disposizioni contenute o desunte dalle direttive) e la *struttura* (la realtà dei fenomeni che si genera durante la messa in opera attraverso le relazioni che si stabiliscono fra gli attori).

Il lavoro procede con la riflessione concernente la progettualità attraverso la quale, come appartenente alle cosiddette burocrazie tecniche della amministrazione penitenziaria, ho

avviato, d'intesa con attori prevalentemente locali, un processo di progettazione collettiva finalizzato alla sollecitazione di innovazione delle politiche concernenti l'esecuzione penale nel territorio lombardo (nella fattispecie, in due territori provinciali), con particolare riferimento alla promozione dell'integrazione degli interventi in materia di istruzione, formazione professionale e politiche attive del lavoro in una prospettiva attenta alla teoria e alla pratica del *lifelong learning* come supporto del diritto alla cittadinanza e alla valorizzazione delle marginalità.

La parte conclusiva contiene alcune anticipazioni circa i segnali prodromici dell'impatto del progetto, tuttora *in progress*, con particolare riferimento alla possibilità che il progetto possa aver effettivamente avviato all'interno del *network* di attori mobilitati una diversa costruzione dei fenomeni cui viene attribuito un carattere problematico e realizzato le premesse per il progressivo abbandono della settorialità che ha caratterizzato sinora gli interventi nel settore dell'esecuzione penale.

## 1. IL REINSERIMENTO SOCIALE DEI CONDANNATI COME *POLICY*.

### 1.1. *Il contesto prescrittivo*

Le linee guida della legge che, nel 1975, ha riformato l'Ordinamento penitenziario italiano – inteso come normativa che presiede all'esecuzione della pena – sono inequivocamente rinvenibili nella Carta Costituzionale, negli artt. 13, comma 4° («*È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà*») e 27, commi 2° e 3° («*L'imputato non è considerato colpevole sino a condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*»). Di tali indicazioni è immediatamente visibile il riflesso nei Principi direttivi della Legge laddove (art. 1 comma 6) si fa menzione di un trattamento rieducativo – ovviamente rivolto ai condannati (per gli imputati è possibile godere di determinate opportunità, ma esclusivamente su richiesta) – che tenda «*anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti*». In aggiunta alla regola dell'umanità del trattamento, nella norma viene sancita, rispetto al dettato costituzionale, quella del rispetto della dignità del detenuto, molto

importante in quanto introduce il principio dell'autodeterminazione del condannato e sancisce il divieto di strumenti coercitivi. Il trattamento - come precisato nell'art. 1 del Regolamento di Esecuzione, di recente riformato - consiste *«nell'offerta di interventi diretti a sostenere negli imputati i loro interessi umani, culturali e professionali»*, mentre nei confronti dei condannati è diretto, inoltre, *«a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale»*.

Esaminando più da vicino gli elementi del trattamento, e cioè le "offerte" di servizio rivolte agli imputati e insieme i mezzi per il trattamento rieducativo dei condannati, troviamo l'istruzione (art. 19), il lavoro (art. 20), la religione (art. 26), le attività ricreative e sportive (art. 27), i contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia (art. 28). Come sostiene Daga (1990: 1320), *«nonostante il quadro risultante risenta di una eredità storica pesante, basata sulla triade lavoro-istruzione-religione, vi sono da sottolineare due importanti novità: una in negativo, vale a dire l'assenza di indicazioni sulla possibile adozione di strumenti medici, o comunque clinici, per il trattamento rieducativo, l'altra in positivo, e cioè la franca affermazione dell'importanza del ruolo della società esterna nel trattamento»*. Dunque, sia pure con molte ambiguità (connesse soprattutto al mantenimento del trattamento nell'alveo dell'approccio correzionale pur deprivato da formali elementi coattivi), la riforma del '75 ha consentito il salto di qualità poi consolidato attraverso gli interventi normativi successivi: l'impegno volto al reinserimento sociale dei condannati riguarda, nell'impianto complessivo della legge, non soltanto l'uomo detenuto, ma anche la società esterna, con la quale esso resta comunque in relazione, e l'intervento trattamentale può essere extraistituzionale, avviandosi verso il distacco progressivo dall'istituzione per dispiegarsi sul territorio. Devono essere sottolineati, peraltro, la previsione che istruzione e formazione professionale siano realizzate negli istituti di pena a cura delle istituzioni e degli enti locali deputati alla loro erogazione nel territorio e il recente trasferimento al Servizio Sanitario Nazionale (D.L.vo 230/99) anche delle competenze in materia di assistenza sanitaria, in aggiunta a quelle concernenti la prevenzione e la "riabilitazione" dei condannati con problemi alcoldrogacorrelati.

Il trattamento "rieducativo" è connesso alla flessibilizzazione della condanna, mutevole non solo nella sua qualità in ragione dei diversi elementi del trattamento in essa introdotti, ma

anche (e soprattutto) nella sua durata, in ragione della previsione che, in presenza di alcuni requisiti oggettivi e soggettivi valutati dalla Magistratura deputata a tale compito, i condannati possano accedere a misure alternative alla detenzione che consentono minore e diversa pena. Ne consegue che, nel momento in cui a un soggetto riconosciuto colpevole viene comminata una certa pena, salvo che in casi particolari (caratterizzati prevalentemente dalla particolare gravità del reato commesso), prende avvio un percorso che si configurerà, a tutti gli effetti, come peculiare per ciascun condannato: l'istituzione penitenziaria ha il dovere di iniziare l'osservazione della personalità, preludio, secondo quanto prescrive la legge, ad un programma individualizzato. La persona condannata ha la facoltà di partecipare attivamente all'impostazione di tale programma che si caratterizzerà in ragione di molteplici fattori, primo fra i quali l'entità della condanna residua. È, appunto, attraverso tale flessibilità che possono aver corso le ipotesi di decarcerizzazione e di territorializzazione della pena. *«Decarcerizzazione può essere l'apertura del carcere al territorio in tema di trattamento, lo sono le misure volte ad alleggerire o a evitare la condizione detentiva, lo sono quelle che consentono di non fare ingresso nel circuito carcerario. In questa dimensione la comunità esterna acquista un'importanza particolare, in quanto chiamata ad intervenire su un oggetto, il carcere, tradizionalmente separato, e su una persona da sempre allontanata dai consociati»* (GERVASONI-STEINER 1990: 60).

La Legge 663/1986 – cd. "Gozzini", dal cognome del senatore primo firmatario della relativa proposta – ha poi sistematizzato la normativa del settore, introducendo alcune novità fra le quali si segnalano l'ampliamento delle fattispecie per le quali i condannati possono essere ammessi alle misure alternative, l'introduzione della detenzione domiciliare, la disciplina del lavoro, dei permessi, della remissione del debito. Nel 2000 è stato emanato, preceduto da grandi attese, il nuovo Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario, esplicitamente ispirato alle "Regole minime per il trattamento dei detenuti" adottate dall'ONU nel 1955, nel 1987 contestualizzate al nostro continente dal Consiglio d'Europa attraverso le "Regole Penitenziarie Europee". Si prenda, ad esempio dell'attenzione riservata dal Consiglio alla necessità di minimizzare i danni da prisonizzazione, la Regola 70: *«La preparazione dei detenuti alla dimissione dovrebbe cominciare il più presto possibile dopo l'ingresso in un istituto penitenziario. Per questo il trattamento dei detenuti*

*deve sottolineare la loro non esclusione dalla comunità, ma al contrario il fatto che essi continuano a farne parte. Organismi della comunità e operatori sociali dovrebbero nella misura del possibile, essere coinvolti nella collaborazione con il personale dell'istituto nel compito del reinserimento sociale dei detenuti, in particolare mantenendo e migliorando le relazioni di essi con le famiglie, con altre persone e con gli organismi sociali. Dovranno essere adottate misure per salvaguardare, nella misura massima possibile compatibile con la legge e la condanna subita, i diritti civili, i diritti relativi alla sicurezza sociale e gli altri vantaggi sociali dei detenuti».*

Se la finalità ispiratrice prevalente del nuovo Regolamento risulta essere l'umanizzazione delle condizioni di vita dei detenuti, va segnalata come novità significativa anche l'accentuazione – contenuta nell'art. 1 dello stesso Regolamento – della proiezione che gli interventi devono assumere verso la trama delle relazioni personali e sociali delle persone condannate. Tale accentuazione si configura, a mio parere, come una delle chiavi di volta per l'avvio di iniziative innovative in grado di incidere sul senso e sulla qualità dell'azione amministrativa in senso ampio e, nello specifico, su quella degli operatori più direttamente coinvolti nella relazione con i condannati.

Di particolare rilievo, ai fini del presente lavoro, risulta anche quanto disposto dall'art. 4 del Regolamento con riferimento alla necessità che i programmi di intervento predisposti dalle articolazioni dell'amministrazione penitenziaria vengano «*organizzati e svolti con riferimento alle risorse della comunità locale*».

Inoltre, la previsione contenuta nel V comma dell'art. 115, che «*l'idoneità dei programmi di trattamento a perseguire le finalità della rieducazione è verificata attraverso appropriati metodi di ricerca valutativa*» costituisce testimonianza, a mio parere, oltre che dell'avvento anche nel settore dell'esecuzione penale – per antonomasia, finora, estraneo alla maggior parte delle parole d'ordine che hanno innovato i servizi e la pubblica amministrazione in generale – dell'attenzione alla valutazione dell'efficacia esterna dell'azione esplicita, di un sia pur cauto allontanamento del legislatore dall'orientamento positivista-sperimentale in favore di un orientamento costruttivista. Secondo tale orientamento la realtà sociale non è oggettiva, esterna al soggetto, ma frutto di co-costruzione degli attori e, dunque, di successive attribuzioni di significato secondo una visione che, sotto il profilo epistemologico, assume l'inseparabilità dell'osservatore dall'oggetto di osservazione e che, sotto il

profilo metodologico, concepisce l'interazione fra studioso e studiato come la base di un processo conoscitivo che si realizza «*mediante un processo di induzione, cioè di scoperta nella realtà, da parte di uno studioso che si avvicina sgombrato di pregiudizi e di teorie precostituite*» (CORBETTA 1999: 32). All'interno di tale approccio teorico, la valutazione non può che consistere nel confronto «*con ciò che viene considerato un successo dagli stake-holders e... nello spiegare perché in quella situazione quel risultato sia considerato tale*» (RANCI ORTIGOSA 2003: 29).

Ritengo che quanto assai sinteticamente sin qui enunciato con riferimento al contesto prescrittivo che caratterizza il sistema penale consenta di delineare alcuni dei principali postulati teorici relativi al cambiamento sociale sottesi alla politica pubblica concernente l'attuazione del dettato costituzionale in materia. I precetti decretati dal legislatore che ha concepito l'Ordinamento penitenziario si configurano – pur in presenza di importanti ambiguità e di direttive operativamente vaghe in virtù delle quali gli esecutori hanno la facoltà di esercitare amplissimi margini di discrezionalità – come potenzialmente fondativi di *policy* in grado di contrastare i processi di stigmatizzazione e di depauperamento delle risorse connessi alla privazione della libertà e, più in generale, con l'impatto con il sistema della giustizia penale; *policy* che risultino attente, pertanto, in una prospettiva di deistituzionalizzazione, al perseguimento di un forte intreccio tra carcere e territorio, concepito come ineludibile premessa di un reinserimento sociale del condannato che diventerà tanto più possibile quanto più si sarà affermata, nei fatti, una piena corresponsabilità e partecipazione della società civile nella gestione dell'esecuzione della pena. Tale intreccio deve potersi tradurre in articolate progettualità in grado di qualificarsi attraverso il contributo, in tutte le fasi, dei diversi attori pubblici, privati e del privato sociale a vario titolo interessati ed interessabili al perseguimento delle finalità costituzionali in materia.

## 1.2. *Il processo della messa in opera*

Secondo la definizione di Mèny e Thoenig, «*la messa in opera, o attuazione, è quella fase di una politica pubblica durante la quale si producono atti ed effetti imputabili ad uno schema normativo di intenzioni, di testi, di dichiarazioni*» (MÈNY-THOENIG 1991: 189). Una fase a lungo sottovalutata, in considerazione di alcune «credenze» su cui le istituzioni amministrati-

ve degli Stati contemporanei tuttora si reggono, quali il primato dell'autorità gerarchica, la distinzione fra politica e amministrazione, il perseguimento del criterio di efficienza. Credenze che hanno generato una prospettiva secondo la quale una politica pre-esiste all'esecuzione e, nel passaggio dalla centralità alla periferia, i fini si trasformano in mezzi, la tecnica si sostituisce alla politica e forme razionali di gestione si sostituiscono agli interessi conflittuali (MÈNY-THOENIG 1991: 190-191).

A partire dagli anni Settanta, la constatazione del perdurante quanto imponente *implementation gap* porta ad una diversa considerazione del criterio di efficienza: piuttosto che nella intrinseca coerenza di una decisione o nel supporto che essa riesce ad ottenere presso alcune élites, esso è rinvenibile nella fattibilità della decisione stessa e, di conseguenza, ad una riabilitazione dell'esecuzione e all'assunzione di una diversa prospettiva in cui al ruolo degli esecutori viene conferito un ben maggiore risalto, almeno pari a quello dei decisori. La proposta di rovesciare la prospettiva *top-down* nell'approccio *bottom-up* può consentire di «determinare il punto di contatto più immediato tra il problema e la politica, in un mondo ove i problemi non sono risolti né dalle politiche né dai decisori, ma da gente collocata nelle vicinanze immediate di quel comportamento o di quella situazione da trattare» (MÈNY-THOENIG 1991: 201).

Se la messa in opera concerne l'applicazione di un programma di intervento ad un problema, è importante sottolineare che essa si esprime attraverso formali precetti ed orientamenti normativi e attraverso i concreti processi che si svolgono sostanzialmente nella realtà e che tra i due aspetti è possibile si determini uno scarto considerevole. Il *policy making* secondo l'analisi "dal basso" delle politiche pubbliche, infatti, scaturisce (SOLA 1996: 511) dalle interdipendenze di tre gruppi di variabili che riguardano:

- a) il processo di formulazione e attuazione del programma;
- b) le risorse e i vincoli istituzionali;
- c) il *network* organizzativo attivato dalla *policy*.

È possibile, pertanto, utilizzando tale modello, avvalersi della nozione di "campo interorganizzativo" (*organizational field*) in grado di conferire risalto al coinvolgimento, all'interno del *policy making*, di una pluralità di organizzazioni pubbliche e private con interessi ed obiettivi almeno concorrenti, se non antagonisti (SOLA 1996: 512) e, dunque, alla possibilità che proprio nell'azione delle forze presenti in tale campo interorga-

nizzativo possa trovare spiegazione la frequente neutralizzazione di una politica pubblica ovvero la modificazione dei contenuti stessi della decisione di partenza.

Nell'alveo delle suggestioni offerte dal paradigma del *policy approach*, una inevitabilmente, in questa sede, superficiale analisi della messa in opera della *policy* deputata all'attuazione del dettato costituzionale in materia di reinserimento sociale dei condannati è in grado di confermare che i fatti concretamente osservabili nella realtà fenomenica si rivelano assai distanti dalle disposizioni contenute nei precetti normativi. E non soltanto per il verificarsi di molte delle condizioni indicate dalla letteratura specialistica come concorrenti al determinarsi di effetti perversi inaspettati. Alludo, a titolo di esempio, alla lacunosità delle indicazioni concernenti i risultati cui pervenire, «*siano essi quantitativi o qualitativi, numeri o misure*»; alla mancata esplicitazione dell'arco di tempo attribuito alla messa in opera e ritenuto compatibile con la produzione di risultati; all'assenza di postulati circa la maniera in cui gli esecutori faranno propria la politica loro affidata, in larghissima prevalenza caratterizzata da prudente conformismo gerarchico, e alla sostanziale indifferenza a conoscere il grado di rilevanza attribuito dagli esecutori alle misure politiche e amministrative.

### 1.3. *La struttura della messa in opera*

La messa in opera delle indicazioni precettive riferite all'attuazione del dettato costituzionale in materia di reinserimento sociale dei condannati risente, non congiunturalmente e non solo in Italia, della prevalenza fattuale del mandato a sorvegliare e punire. Peraltro, il pendolo della politica criminale risulta, dalla fine degli anni Ottanta, agli antipodi rispetto alla lunghezza d'onda del processo che aveva portato alla riforma penitenziaria. Ai problemi di sempre – sovraffollamento, edilizia obsoleta, esiguità delle risorse umane deputate alla promozione di percorsi alternativi alla detenzione – si sono aggiunte le emergenze, anch'esse, ormai, tutt'altro che congiunturali, connesse al mutamento della composizione della popolazione detenuta (costituita in larga prevalenza da giovani maschi compromessi con l'uso illegale di sostanze e stranieri). Ne conseguono un attestarsi dell'amministrazione penitenziaria su un'operatività ferma alla ricerca di soluzioni che garantiscano in primo luogo la sicurezza degli istituti e il governo disciplinare dei reclusi e, salvo alcune eccezioni, un aprirsi del carcere all'esterno soprat-

tutto per chiamare la società civile a partecipare alla soluzione dei suoi problemi interni; di riflesso, le amministrazioni locali tendono a giudicare marginale l'intervento in un settore non particolarmente popolare presso l'opinione pubblica, sempre più sensibile, anche se in modo tutt'altro che univoco, alle questioni connesse alla sicurezza urbana.

In Lombardia, la co-gestione di spazi fra carcere e società civile per la promozione del recupero sociale dei detenuti ha, da sempre, una fisionomia articolata quanto contraddittoria. Se la regione può annoverare al proprio attivo la presenza di un quarto della quota nazionale di cittadini impegnati nell'assistenza volontaria all'interno delle carceri e la presenza in numerosi capoluoghi di provincia di Comitati finalizzati alla promozione di iniziative concertate fra le articolazioni della comunità locale e le direzioni degli istituti di pena, sul piano istituzionale solo nel 1999 è stato stipulato con il Ministero della Giustizia un Protocollo concernente le intese relative alle materie di comune interesse affine a quello che, in altre regioni, è stato siglato alla fine degli anni '80. Denso di enunciazioni di rilevante spessore simbolico oltre che politico (un esempio per tutti: l'affermazione dell'impegno della Regione Lombardia e del Ministero della Giustizia ad evitare la costruzione di nuove carceri e, in ogni caso, a contrastare l'edificazione di strutture lontane dai centri cittadini e che siano in grado di ospitare più di duecento reclusi), il Protocollo ha sancito sul piano formale intese (concernenti la salute, la formazione professionale, il lavoro, la formazione del personale da realizzarsi congiuntamente) che faticano a concretarsi nell'effettivo inserimento dell'esecuzione penale nell'agenda politica dell'amministrazione regionale e soprattutto in una diversa declinazione, articolazione ed integrazione delle competenze interistituzionali.

Gli interventi da perseguire prioritariamente sono confluiti, peraltro, in un "Accordo" siglato nello scorso anno i cui esiti più significativi risultano, al momento, connessi prevalentemente ad un più elevato livello di coinvolgimento del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per la Lombardia (l'articolazione regionale del Ministero della Giustizia presso cui lavoro) nella selezione dei progetti (di frequente, soprattutto elaborati dalle agenzie del terzo settore senza alcuna preliminare concertazione con l'amministrazione penitenziaria) da ammettere ai finanziamenti stanziati dalla Regione per gli interventi del settore.

Credo sia possibile confermare, operate le trasposizioni necessarie per il riferimento ad atti pubblici propri del livello regionale, che, anche in questo settore di intervento, in Lombardia, «la scel-

ta pubblica risulta un compromesso fra molteplici attori fra loro interdipendenti» (SOLA 1991: 154); che le misure definitivamente adottate risultano soprattutto il prodotto di attività intermedie svolte da esperti e consulenti (SOLA 1991: 160); che l'intersecarsi di diverse autorità pubbliche accentua e moltiplica gli effetti del funzionamento pluralistico delle diverse organizzazioni, scisse in molteplici manifestazioni razionali settoriali, sovrapposte, compartimentalizzate, e difficilmente integrabili fra loro per mezzo del solo principio gerarchico (MÈNY-THOENIG 1991: 177); che le logiche che guidano concretamente i comportamenti di fatto tenuti dai soggetti esecutori della/e *policy* relativa/e al settore dell'esecuzione penale regionale risultano fortemente influenzate – complici le turbolenze connesse ai processi di mutamento indotti dalla riforma in senso federalista dello Stato – dal «campo interorganizzativo» precedentemente citato. Esso è caratterizzato, peraltro, dall'incessante quanto obbligato riferimento per i diversi attori al metacontesto costituito dalle norme del diritto sostanziale, processuale e penale e ad una *mission* polisemica in cui coesistono costrutti antinomici (sicurezza/trattamento, aiuto/controllo, promozione di *empowerment*/incapacitazione) che agli stessi attori compete far dialogare e temperare. È necessario, dunque, tener conto, nel tentare una descrizione dei fenomeni che si generano nel settore dell'esecuzione penale durante la messa in opera, che occorre mantenere costantemente intrecciati più livelli: quello delle politiche rivolte, all'interno degli interventi concernenti i settori della popolazione a rischio di esclusione, alle persone in esecuzione penale; quello dei servizi che si rivolgono al gruppo degli utenti in esecuzione penale; quello degli interventi rivolti ai singoli destinatari in esecuzione penale. Si tratta di un intreccio di cui è indispensabile tener conto sia in vista della scelta del livello al quale collocare la valutazione degli interventi (DE AMBROGIO 2003: 33) sia in considerazione dell'incidenza, rispetto alla qualità della progettazione sociale, del riconoscimento e dell'attivazione del collegamento esistente tra il livello individuale, il livello organizzativo e il livello sociale. Si tratta di un collegamento intrinseco che non deve, per questo, essere dato per scontato negli orientamenti dei diversi soggetti (individui, gruppi, organizzazioni, istituzioni) alla ribalta della scena sociale.

Effettuate le opportune trasposizioni, risulta molto chiaro l'esempio utilizzato da Olivetti Manoukian (1999: 116): se si pensa ad un progetto di inserimento lavorativo di una persona in esecuzione penale realizzato da uno o più operatori, il progetto si articolerà in modo differente a seconda che si collochi

in un istituto di pena in cui il "campo interorganizzativo" risulti fortemente orientato in chiave adempistica all'applicazione del dettato legislativo ovvero in un istituto di pena in cui gli operatori a vario titolo interessati siano orientati ad una progettualità in grado di sviluppare interazioni sociali. Lo stesso inserimento lavorativo sarà, dunque, progettato *«dal punto di vista organizzativo in modo diverso a seconda degli orientamenti dominanti nel contesto sociale (gli orientamenti dei dirigenti e dei responsabili, degli amministratori, dei responsabili politici ma anche dell'opinione pubblica, della collettività) che sostengono le diverse rappresentazioni dei problemi dell'esclusione e dell'integrazione con i diversi o delle relazioni tra differenze»*.

La messa in opera delle politiche nel settore dell'esecuzione penale sembra caratterizzarsi, nella attuale fase, proprio per la considerazione fattualmente disgiunta di ogni livello da parte dei diversi attori, che tendono a progettare e riprogettare separando in modo artificioso il proprio ambito di intervento dall'insieme con una compartimentazione in senso verticale che legittima anche compartimentazioni in senso orizzontale. Ciascuno dei livelli, in tal modo, risulta autoreferenziale; i passaggi tra progettazione a livello individuale, organizzativo e sociale avvengono attraverso canali formali e la trasmissione pressoché esclusiva di dati quantitativi. Le decisioni rimangono confinate ai singoli ambiti costituenti il campo interorganizzativo; l'efficacia dei progetti risulta considerevolmente impoverita, gli attori rilevanti si mobilitano in modo parziale; i nuovi potenziali attori rimangono sullo sfondo, non si attivano processi di apprendimento collettivi; le esperienze considerate dagli attori come significative sia per gli aspetti d'innovazione del processo e/o del prodotto realizzato, sia per l'imprenditività attivata e che potrebbero, pertanto, essere considerate a pieno titolo positive appaiono difficilmente valorizzabili all'esterno del ristretto novero di coloro che vi hanno preso parte; in questo senso appaiono come eventi isolati, che contribuiscono marginalmente alla costruzione di apprendimenti organizzativi cui riferirsi in seguito.

Ancora, la pervasiva presenza del modello medico anche nell'approccio alla conoscenza «scientifica» del sociale concorre al configurarsi, anche tra i professionisti che operano nel sociale, di visioni statiche delle possibili ricomposizioni tra i livelli della progettazione sociale, fondate su divisioni e specializzazioni ritenute capaci di garantire di per sé esiti positivi in quanto razionali. Si tratta, peraltro, di divisioni e specializzazioni che, al livello dell'intervento con gli individui, tendono a potenziare l'enfasi sul

singolo autore di reato; inducono a trascurare che è la trasgressione normativa ad indurre a cercare le spiegazioni nella "personalità malata, atipica o strana" del soggetto e che «*la tassonomia dei comportamenti devianti fatta in funzione di una diagnosi di personalità persegue più scopi di categorizzazione etico-normativa che di spiegazione scientifica, dal momento che ogni aggettivo se ben guardato rinvia ad una norma sociale e a dei criteri di giudizio*» (SALVINI 1998: 184); eludono la riflessione intorno al ruolo delle agenzie di controllo e dei servizi che partecipano alla costruzione della risposta sociale (informale o formale, implicita o esplicita) al reato stesso. Si tratta di una risposta che, rendendo pubblici determinati comportamenti individuati come devianti, contribuisce alla riorganizzazione dell'identità della persona che li ha messi in atto<sup>(1)</sup>; una risposta che comporta la trattazione e la manipolazione di materia sociale e, dunque, il fatto che i servizi e quanti vi operano (non esclusi, evidentemente, quanti a vario titolo lavorano nel sistema dell'esecuzione penale) «*infondono e trasmettono nella materia sociale, con tutto il loro potenziale normativo, una certa idea di normalità, di integrazione sociale, autonomia degli individui, modelli di comportamento nelle diverse situazioni*» (DE LEONARDIS 2003). Un'idea che può concorrere al mantenere diseguali le opportunità di accesso alle risorse sociali, specie fra coloro i quali sarebbero, in ragione della povertà del proprio capitale sociale, esclusi dalla competizione.

## 2. LA PROMOZIONE DELLA PARTECIPAZIONE COME *POLICY INSTRUMENT*. VERSO LA PIENA AFFERMAZIONE DEL REINSERIMENTO SOCIALE DEI CONDANNATI COME PROBLEMA PUBBLICO.

### 2.1. *Gli interventi a supporto del reinserimento sociale dei condannati nel quadro politico-culturale del lifelong learning*

Il riferimento all'apprendimento lungo l'intero arco della vita (*lifelong learning*) quale chiave di volta dell'umanizzazione della crescita della società e degli individui, pur avendo, in Europa, ascendenze lontane (già Condorcet, nel XVII secolo, evidenzia-

---

<sup>(1)</sup> Cfr. TURCHI G.P., APPOLONIA A., DURANTE R., Devianza e tossicodipendenza come costruzione sociale, in TURCHI G.P. (a cura di) "Tossicodipendenza. Generare il cambiamento fra mutamento di paradigma ed effetti pragmatici", Padova, UPSEL Domeneghini Editore, pp. 20-21.

va la necessità di assicurare a tutti gli uomini in tutte le età della loro vita, la facilità di conservare le loro conoscenze e acquisirne di nuove), viene posto al centro di una organica riflessione internazionale solo con l'istituzione dell'UNESCO.

Dalla Conferenza di Elsinore del 1949 – che sottolineò, per la prima volta, l'importanza dell'educazione degli adulti quale mezzo di formazione di cittadini "illuminati e coscienti" – alla Conferenza di Parigi (1985), che sancì il diritto ad apprendere in quanto "chiave della sopravvivenza dell'individuo e della società in un'epoca critica della storia della razza umana", fino alla Dichiarazione conclusiva della Conferenza di Amburgo del 1997, significativamente intitolata "*L'apprendimento in età adulta: una chiave per il XXI secolo*", l'affermazione del ruolo della formazione permanente nella cosiddetta "società conoscitiva" prende forma in una serie di proposizioni che si riportano di seguito per esteso:

*«...solo uno sviluppo centrato sull'umanità e una società partecipata che si basi sul pieno rispetto dei diritti umani, possono guidare verso uno sviluppo equo e adeguato. Solamente una partecipazione consapevole e informata di uomini e donne, in ogni sfera della vita, può permettere all'umanità di sopravvivere e vincere la sfida del futuro.*

*L'educazione degli adulti diviene per questo più di un diritto; è la chiave di volta del ventunesimo secolo, poiché appare sia come una conseguenza di una partecipazione attiva dei cittadini, sia come una condizione per una piena partecipazione alla vita sociale. È un concetto forte a sostegno di uno sviluppo coerente dal punto di vista ecologico, e democratico, promotore di giustizia ed equità e di una spinta scientifica, sociale ed economica, indirizzati alla costruzione di un mondo, in cui il conflitto violento sia sostituito dal dialogo e da una cultura della pace, basata sul senso di giustizia.*

*L'apprendere in età adulta, e durante tutta la vita, può aiutare a ridefinire la propria identità e a dar senso alla propria vita, stimolando a riflettere e a rivedere tematiche quali l'età, le differenze di sesso, di lingua, cultura e status economico, l'handicap.*

*L'educazione degli adulti concerne l'intero corpo di processi, messi in atto formalmente o meno, nei quali le persone che la società cui appartengono considera adulti, sviluppano abilità, arricchiscono conoscenze e migliorano o aggiornano, per meglio rispondere a bisogni propri o della propria società, competenze tecniche e professionali. L'educazione degli adulti, dunque, comprende sia l'istruzione formale e continua, sia ogni appren-*

*dimento informale, sia la totalità di quegli apprendimenti casuali che una società multiculturale offre, ove riconosca l'importanza di approcci teorici e pratici».*

In Europa, nell'introduzione al famoso "Crescita, competitività e occupazione" (altrimenti detto, "Libro bianco", scritto per «Una sola ragione, contenuta in una sola parola: disoccupazione») di Jacques Delors, allora Presidente della Commissione Europea, Edith Cresson aveva scritto:

*«Non tutti possono evolvere in maniera analoga nella vita professionale. Quale che sia l'estrazione sociale, l'istruzione iniziale, ciascun individuo deve poter cogliere tutte le occasioni che gli permetteranno di migliorare il suo posto nella società e favorire la realizzazione delle sue aspirazioni. Ciò vale in particolare per i più sfavoriti, che non possono approfittare di un contesto familiare e sociale che permetta loro di usufruire della formazione generale impartita a scuola. Essi debbono poter beneficiare di possibilità non solo di recupero ma anche di accesso a nuove conoscenze che consentano loro di valorizzare in seguito al meglio le proprie capacità. Considerare l'istruzione e la formazione in relazione con il problema dell'occupazione non significa che l'istruzione e la formazione debbano ridursi ad un'offerta di qualificazioni. La funzione essenziale dell'istruzione e della formazione è l'inserimento sociale e lo sviluppo personale, mediante la condivisione dei valori comuni, la trasmissione di un patrimonio culturale e l'apprendimento dell'autonomia».*

Ancora, il Memorandum della Conferenza sull'Istruzione e la Formazione del Consiglio Europeo, tenuto a Lisbona nel marzo 2000, ha definito l'apprendimento permanente come una "qualsiasi attività di apprendimento avviata in qualsiasi momento della vita, volta a migliorare le conoscenze, le capacità e le competenze in una prospettiva personale, civica, sociale e/o occupazionale" e lo ha indicato agli Stati membri come obiettivo da perseguire.

Nel nostro paese, già nel 1998 il "Patto Sociale per lo sviluppo e l'occupazione" attribuiva alla formazione (non solo quella professionale, ma quella che altrove è nota come *education*) «*un posto centrale nella ridefinizione dei meccanismi di welfare*» e un'importante funzione di promozione del passaggio dalla redistribuzione della ricchezza esistente alla produzione di nuova ricchezza. Ciononostante, partecipa alle attività formative appena un quinto della popolazione adulta, il che rappresenta un tasso di partecipazione che è meno della metà di quello di altri paesi come Germania e Regno Unito (dalla presentazione del progetto nazio-

nale di *policy making* affidato nel 2002 al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in vista del Semestre di presidenza italiana della UE «con l'obiettivo di realizzare la piena valorizzazione del capitale umano nazionale» attraverso più intensi investimenti nell'istruzione e nella formazione in quanto produttori di «chiari benefici sia sulla competitività delle imprese sia sulla qualità della vita in generale» - [www.miur.it](http://www.miur.it)).

Infine, la L. 328/00, indica, all'art. 3, fra i Principi che devono guidare enti locali, regioni e Stato nella programmazione degli interventi e delle risorse del sistema integrato di interventi e servizi sociali, il «*coordinamento e l'integrazione con gli interventi sanitari e dell'istruzione nonché con le politiche attive di formazione, di avviamento e di reinserimento al lavoro*». Per quanto attiene alla presente trattazione, questa indicazione potrebbe tradursi, fra l'altro, sul piano dell'operativizzazione – considerate anche le competenze attribuite ai Comuni in materia di Educazione degli Adulti dall'art. 139 del D.L.vo 112/98 – nella connessione della pianificazione sociale di zona ex art. 19 alla predisposizione dei Piani dell'Offerta Formativa al fine di collegare le azioni di supporto al "normale" disagio, oltre che alle azioni antidispersione in ambito scolastico, agli interventi di promozione del *longlife learning* e di contrasto della marginalità sociale.

Come è agevole evincere dal complesso dei documenti citati e da quanto evidenziato nella parte del presente lavoro che ha delineato le caratteristiche del contesto prescrittivo peculiare dell'esecuzione penale, riconoscere e attivare le connessioni fra gli elementi posti a fondamento dell'Educazione degli Adulti e la promozione del reinserimento sociale degli adulti condannati rappresenta, a mio parere, un fertile campo di intervento per chi intenda promuovere un aumento dell'efficacia dei processi decisionali nel settore attraverso esperienze di partecipazione istituzionalizzata. Tali esperienze si configurano, secondo il suggerimento di Schön, come utili alla progettazione di «*interventi soft che siano capaci di attivare il massimo delle energie sociali disponibili, e di generare repertori di risposte flessibili, forme di controllo indiretto e sistemi di valutazione diffusi*» (LANZARA 1989: 4).

Aumentare la quantità e migliorare la qualità delle opportunità di accesso alla formazione ritengo possa tradursi, anche per gli adulti in transito nel sistema dell'esecuzione penale, nella crescita di possibilità/capacità di migliorare la propria condizione di vita, di liberarsi dalla dipendenza dai sistemi formali e informali di aiuto, di migliorare la propria occupabilità e, per i sistemi a vario titolo deputati a concorrere alla messa in opera

delle *policy* pertinenti, di promuovere con maggiore efficacia l'uscita dal circuito in cui l'esclusione sociale finisce col perpetuare incessantemente se stessa.

Non intendo disconoscere il valore fondamentale che il lavoro continua ad assumere nell'esperienza adulta (nonostante l'imponente trasformazione delle forme e del mercato del lavoro) e non ignoro di certo quella vera e propria mistica del lavoro come elemento riabilitativo (e, meno esplicitamente, come strumento di governo disciplinare) che a tutt'oggi permea i *discorsi* prodotti all'interno del sistema e nelle sue immediate vicinanze (ascrivibili alla disciplina conventuale e penitenziale alle origini della pena privativa della libertà). Nondimeno concordo con quanti evidenziano la necessità di integrare il lavoro con le altre dimensioni della vita e, in particolare, di sottolineare il rischio di subordinare la formazione degli adulti, specie se *drop-out*, allo sviluppo della produzione ed, in ultima analisi, agli interessi del mondo dell'economia (SCHETTINI 2001). Ancora, ritengo necessario includere nella riflessione alcuni esiti dell'esternalizzazione dei compiti di inserimento lavorativo. Compresse fra vincoli di *budget*, standard di produttività e riduzioni dei costi, le organizzazioni *no profit* che in genere accettano l'affidamento di tali servizi finiscono con lo stabilire «una gerarchia di trattabilità» dei casi, col far prevalere la logica della pura ricollocazione e l'abbandono delle persone che, abbisognando di percorsi più impegnativi ovvero di forme di accompagnamento, comporterebbero un aggravio di spesa che graverebbe sulla sola organizzazione (D'ANGELLA 2000: 8-9; BATTISTELLA 2002). Non può essere trascurato, in tal senso, il ruolo pre-strutturante di tali interventi rispetto al processo di costruzione sociale della esclusione/stigmatizzazione (KAZEPOV 1999), specie se si considera che comunque il ritorno al carcere torna a proporsi in tutti i casi, particolarmente problematici, in cui ci sia stato l'abbandono da parte dei servizi territoriali (PITCH 1988).

## 2.2. *Dal problem solving al problem setting*

### 2.2.1. *Il Progetto "Per il sistema in formazione. Integrare i saperi, le risorse, le pratiche"*

Come anticipato nell'introduzione, la presente riflessione è collocabile nel quadro del riferimento alla definizione di politiche pubbliche proposta da Bruno Dente come «*insieme di azio-*

*ni collegate alla risposta ad una domanda, un bisogno o un'opportunità insoddisfatta, e cioè alla soluzione di un problema»* (FARERI 2000: 6).

Il reinserimento sociale dei condannati come problema pubblico è al centro, da sempre, della riflessione sul carcere – «*la detestabile soluzione di cui non saprebbe farsi a meno»* (FOUCAULT 1975) – concepito sin dal suo avvento come alternativa mite ed egualitaria ai supplizi.

Già in una ricerca risalente ai primi anni Ottanta sul reinserimento sociale dei condannati dimessi dagli istituti di pena realizzata dagli studiosi dell'Associazione "Gerolamo Tartaglione" per conto dell'amministrazione penitenziaria, si sosteneva: «*Posta... la materiale impossibilità della mobilitazione spontanea di risorse collettive ai fini della risocializzazione del condannato, sembrerebbe opportuno [...] riprendere seriamente il discorso dell'accesso comunitario (da parte cioè di enti, gruppi spontanei, strutture organizzate istituzionalmente) alla gestione del processo penale e della sanzione punitiva nelle diverse fasi applicative. E ciò in quanto la nascita e lo sviluppo di una "cultura della risocializzazione" meritevole di tale qualifica, si dimostra notoriamente incompatibile con una delega generalizzata all'apparato statale. Tanto più che al momento delicatissimo del rientro nella vita libera si pretende dal detenuto una partecipazione al proprio "recupero" non preceduta da idonea preparazione né da una cogestione pluralistica a monte del processo di reinserimento, quantomeno nei termini e nei modi prescritti dalla riforma penitenziaria. Se non interviene dunque un'evoluzione nei rapporti condannato-cosa pubblica-comunità il permanere di ipotesi risocializzanti in veste di mere enunciazioni di principio rende prevedibile un inserimento puntellato da semplice assistenzialismo. Questo comporterebbe, tra l'altro, il permanere del pregiudizio, degli stereotipi e degli ostacoli presso la collettività con conseguenti ennesime cesure nel processo risocializzativo ed effetti frustranti scarsamente convertibili»<sup>(2)</sup>.*

Risulta da tempo chiaro, pertanto, che chiunque desideri promuovere la piena affermazione del reinserimento sociale dei condannati come problema pubblico deve farsi carico della promozione di un'evoluzione del rapporto fra i condannati stessi e la

(2) Dall'introduzione alla ricerca "Il reinserimento sociale dei condannati dimessi dagli istituti di pena" in "Quaderni dell'Ufficio Studi, Ricerche e Documentazione della Direzione Generale per gli Istituti di Prevenzione e Pena", Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, n. 20, pag. 83.

comunità e dell'«operare nel senso favorevole ad una diversa rappresentazione sociale della problematicità oggi criminalizzata» (PAVARINI 1992: 47). Ancora, si tratta di affrontare il reato come evento socialmente interattivo e simbolicamente significativo (SALVINI 1998: 198), ma anche di contrastare quei processi di tipizzazione degli autori di reato che rischiano di caricare su di essi le attribuzioni derivanti dal mandato etico e dalle categorie professionali e culturali utilizzate. Si tratta, dunque, di promuovere progettualità articolate che, nel puntare alla ricomposizione dei livelli di intervento, favoriscano, come già enunciato nel precedente articolo, lo spostamento del focus dell'attenzione *dall'uomo detenuto ai processi attivati dai contesti della detenzione*, includendo il livello delle regole informali, delle interazioni di ruolo, del lavoro in équipe e della gestione pratica degli obiettivi di promozione del cambiamento in relazione alle esigenze di controllo. In tal senso, diventa necessario assumere il vincolo normativo «*considerandolo come fonte di informazioni e come strumento per un intervento che valorizzi le risorse individuali e di contesto, sollecitando l'attuazione dei programmi operativi ad esse più pertinenti*» (PATRIZI 1997: 91). Ancora, è importante tener conto che, nel quadro delle più recenti acquisizioni delle scienze sociali connesse alla profonda trasformazione della razionalità e del suo esercizio (dalla razionalità spontanea alla razionalità ermeneutica «*che attraverso l'ascolto delle cose si espone a esse invece di imporsi su di esse*» (GARGANI 1999: 183), il miglioramento dell'efficacia dei processi decisionali passa attraverso il riconoscimento che i problemi delle politiche non sono oggettivi né esterni rispetto al network di attori che si mobilitano per trattarli e che «*nell'ambito del medesimo processo decisionale si possono confrontare definizioni anche profondamente diverse fra loro, fino a risultare sostanzialmente confliggenti, alternative, non integrabili*» (FARERI 2000: 7).

È in tale direzione che, in qualità di responsabile della formazione del personale presso il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per la Lombardia<sup>(3)</sup> (e dunque di appartenente alle burocrazie tecniche di una delle organizzazioni cointeressate), ho da tempo avviato una riflessione

---

(3) I Provveditorati Regionali sono organi decentrati del Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria cui sono attribuite competenze in materia di coordinamento, impulso e controllo dell'attività espletata presso gli istituti penitenziari ed i Centri di Servizio Sociale per Adulti (deputati all'esecuzione penale esterna) presenti nel territorio regionale.

su come, in presenza di una pluralità di decisori eterogenei, promuovere approcci alla progettazione in grado di perseguire la ricomposizione fra i diversi livelli di cui si è precedentemente detto e di influire, per tale via, sull'integrazione degli interventi in materia di istruzione, formazione professionale e reinserimento lavorativo dei condannati.

L'idea da cui, nel 2001, ho preso le mosse per abbozzare il Progetto *"Per il sistema in formazione. Integrare i saperi, le risorse, le pratiche"*, tuttora *in progress*, finanziato dall'Istituto Superiore di Studi Penitenziari, si è sviluppata durante l'implementazione di un precedente progetto (denominato *"Il sistema in formazione"*, cofinanziato dalla Regione Lombardia e dal Fondo Sociale Europeo (Ob. 3 Misura C4).

Immaginato, sostenuto e realizzato da un soggetto plurale<sup>(4)</sup>, il progetto promosse, attraverso nove azioni formative coordinate, la costituzione e l'insediamento, in ciascuno dei diciassette istituti di pena della regione, delle Commissioni didattiche, organismi introdotti nel 2000 dal Nuovo Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento penitenziario con l'obiettivo di stabilizzare la programmazione dell'offerta formativa. Nella Relazione al citato Regolamento, il legislatore ammetteva, infatti *«Se è pacifico che occorrono nuove risorse organizzative per far funzionare gli istituti come devono secondo la legge, è vero però che vanno sottolineate le regole di tale funzionamento per contrastare le dinamiche prodotte da un lungo periodo di disapplicazione di fatto della legge...»* ed incidere, per tale via, *«sull'effettiva disponibilità degli strumenti di trattamento previsti dalla legge stessa»*.

Da quell'esperienza, risultata, anche per espressa valutazione dei partecipanti, assai proficua, germinò in modo naturale l'idea di mettere in campo un'attività di formazione/consulenza che coinvolgesse, salendo di livello, il *management* di supporto ai responsabili regionali dei sistemi formali e non formali coinvolti nell'offerta di istruzione e formazione professionale alle persone in esecuzione di pena. Se, dunque, il progetto *"Il sistema in formazione"* si prefiggeva di sostenere e orien-

---

(4) Il soggetto plurale era composto da Provveditorato Regionale dell'Amministrazione per la Lombardia, Istituto Regionale per la Ricerca Educativa, Direzione dell'Ufficio Scolastico Regionale, alcune agenzie del sistema formale deputate all'erogazione di interventi formativi in carcere riuniti in una Associazione Temporanea di Scopo guidata da una fondazione da tempo attiva nel settore della formazione professionale.

tare i processi di servizio posti in essere dai terminali locali dei sistemi cointeressati nell'offerta in argomento, la prima bozza del progetto "Per il sistema in formazione" poneva a proprio fondamento la finalità di sostenere e orientare i processi di direzione e controllo posti in essere dalle componenti dei sistemi, formali e non, che, ad un livello strategico regionale, concorrono alla definizione, alla gestione e allo sviluppo degli interventi nel campo in esame.

Tenendo conto della normativa vigente in materia, delle linee di intervento descritte nell'allegato all'Accordo siglato nel 2000 dalla Conferenza Unificata Stato - Regioni per la riorganizzazione e il potenziamento dell'Educazione permanente degli Adulti, nonché degli indirizzi strategici delineati dal "Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione" (1998) e della Direttiva n. 22/2001 sull'educazione degli adulti emanata dal MIUR, il target individuato, a suo tempo, risultava composto da esponenti di tutti i soggetti a vario titolo presenti sul campo con un ruolo strategico-decisionale, dal livello locale, a quello provinciale, a quello regionale<sup>(5)</sup>.

Nel documento inoltrato all'Istituto Superiore di Studi Penitenziari per chiedere l'ammissione a finanziamento è possibile leggere: «Il progetto aspira ad iscriversi nell'alveo delle azioni di

---

<sup>(5)</sup> Per il livello regionale:

PROVVEDITORATO REGIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA (UFFICIO): quadri referenti per il settore istruzione, formazione professionale, lavoro; REGIONE LOMBARDIA: quadri operanti presso la diverse articolazioni della Direzione Generale Formazione, Istruzione e Lavoro con compiti di supporto al Dirigente Generale; componenti del costituendo Comitato Regionale per l'Educazione degli Adulti; ISTITUTO REGIONALE DI RICERCA EDUCATIVA PER LA LOMBARDIA: Dirigenti scolastici con incarichi relativi al settore dell'Educazione degli Adulti; UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE: quadri operanti presso l'Ufficio Integrazione delle Politiche Formative in raccordo con l'Ente Regione, gli Enti Locali, il mondo del lavoro, delle professioni e della cultura); ASSOCIAZIONE NAZIONALE COMUNI ITALIANI: referenti regionali per il coordinamento degli interventi ex co. 2sub a) D. L. vo 112/98; COORDINAMENTO REGIONALE DEI COMITATI "CARCERE - TERRITORIO";

per le articolazioni territoriali dei succitati organismi aventi competenze progettuali:

PROVINCE: responsabili del coordinamento dei Centri di Formazione Professionale; responsabili per il settore politiche attive del lavoro; COMITATI LOCALI PER L'EDUCAZIONE DEGLI ADULTI; CENTRI SERVIZI AMMINISTRATIVI (ex Provveditorati agli Studi): Dirigenti referenti per l'Educazione degli Adulti con particolare riferimento agli adulti in esecuzione penale; COMITATI CARCERE-TERRITORIO: Referenti dei Comitati locali attivi rispetto agli interventi nel settore in argomento.

*sistema funzionali al perseguimento di quella cooperazione interistituzionale da tempo, fondatamente, considerata imprescindibile presupposto di un'efficace azione delle pubbliche amministrazioni. Per converso, l'esigenza di costruire le condizioni in grado di agevolare tale cooperazione è scaturita dall'esperienza di lavoro che, da circa tre anni, coinvolge il Provveditorato Regionale, l'Ufficio Scolastico Regionale, l'Istituto Regionale di Ricerca Educativa per la Lombardia, la Direzione Generale Formazione, Istruzione e Lavoro della Regione Lombardia, alcuni docenti e dirigenti scolastici nella ricerca intorno ai fattori che possono concorrere al miglioramento della qualità dell'offerta formativa agli adulti in esecuzione penale, concepita come volano per il reinserimento sociale e professionale dei medesimi.*

*Proprio attraverso tale lavoro congiunto, ci si è imbattuti nella constatazione che i numerosi e importanti mutamenti introdotti dalla novellazione che ha investito la pubblica amministrazione, modificato l'esercizio della potestà legislativa individuando materie di legislazione concorrente, trasferito competenze alle Regioni, alle Province e ai Comuni fanno sì che tuttora fluidi, provvisori ed incerti risultino la definizione degli assetti istituzionali ed organizzativi e, di conseguenza, dei canali comunicativi e dei poli di coordinamento interni ed esterni ai sistemi interessati».*

Attraverso il progetto "Per il sistema in formazione" si intendeva, pertanto, allestire un contesto in cui componenti delle organizzazioni a vario titolo coinvolte nella definizione, gestione e sviluppo degli interventi nel settore in argomento avessero la possibilità di avviare una ricerca comune intorno alle condizioni in grado di favorire la predisposizione di una progettualità interistituzionale.

Si intendeva, in altri termini:

- favorire la conoscenza reciproca dei sistemi titolari/erogatori di competenze e risorse;
- promuovere l'aggregazione di consenso intorno all'obiettivo dell'integrazione fra sistemi anche avvalendosi del contributo propositivo che può scaturire dalla sperimentazione di modelli di co-funzionamento;
- promuovere interazioni in grado di indurre una nuova rappresentazione cognitiva dei problemi in campo;
- favorire la costituzione/rifunzionalizzazione di canali comunicativi e di poli di coordinamento orizzontali (all'interno dei sistemi coinvolti), verticali (con le rispettive articolazioni ter-

ritoriali) e tra i sistemi con l'obiettivo di porre in grado chi dispone dell'autorità formale e del controllo delle risorse di essere direttamente informato circa la natura delle esigenze delle realtà operative locali e assumere le decisioni opportune; in tal senso, la ricerca-azione in argomento entrerà in connessione col progetto FSE allo scopo di accogliere le sollecitazioni rivenienti dall'avvio delle prime azioni formative.

La prospettiva sottesa risulta, peraltro, in linea con quella indicata nel 2000 dalla Conferenza Stato-Regioni come funzionale alla realizzazione di un sistema di Educazione degli Adulti, basato sulla logica dell'integrazione: una prospettiva in cui i vari soggetti pubblici e non sono chiamati ad armonizzare le rispettive modalità di funzionamento, al fine di condividere metodologie, favorire necessarie convergenze operative, concordare strumenti e modi per operare in sinergia ed elaborare soluzioni organizzative/progettuali che valorizzino – favorendone la condivisione – risorse finanziarie, professionali, tecnologiche e sociali.

### 2.2.2. *L'approccio metodologico*

L'approccio metodologico è tributario delle riflessioni di Schön sull'apprendimento individuale e collettivo nel campo della pratica professionale e, in tal senso, di quelle concernenti la necessità di superare la tradizionale scissione tra il pensare e l'agire, il sapere e il fare, il decidere e l'attuare che connotano il *professionista riflessivo*:

*«Nella prassi delle prestazioni spontanee, intuitive, dell'agire quotidiano, ci dimostriamo intelligenti in modo peculiare. Spesso non riusciamo ad esprimere quello che sappiamo. [...] Il nostro conoscere è normalmente tacito, implicito nei nostri modelli di azione e nella nostra sensibilità per le cose delle quali ci occupiamo. Sembra corretto affermare che il nostro conoscere è nella nostra azione. Analogamente, l'attività lavorativa quotidiana del professionista si fonda sul tacito conoscere nell'azione. Ogni professionista competente riesce a riconoscere i fenomeni [...] per i quali non è in grado di fornire una descrizione ragionevolmente accurata o completa. Nella pratica quotidiana egli formula innumerevoli giudizi di qualità per i quali non è in grado di definire criteri adeguati e mostra capacità per le quali non è in grado di definire regole e procedure. Messo da parte il modello della Razionalità Tecnica, che ci porta a pensare alla pratica intel-*

*ligente come a una applicazione della conoscenza a decisioni strumentali, non vi è alcunché di strano nell'idea che un certo tipo di attività cognitiva sia inerente all'azione intelligente. [...] Sebbene talvolta pensiamo prima di agire, è anche vero che in gran parte del comportamento spontaneo proprio della pratica esperta riveliamo un tipo di attività cognitiva che non deriva da una precedente operazione intellettuale».* (SCHÖN 1993: 76-77).

Concepire una intelligenza dell'azione implica il riconoscere al professionista e alle sue competenze uno statuto epistemologico autonomo (anche se non separato) rispetto al sapere accademico. Tale distanza/autonomia del professionista dalla cultura accademica è esemplificata da Schön attraverso quello che definisce il dilemma tra rigore (inteso come aderenza al sapere accademico) e pertinenza (da intendere come aderenza alla situazione concreta):

*«Molti professionisti hanno adottato questa risposta al dilemma fra rigore e pertinenza: ritagliano la situazione pratica al fine di renderla adeguata alla conoscenza professionale. [...] Oppure possono tentare di forzare la situazione in una maniera che si presti all'uso delle tecniche disponibili. [...] Tutte queste strategie comportano il pericolo di errate interpretazioni delle situazioni, o della loro manipolazione, per servire l'interesse del professionista a conservare la propria fiducia nei modelli e nelle tecniche standard [SCHÖN 1993: 71-72].*

Un'ulteriore implicazione del considerare l'intelligenza dell'azione è data dall'estensione del concetto di "teoria" nella direzione dell'implicito, del non formalizzato, della distanza/separazione fra teoria dichiarata e "teoria in uso" (*theory-in-use*), fondamentale nell'apprendimento organizzativo. Come noto, in alternativa alla Razionalità Tecnica Schön propone la "riflessione nel corso dell'azione" (*reflection-in-action*):

*«[...] sia la gente comune sia i professionisti spesso riflettono su ciò che fanno, a volte persino mentre lo fanno. Stimolati dalla sorpresa, tornano a riflettere sull'azione e sul conoscere implicito nell'azione. [...] C'è qualche fenomeno enigmatico, problematico o interessante che l'individuo sta cercando di affrontare. Quando egli cerca di coglierne il senso, riflette anche sulle comprensioni implicite nella sua azione, che fa emergere, critica, ristrutturare, e incorpora nell'azione successiva»* (SCHÖN 1993: 76).

In tal senso, la pratica diventa indissolubile dalla ricerca, dando vita ad una dimensione in cui si ipotizzano, sperimentano e valutano soluzioni; il professionista non è altro rispetto alla situazione in cui deve intervenire, una situazione che riuscirà a com-

prendere nella misura in cui proverà a trasformarla e a sperimentare, facendo esperienza di un risultato inatteso. La riflessione nel corso dell'azione connette la ricerca alla pratica e consente di eludere la dipendenza dalle categorie consolidate e di elaborare teorie nuove che si attagliano al singolo (se non unico) caso. Se sperimentare vuol dire agire, anche fra ricerca ed implementazione non è possibile concepire separazione, anzi, è possibile sostenere che l'implementazione è costruita nell'ambito dell'indagine (SCHÖN 1993: 94). Fra la situazione e il professionista si instaura un dialogo in cui tutti i saperi e le esperienze disponibili vengono utilizzati per vedere la situazione come già presente nei suoi repertori ed avvalersene come "metafora generativa" che connette il passato al presente senza sovrapporre e assimilare l'uno all'altro.

Rispetto alla scelta e alla decisione, coerentemente con la critica alla Razionalità Tecnica, Schön conferisce enfasi all'influenza della dimensione soggettiva nella costruzione dei problemi e all'aspetto politico delle scelte, spesso legittimate proprio attraverso la Razionalità Tecnica. Nel caso di fini che si configurano come esito di un confronto politico, le decisioni che orientano l'azione dei professionisti hanno natura politica. Attribuire a motivazioni tecniche decisioni che sono invece politiche può comportare, dunque, secondo Schön, rischiose mistificazioni:

«[Nella prospettiva della Razionalità Tecnica] *la definizione delle politiche è un problema di scelta sociale. Le scelte razionali nel campo delle politiche derivano da analisi delle politiche che selezionano, fra i diversi corsi di azione, quelli che massimizzano i benefici sociali e minimizzano i costi sociali. L'analisi delle politiche è concepita come un processo tecnico che ha luogo all'interno di un contesto politico. [...] Nel campo delle politiche pubbliche, la demistificazione delle professioni assume forma di ridimensionamento del mito della scelta sociale razionale. L'analisi delle politiche non è la scelta razionale, ma una razionalizzazione di interessi politici*» (SCHÖN 1993: 341-342).

Il professionista, pertanto, acquisisce centralità nella scena sociale quanto più rifiuta di mettere il proprio sapere al servizio di determinate scelte politiche e, acquisendo il profilo di attore autonomo nel contesto politico, condivide con i cittadini la responsabilità di quanto accade, partecipando al confronto con modalità differenti a seconda che prevalga la Razionalità Tecnica («Il mondo dell'interazione interpersonale tende ad essere tale che o si vince o si perde. I partecipanti agiscono in modo difensivo [...]») o la riflessione nell'azione («Le parti [...] sono assai poco difensive e [sono] aperte all'apprendimento. Tendono a essere messi in moto

dei cicli di apprendimento, non solo con riferimento ai mezzi necessari per raggiungere gli obiettivi ma anche con riferimento alla desiderabilità degli obiettivi» (SCHÖN 1993: 239-244).

Inevitabile anche il riferimento a Weick e al suo ritenere che l'organizzazione è satura di soggettività e si origina *solo* come risultato di processi conversazionali e di apprendimento reciproco dei soggetti umani e che questi ultimi «*costruiscono, risistemano, individuano e demoliscono molti aspetti oggettivi dell'ambiente che li circonda [...] inseriscono tracce di ordine e letteralmente creano le loro limitazioni*» (WEICK 1969: 11).

### 2.2.3. La fase di promozione della ricerca-intervento

In buona sostanza è possibile affermare che il progetto "Per il sistema in formazione" ha preso le mosse dall'intendimento di avviare una ricerca in grado di produrre, al tempo stesso, conoscenza e trasformazione della realtà (BRANCA-COLOMBO 2003: 43), di promuovere processi partecipativi attraverso uno strumento *bottom-up* che segue un percorso *top-down* e, per tale via, connessioni fra ecologie organizzative – da intendere, come...«*campo organizzativo creato da un numero di organizzazioni le cui interrelazioni compongono un sistema al livello dell'intero campo*» – e reti secondarie, costituite da «*reti informali di fornitori, professionisti, agenti e ricercatori che svolgono le loro attività in relazione a qualche aspetto della società che presenti interesse per la politica sociale*» (SCHÖN 1989: 17).

Il gruppo di progetto ha cominciato dal tentare di mettere in luce il *campo di forze* e, dunque, di focalizzare i soggetti, la relazione esistente fra essi, le potenzialità di cambiamento avvertite. La fase di ricognizione sociale, realizzata attraverso alcune interviste a referenti significativi delle istituzioni e di alcune realtà del privato sociale nonché ad alcuni *gate-keepers* è stata finalizzata (BRANCA-COLOMBO 2003: 81):

- alla realizzazione di un primo contatto con testimoni privilegiati per portarli a conoscenza del progetto;
- alla raccolta di percezioni rispetto alle difficoltà legate alla condizione del sotto-sistema connesso all'intervento;
- al coinvolgimento nell'individuazione di altri attori significativi;
- alla verifica della disponibilità a collaborare alle attività progettuali, direttamente o indirettamente.

Sono state raccolte, dunque, informazioni relative al sistema *istruzione/formazione professionale/orientamento al lavoro/inserimento al lavoro* (interno ed esterno al carcere) e soprattutto le rappresentazioni, le visioni della situazione, delle risorse e dei problemi presenti.

Constatata la difficoltà di riunire con la necessaria continuità e cadenza i diversi soggetti istituzionali, si è confermata, per un verso, una rappresentazione d'instabilità del quadro generale e dall'altro ha acquisito rilevanza l'ipotesi di assumere l'incertezza come dato da tenere al centro del nostro percorso più che come variabile da ridurre. Dunque, è diventato rilevante e significativo avvicinare singolarmente una quota degli attori del sistema, individuati in posizione direttiva o nodale, all'interno del proprio contesto istituzionale e organizzativo. Abbiamo convenuto che questo percorso avrebbe forse potuto permettere di avvicinare anche i temi, le questioni critiche, le specificità e che avviare un percorso d'interviste ai soggetti privilegiati dei diversi enti avrebbe già costituito un primo passo della ricerca, configurandosi come un'azione nel contesto. Il solo fatto di porre domande o sollevare questioni avrebbe costituito di per sé un intervento poiché avrebbe reso evidente la percezione di un problema meritevole di attenzione e il trovarsi in presenza di *"un investimento accentuato sulla condivisione non solo del progetto, ma del processo stesso di costruzione concepito come parte integrante della progettazione"* (ORSENIGO 1999).

Quanto emerso nel corso delle interviste (realizzate nel mese di giugno 2003) ha reso necessaria la rimodulazione dell'iniziale idea progettuale<sup>(6)</sup> e suggerito di circoscrivere la ricerca-azione sia con riferimento all'ambito territoriale che ai soggetti di cui promuovere la partecipazione.

Lo staff ha convenuto, in tal senso, circa l'opportunità di sviluppare la ricerca-intervento nella direzione della promozione da parte del Provveditorato Regionale e della Direzione dell'Ufficio Scolastico Regionale della costituzione, nei due ambiti

---

<sup>(6)</sup> Attraverso l'esame delle interviste è stato possibile rilevare, in estrema sintesi, che nessuno "possiede" un quadro complessivo dei soggetti, degli interlocutori, delle attività afferenti ai sistemi che dovrebbero integrarsi; che l'organizzazione viene concepita prevalentemente come sommatoria di individui capaci e che hanno collegamenti personali; che scarsa è l'interlocuzione con/fra chi, in possesso di potere formale e riconosciuto, potrebbe promuovere l'integrazione; che il progetto di lavorare per l'integrazione a un livello intermedio è concepito e accolto in modo astratto; che appare difficile immaginare che qualcuno si prenda (possa prendersi) cura del sistema nel suo complesso.

provinciali individuati<sup>(7)</sup>, di *laboratori* in cui dirigenti del settore penitenziario, del MIUR e delle amministrazioni provinciali nonché appartenenti alle agenzie formative non istituzionali esplicano il mandato a sperimentare forme di supporto alle Commissioni didattiche in via di costituzione o sviluppo. L'ipotesi formulata dallo staff è che tale supporto possa agevolare l'individuazione da parte delle Commissioni didattiche stesse di nodi critici come di buone pratiche, ma anche del livello al quale i problemi possono essere meglio affrontati (locale, regionale, nazionale).

I materiali e le esperienze raccolti saranno restituiti al Provveditorato Regionale, all'Ufficio Scolastico Regionale e alla Regione allo scopo di favorire forme di integrazione maggiormente orientate e condivise.

I laboratori e le riunioni di restituzione saranno condotti da consulenti che avranno il compito di avviare, sostenere e sviluppare i laboratori e le persone che ne fanno parte ed assumeranno la fisionomia di *Organizzazioni Temporanee*, luoghi reali e simbolici in cui fare esperienza da parte dei partecipanti di apprendimenti dall'esperienza, sperimentare nuove forme d'integrazione e di appartenenza organizzativa. Si fa riferimento ad un'ipotesi metodologica che individua nella ricerca-intervento un percorso per affrontare problemi complessi, «*che porta a sviluppare delle conoscenze inedite e inabituali per i soggetti implicati, attraverso dei processi di co-costruzione e di cooperazione conoscitiva. Tale processo avviene attraverso aggiustamenti delle attese e delle rappresentazioni che si hanno sia rispetto all'oggetto da conoscere che rispetto ai soggetti implicati e che si realizzano perché si accolgono le differenze e le divergenze, senza tagliare e semplificare troppo per andar comunque d'accordo.... Per allestire un processo complesso è necessario allestire un'organizzazione (complessa anche se temporanea) co-costruita tra diversi soggetti, frutto di media-*

---

(7) Milano: nel territorio sono attivi quattro istituti di pena che ospitano la maggioranza della popolazione detenuta nella regione; è appena stato costituito il Comitato Locale per l'Educazione degli Adulti; l'Amministrazione Provinciale è presente nel settore dell'esecuzione penale con iniziative che meritano di diventare oggetto di un'attenzione maggiormente focalizzata. Como: la Direzione dell'istituto di pena ha, nel tempo, sviluppato una significativa attenzione alla materia; il Tavolo di Lavoro di supporto alla Commissione didattica ha cominciato ad assumere iniziative di un certo interesse; un Assessore provinciale è stato segnalato dall'Unione delle Province Lombarde al Provveditorato regionale come referente per le questioni penitenziarie.

zione tra vincoli, che individua obiettivi parziali per raggiungere l'obiettivo generale, che sollecita l'esercizio di specifici ruoli, attiva comunicazioni e strumenti che le facilitino, affronta inerzie e conflitti che via via si manifestano... È come se a fianco del processo di cooperazione conoscitiva, volto a costruire nuove rappresentazioni sull'oggetto di lavoro, vi fosse un secondo processo, volto a consentire che il primo possa svolgersi» (MANOUKIAN-MAZZOLI-D'ANGELLA 2003).

L'Organizzazione Temporanea si articola non solo nel *front-office* del Laboratorio. È stato, infatti, previsto un consistente lavoro di *back-office*, che si configura come un'articolazione cruciale dell'intero percorso. Questo può considerarsi a sua volta suddiviso in due dimensioni:

- uno staff composto da me per il P.R.A.P., dal dirigente di riferimento dell'Ufficio Scolastico Regionale e dai consulenti, da considerare come sede di raccolta di informazioni provenienti da ambiti culturali, organizzativi e amministrativi diversi, dai diversi sistemi rappresentati e dal Laboratorio stesso, sede di analisi ed elaborazione più ristretta, di monitoraggio dell'intero percorso;
- a questo si affianca lo staff dello Studio di consulenza coinvolto.

I Laboratori hanno avuto avvio nello scorso novembre nelle Province di Milano e di Como e ne fanno parte dirigenti/quadri del settore penitenziario, del Ministero dell'Istruzione, delle amministrazioni provinciali e del terzo settore.

La composizione dei gruppi si è connotata come una fase del processo particolarmente critica: si è dovuto tener conto, infatti, contestualmente, di criteri di tipo strutturale (rappresentanza istituzionale e locale) e di tipo soggettivo (in considerazione dell'elevato impegno personale/professionale richiesto e della disponibilità ad un approccio che sollecita una partecipazione attiva). La proposta formulata ai diversi *stakeholders* si è focalizzata sull'individuazione di due aree tematiche distinte, ma connesse:

- l'oggetto di lavoro finale – la formazione e l'istruzione delle persone detenute come asse cruciale dell'intervento trattamento – specifico delle Commissioni Didattiche;
- la cura destinata al processo dell'intero sistema, cura che si rende sempre più visibilmente necessaria nella gestione delle varie parti e nei loro collegamenti. Questa seconda area che ha il suo centro nell'integrazione, sarà l'oggetto principale dei Laboratori, di fatto attraversato da innumerevoli nessi con il primo.

Appare sufficientemente chiaro che se la prima area può rappresentare la dimensione principale oggetto di intervento della Commissione Didattica, la seconda, con obiettivi di carattere più marcatamente gestionale (con gli importanti legami tra le due) verrà messa a tema nel corso dell'esperienza di Laboratorio.

I Laboratori sono stati articolati in *tre fasi*:

*la prima* sarà caratterizzata dall'*Analisi dei problemi del sistema e costruzione di uno scenario di lavoro del Laboratorio*, attivata a partire dalla presentazione di un quadro delle questioni emerse dalla rielaborazione delle interviste ai testimoni privilegiati e delle informazioni e rappresentazioni significative, al fine di favorire l'avvio di un lavoro di riflessione da parte dei componenti del gruppo. Questa fase è finalizzata all'individuazione dei problemi ed all'identificazione delle possibilità di trattabilità e dei livelli (locale, regionale e nazionale) a cui possano essere affrontati. In particolare saranno da identificare i problemi-temi attorno a cui il Laboratorio potrà sviluppare un processo di ricerca e/o di sperimentazione nelle fasi seguenti attraverso un lavoro di gruppo in aula e l'articolazione in sottogruppi costituiti su temi specifici condotti dal responsabile del gruppo. Esiti auspicati della prima fase sono una rappresentazione dei problemi sufficientemente condivisa; l'individuazione e scelta delle questioni affrontabili all'interno del Laboratorio; la sperimentazione di un ambito di riflessione progettuale;

*la seconda fase* sarà finalizzata alla *Progettazione e sperimentazione* e si caratterizzerà per un intreccio di lavoro in aula e lavoro "sul campo".

Si tratterà di progettare azioni di ricerca o di sperimentazione - parziale - intorno ai temi individuati nella fase precedente, di avviarle e realizzarle, di monitorare il processo e di visibilizzare le dimensioni organizzative sottese. Il lavoro sarà in parte guidato e in parte autogestito. Esiti auspicati della seconda fase sono: l'individuazione più approfondita delle criticità; l'individuazione di prassi positive relative ai problemi ricorrenti; la sperimentazione di maggiori capacità costruttive dell'organizzazione. Gli esiti della seconda fase costituiranno la base di partenza della terza fase;

*la terza fase* sarà imperniata sul confronto tra le riflessioni relative alle esperienze di sperimentazione realizzate (individuazione di elementi ricorrenti e di differenze) e sulla produzione di un *indice degli elementi rilevanti*.

Un incontro di restituzione da parte del sottogruppo autore del documento ai colleghi del gruppo, precederà la presentazione in pubblico per favorire la condivisione degli esiti di un lavoro a cui l'intero gruppo ha partecipato nel corso del Laboratorio.

#### 2.2.4. *La formazione-ricerca come evento locale e strategia di indagine*

Nell'ambito dei Laboratori, caratterizzati dalla comune appartenenza dei partecipanti all'ambito territoriale provinciale, il supporto formativo alla progettazione interistituzionale ha assunto la fisionomia dell'*evento locale*, sta accompagnando il processo di costruzione degli obiettivi attraverso la costituzione di "luoghi di conversazione" tra i diversi attori, al fine di facilitare la costruzione di significati delle azioni-visioni sufficientemente condivisi e comuni.

Il processo progettuale sta favorendo la delineazione di nuovi *frames* in grado di destrutturare «*la distinzione ormai fittizia fra problemi e soluzioni*» (FARERI 2000: 8). Ne costituisce un esempio l'aver individuato fra le azioni di cui farsi carico collettivamente la ricerca di nuove modalità di interlocuzione con la Magistratura di Sorveglianza<sup>(8)</sup>, concepite come opportunità per ridurre la tipizzazione della relazione con quella parte della giurisdizione finora percepita come distante dagli interessi di quanti, a vario titolo, operano per promuovere il reinserimento sociale dei condannati.

Le conoscenze mobilitate nel processo di *problem setting* risultano di diversa natura. Non solo le *conoscenze tecnico-scientifiche* non vengono considerate appannaggio di qualcuno fra i partecipanti (a vario titolo, esperti), ma i consulenti, in tal senso sollecitati dai promotori, sono riusciti, oltre che a rendere accessibili le proprie competenze, a presentarsi come consulenti dell'intero network di attori partecipanti, e non di uno o di alcuni di essi.

La produzione e l'utilizzazione di *conoscenza interattiva* sembrano essere favorite dall'esplicitazione preliminare da parte dei promotori dell'intendimento di costruire collettiva-

---

<sup>(8)</sup> I Magistrati di Sorveglianza sono deputati all'esercizio della giurisdizione nel settore dell'esecuzione penale. Vigilano sul rispetto dei diritti dei detenuti e assumono decisioni in ordine all'ammissione dei medesimi ai benefici normativi che consentono l'attenuazione dell'afflittività della condanna ovvero l'ammissione a percorsi alternativi alla pena detentiva.

mente le regole che guideranno l'interazione degli attori rispetto al processo decisionale. Il Laboratorio sta influenzando, peraltro, sulla riduzione del ricorso ai pregiudizi (si pensi, in particolare, a quelli, assolutamente speculari, fra operatori deputati all'educazione/formazione e quelli deputati alla sicurezza/disciplina) e sulla formazione della persuasione che «*gli attori esistono solo nei processi osservati e gli obiettivi perseguiti non dipendono dallo statuto formale dei soggetti attivati, ma devono essere rilevati nei processi decisionali*» (FARERI 2000: 20).

Quanto alla *produzione e utilizzazione di conoscenza ordinaria*, essa sembra comprovata dal fatto che una serie di partecipanti al Laboratorio, inizialmente perplessi rispetto al senso del proprio essere a quel tavolo, si sono sentiti incoraggiati ad operare il passaggio *dal vedere al guardare e*, riconoscendo i nessi con altri progetti, istituzioni, servizi e con altre persone negli stessi progetti, istituzioni, servizi, hanno cominciato a considerare la propria esperienza quotidiana come risorsa al servizio dell'integrazione fra progetti e sistemi.

Cominciano ad evidenziarsi anche i limiti degli approcci settoriali e a prendere forma, per converso, iniziative orientate all'integrazione tra progetti. Ancora, la presenza – fortemente incoraggiata – di figure di norma non presenti all'interno dei processi decisionali che riguardano il livello non immediatamente operativo (in particolar modo, gli apicali del Corpo di Polizia penitenziaria) sta diventando una risorsa al servizio dello sforzo di realizzare un approccio non convenzionale alle questioni in campo e, soprattutto, sta contribuendo alla destrutturazione di visioni cristallizzate e stereotipiche circa le potenzialità che possono essere generate dalla partecipazione *persino* in carcere. La progettazione ha assunto i connotati di una indagine esplorativa che si costruisce nell'interazione e si prefigura come un processo che costruisce, volta per volta, il significato e il senso delle azioni da intraprendere, ponendo al centro la definizione di nuovi *frames*.

#### 2.2.5. *Le attese rispetto alle modificazioni del network decisionale e la valutazione del progetto*

Nella situazione di grande complessità che caratterizza, per le ragioni esposte nel corso della trattazione, il contesto dell'esecuzione penale con le specificità regionali sommariamente descritte, la ricerca-intervento che connota "Per il sistema in

*formazione*" punta, come precedentemente argomentato, ad avvalersi della partecipazione come *policy instrument* per facilitare e sostenere il riconoscimento e l'attivazione delle connessioni fra gli elementi posti a fondamento dell'Educazione degli Adulti e la promozione del reinserimento sociale degli adulti condannati, agendo sulla integrazione fra i sistemi che concorrono all'implementazione di interventi nel settore.

Il progetto punta ad influenzare la composizione del *network* decisionale attraverso l'inserimento di nuovi attori e l'attivazione di inediti collegamenti fra i nodi della rete: con riferimento ad uno dei Laboratori milanesi, cito ad esempio l'inserimento del Settore Formazione Professionale e Lavoro della Provincia e la connessione, favorita dal Laboratorio, fra questo e il Settore Istruzione della stessa amministrazione, anch'esso attivo nel settore dell'esecuzione penale. Ancora, l'inserimento all'interno dei Laboratori di appartenenti ai ruoli apicali della Polizia penitenziaria punta a promuovere nuove *narrazioni* e nuove autoattribuzioni intorno al ruolo di questo personale, finora identificato *tout court* con la dimensione repressiva dell'istituzione penitenziaria.

La capacità del progetto di produrre impatti anche rispetto alla sollecitazione verso approcci integrati nella definizione e nel trattamento dei problemi del settore, alle modalità di interazione fra gli attori e all'aumento del carattere pubblico del reinserimento sociale dei condannati è oggetto di valutazione partecipata sin dall'avvio della progettazione ed ha incluso, successivamente, tutti i partecipanti ai Laboratori.

Si tratta di una valutazione fondata sulla esplicitazione delle «teorie del cambiamento» soggiacenti al progetto e, dunque, sulla «*esplicitazione dei legami causali esistenti fra attività del progetto e risultati attesi, e del ruolo che le variabili esterne, del contesto, giocano in questi legami*» (IELASI 2003: 212). Attraverso la progressiva identificazione del modo in cui i mutamenti attesi dovrebbero verificarsi e secondo quali fasi e passaggi prodursi, si tenterà di comprendere, anche attraverso due *focus groups* da realizzare a conclusione dei Laboratori, se la teoria soggiacente al progetto e i micro-assunti che la compongono (promuovere processi di progettazione collettiva migliora le connessioni fra istruzione, formazione professionale e inserimenti lavorativi; il miglioramento di tali connessioni influisce positivamente sulle opportunità per i detenuti e gli ex detenuti di aprirsi ad una diversa "pensabilità" del cambiamento delle proprie condizioni di vita, di potenziare la propria occupabilità e,

per tale via, di aumentare le proprie *chances* di reinserimento sociale) sono in grado di "reggere" e di identificare, con un accettabile livello di plausibilità, sia i motivi del successo sia quelli del fallimento (IELASI 2003: 215).

Sono persuasa che, comunque, un simile approccio rappresenti «una occasione per una costruzione dal basso e sul campo di quelle reti di attori che sono l'idea portante del concetto di "piano", concetto che ancora oggi rappresenta in molti casi più un obiettivo verso il quale tendere che – come invece ipotizza la normativa – un prerequisito per la progettazione ed implementazione delle politiche sociali» (IELASI 2003: 220).

## CONCLUSIONI

Nell'Europa del dopo Maastricht è identificabile una inequivocabile tendenza alla omogeneizzazione: le nazioni che avevano tassi di carcerizzazione mediamente bassi negli ultimi anni hanno registrato impennate superiori anche al 50% (ad esempio, Olanda, Portogallo, Spagna), mentre i paesi che avevano tassi più elevati non hanno avuto incrementi significativi (Germania, Inghilterra, Austria).

I mutamenti che nell'ultimo decennio hanno investito qualitativamente e quantitativamente la popolazione detenuta in Italia si sono verificati nel segno di quanto avvenuto in tutti i paesi occidentali in cui è stato registrato un significativo processo di ricarcerizzazione: molti più giovani, maschi, stranieri, al 30% circa compromessi con l'uso di sostanze illegali. Tali mutamenti non sono imputabili né alla severità dei codici, rimasti sostanzialmente immutati, né ai tassi di criminalità, sostanzialmente stabili (PAVARINI 2000: 99-103).

Al cospetto di tali dati, numerosi sono ormai gli autori – fra gli stranieri Bauman e Wacquant; in Italia, si vedano soprattutto De Giorgi, Pavarini, Santoro, Palidda – che, in anni recenti, hanno argomentato intorno all'esistenza di nessi fra le politiche neoliberali, inizialmente affermatesi nei paesi anglosassoni per iniziativa delle forze di stampo conservatore e attualmente prospettate come naturale supporto alla globalizzazione, e il diffondersi delle politiche cosiddette "sicuritarie".

Tali politiche, connotate dalla "gestione poliziesca e giudiziaria della povertà che crea problemi" (WACQUANT 1999), sarebbero finalizzate alla liberazione dello Stato e delle altre istituzioni pubbliche da ogni responsabilità circa le cause sociali ed

economiche dell'insicurezza dei cittadini. L'attuale fase mondiale dominata dal neoliberismo, dunque, non sarebbe caratterizzata da una scomparsa dall'intervento statale, ma da una riconversione di tale intervento, il cui risultato principale sarebbe la "sostituzione dello Stato assistenziale 'maternalista' con uno Stato punitivo 'paternalista'".

La transizione «dallo Stato sociale allo Stato penale» (SANTORO 2002: 76) e l'affermarsi delle politiche repressive paiono configurarsi come il *pendant*, in materia di giustizia, di quelle liberiste in senso economico. «L'abbandono del diritto alla sicurezza sociale, per non parlare del diritto al lavoro [...], ha come corrispettivo l'ossessiva riaffermazione del "diritto alla sicurezza"» (SANTORO 2002: 78). «La deregolamentazione economica e l'iper-regolazione penale vanno [...] di pari passo: il disinvestimento sociale implica e provoca il sovrainvestimento carcerario, che rappresenta l'unico strumento in grado di far fronte agli sconvolgimenti suscitati dallo smantellamento dello Stato sociale e dalla generalizzazione dell'insicurezza materiale che inevitabilmente si diffonde fra i gruppi collocati nelle posizioni più basse della scala sociale» (WACQUANT 1999: 101).

Ne consegue il progressivo affermarsi di misure volte alla mera incapacitazione ovvero di criteri che, nella determinazione della pena da comminare ovvero del regime detentivo da adottare, si fondano anzitutto sull'efficienza ed economicità del sistema di controllo penale. La devianza, non più evento "patologico" da curare, si trasforma in una fonte di rischio da gestire. «La criminologia attuariale non si rivolge ad individui, ma a fattori di rischio, a correlazioni statistiche di elementi eterogenei. Decostruisce i soggetti e al loro posto colloca una lista di circostanze da cui si ritiene derivi il rischio» (SANTORO 2002: 91). Corollario inevitabile della necessità di distribuire il rischio in modo socialmente accettabile è la diversificazione del trattamento dei soggetti in ragione della loro appartenenza ad una "classe" giudicata più o meno pericolosa: come efficacemente esemplificato da Santoro, un maghrebino che spaccia droga in strada, senza lavoro né fissa dimora, entrato nel paese illegalmente, dev'essere punito molto più severamente di «un "venditore" di cocaina italiano, che lavora come intermediatore finanziario, ha una bella casa e una famiglia, distribuisce la cocaina esclusivamente a party ben frequentati e in queste occasioni la consuma egli stesso» (SANTORO 2002: 92).

Per quanto possa apparire velleitario, la progettualità descritta nelle pagine precedenti si propone di costituire una sia pur

modesta pietra d'inciampo sul cammino di quanti, anche in Italia, stanno lavorando per l'affermazione definitiva dello Stato penale.

Contro il rischio di sacrificio del principio di uguaglianza che la tradizione giuridica liberale introdusse come argine ai possibili abusi del potere punitivo, credo indispensabile continuare a lavorare in difesa dell'effettiva uguaglianza di trattamento di fronte alla legge tra quanti sono collocati in punti assai distanti della struttura sociale (MELOSSI 2002: 306), la più importante misura del livello di "democrazia" raggiunto all'interno di un particolare sistema giuridico e sociale.

Non credo, per converso, che per avviare processi tesi a contrastare il "diritto penale massimo", sia necessario attendere che mutino le condizioni cui vengono associati, di frequente, il senso di insicurezza e le inclinazioni punitive. Come evidenziato da alcune ricerche condotte in Europa su crimine, pena e opinione pubblica, *"il senso di insicurezza come la richiesta di severità non sono poi così diffusi e soprattutto univoci come si ritiene e si rappresenta"* (MOSCONI-TOLLER 1998). Dunque, proprio la non univocità e contraddittorietà dei relativi processi sociali possono consentire, da subito, l'avvio di sperimentazioni di forme alternative di gestione della devianza che, attraverso la proposta di diverse costruzioni sociali del problema, costituiscano, intrinsecamente, una sollecitazione nella direzione del cambiamento.

Promuovere processi di progettazione partecipata finalizzati alla sollecitazione di innovazione delle politiche concernenti l'esecuzione penale credo possa favorire l'affermarsi di una diversa rappresentazione sociale della problematicità oggi criminalizzata e, per tale via, il progressivo riconoscimento del reinserimento sociale dei condannati come problema pubblico, oltre i repertori dell'utilitarismo sotteso alla definizione della prevenzione speciale come contrasto alla reiterazione dei comportamenti trasgressivi e, dunque, come la più efficace delle forme di difesa sociale. Una sfida che chiama in causa la limitazione del mercato e il processo di costruzione di una cittadinanza sociale fondata sull'aspetto egualitario ed emancipativo della cittadinanza stessa, sul rispetto della dignità umana e sulla "solidarietà tra estranei" (Habermas). Una sfida che si fonda sulla riscoperta del valore della "felicità pubblica" (HIRSCHMAN 2003) e sull'impegno di tutti gli attori a vario titolo mobilitati nel settore. Un impegno che prenda le mosse dal riconoscimento del carattere di costrutto sociale dei problemi pubblici e, dunque, dalla convinzione che tali problemi non sono oggettivi, e dunque esterni rispetto a coloro che si mobilitano per trattarli, ma costituiscono sempre

l'esito di una operazione di costruzione attuata dagli attori, sulla base dei loro obiettivi, delle risorse disponibili, dei comportamenti degli altri attori, degli esiti (attesi, inattesi) di altre politiche e, più in generale, delle specificità dei modi di guardare ai fenomeni ai quali viene attribuito un carattere problematico (FARERI 2000).

## BIBLIOGRAFIA

ASSOCIAZIONE "GEROLAMO TARTAGLIONE" (1979), *Il reinserimento sociale dei condannati dimessi dagli istituti di pena*, in "Quaderni dell'Ufficio Studi, Ricerche e Documentazione della Direzione Generale per gli Istituti di Prevenzione e Pena", Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, n. 20.

BARATTA A. (1997), La frontiera mobile della penalità. Sistemi di controllo sociale della seconda metà del XX secolo, in *"Il vaso di Pandora. Carcere e pena dopo le riforme"*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana.

BATESON G. (1997), *Una sacra unità. Altri passi verso un'ecologia della mente*, Milano, Adelphi.

BATTISTELLA A. (2002), Contracting out e L. 328/00, in *"Prospettive sociali e sanitarie"*, n. 2.

BERSANI P.L. (1997), Un progetto di lavoro possibile, in *"Il vaso di Pandora Carcere e pena dopo le riforme"*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana.

BOCCA G. (2002), Educazione permanente ed educazione degli adulti, in Baratelli M., Barbarino L., Boccioni G., Negri M.P., Zelioli M. (a cura di), *"F.A.Re. Formazione con gli adulti. Esperienze a confronto"*, Franco Angeli, Milano.

BRANCA P.G., COLOMBO F. (2003), La ricerca-azione come promozione delle comunità locali, in *"Animazione Sociale"*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, n. 1.

BRANCA P.G., COLOMBO F. (2003), La ricerca-azione: strumenti per la fase di promozione, in *"Animazione Sociale"*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, n. 2.

CERRI M. (2003), *Militanza e lavoro sociale*, in *"Animazione Sociale"*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, n. 1, gennaio.

CIARDIELLO P. (2003), L'integrazione come fondamento dell'offerta formativa nei confronti degli adulti in esecuzione penale, in Scaglioso C. (a cura di), *"L'officina di Vulcano. F.A.Re. Formazione"*, MIUR-IRRE Toscana.

CIARDIELLO P. (2004), Introduzione, in *"Quale pena. Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)"*, prossimo alla pubblicazione presso UNICOPLI, Milano.

COPPOLA C. (1979), *Misure alternative ed enti locali*, in *"Rassegna penitenziaria e criminologica"*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Anno I, luglio-dicembre, n. 3-4.

CORBETTA P. (1999), *Metodologia e tecnica della ricerca sociale*, il Mulino, Bologna, 1999.

D'ANGELLA F. (2000), Abilitare alla vita attiva, in *"L'integrazione socio-lavorativa. Dal progetto individuale all'organizzazione che cura"*, Quaderni di animazione e formazione, Edizioni Gruppo Abele, Torino.

DAGA L. (1990), Sistemi penitenziari, (lemma) in *"Enciclopedia del diritto"*, Giuffrè Editore, Milano.

DAGA L. (1990), Trattamento penitenziario, (lemma) in *"Enciclopedia del diritto"*, Giuffrè Editore, Milano, vol. XLIV.

- DE LEONARDIS O. (2003), *Addensare la società*, in "Animazione Sociale", Torino, Edizioni Gruppo Abele, n. 1, gennaio.
- DELORS J. (1994), *Crescita, competitività e occupazione*, CECA-CE-CEEA, Bruxelles, 1994 e il Saggiatore, Milano.
- DI CARA M., GERVASONI A., STEINER M.A. (1990), *Riforma penitenziaria e intervento sociale*, NIS, Roma.
- FARERI P. (2000), *Ralentir. Notes sur l'approche participative du point de vue de l'Analyse des politiques publiques*, in Söderström O., Cogato Lanza E., Barbey G., Lawrence R. (eds), *L'usage du projet. Pratiques sociales et conception du projet urbain et architectural*, Lausanne, Payot.
- FERIOLI E. (2002), *Verso Welfare locali*, in "Animazione sociale", Torino, Edizioni Gruppo Abele, n. 10, ottobre.
- GARGANI A. (1999), *Uomini col senso della possibilità*, in "La progettazione sociale", Quaderni di animazione e formazione, Edizioni Gruppo Abele, Torino.
- HIRSCHMAN A. O. (2003), *Felicità privata e felicità pubblica*, Bologna, il Mulino.
- IELASI P. (2003), *Il problema della valutazione ex post delle nuove politiche sociali*, in De Ambrogio U. (a cura di), "Valutare gli interventi e le politiche sociali", Carocci Faber, Roma.
- KAZEPOV Y. (1999), *Il ruolo delle istituzioni nel processo di costruzione sociale della povertà*, Della Campa M., Ghezzi M., Melotti U. (a cura di), "Vecchie e nuove povertà nell'area del Mediterraneo. Situazioni e politiche sociali a confronto", Edizioni della Società Umanitaria, Milano.
- LANZARA G.F. (1993), *Capacità negativa. Competenza progettuale e modelli di intervento nelle organizzazioni*, il Mulino, Bologna.
- MANOUKIAN F., MAZZOLI G., D'ANGELLA F. (2003), "Cose (mai) viste", Carocci, Roma.
- MELOSSI D. (2002), *Stato, controllo sociale, devianza*, Bruno Mondadori, Milano.
- MENY Y., THOENIG J.C. (1991), *Le politiche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1991.
- MOSCONI, G., TOLLER (1998), A., *Criminalità, pena e opinione pubblica. La ricerca in Europa*, in "Dei delitti e delle pene", Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, n. 1.
- OLIVETTI MANOUKIAN F. (2000), *Progettare l'inserimento lavorativo, in "L'integrazione socio-lavorativa. Dal progetto individuale all'organizzazione che cura"*, Quaderni di animazione e formazione, Edizioni Gruppo Abele, Torino.
- ORSENGO A. (1999), *Cambiamenti organizzativi*, in "La progettazione sociale", Quaderni di animazione e formazione, Edizioni Gruppo Abele, Torino.
- PALIDDA S. (2001), *Devianza e vittimizzazione tra i migranti*, Milano, ISMU-Angeli.
- PATRIZI P. (1997), *Psicologia e contesto penitenziario: uno sguardo storico*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, n. 1-2.
- PAVARINI M. (1992), *Strategie disciplinari e culture dei servizi sociali*, in Pepa L. (a cura di), "La nostra Bastiglia. La sfida della formazione tra repressione e presa in carico della devianza", Edizioni Gruppo Abele, Torino.
- PAVARINI M. (2000), *Processi di ri-carcerizzazione e "nuove" teorie giustificative della pena*, in "Rassegna penitenziaria e criminologica", Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, n. 1-3.
- PISANO O. (a cura di) (2001), *Per la costruzione di un sistema di ricerca educativa*, Franco Angeli, Milano.
- PITCH T. (1988), *Che cos'è il controllo sociale*, in O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, "Curare e punire", UNICOPLI, Milano.
- RANCI ORTIGOSA E. (2003), *Introduzione*, in De Ambrogio U. (a cura di) "Valutare gli interventi e le politiche sociali", Carocci Faber, Roma.

RINALDI A. (2000), *Un nuovo welfare delle responsabilità*, in "Animazione Sociale", Edizioni Gruppo Abele, Torino, n. 10, ottobre.

SALVINI A. (1998), *Argomenti di psicologia clinica*, Domeneghini Editore, Padova.

SANTORO E. (2002), *Le politiche penali dell'era della globalizzazione*, in Rassegna penitenziaria e criminologica, n. 3, settembre-dicembre.

SCHETTINI B. (2002) Il *Memorandum* tra "pedagogismo" e ambiguità semantica, in "Lavoro futuro. La formazione come progetto politico", Guerini & Associati, Milano.

SCHÖN D.A. (1993), *Il professionista riflessivo. Per una nuova epistemologia della pratica professionale*, Dedalo, Bari.

SCHÖN D.A. (1989) *L'intervento pubblico sulle reti sociali informali*, in "Rivista trimestrale di Scienza dell'Amministrazione", Franco Angeli, Milano, n. 1.

SOLA G. (1996), *Storia della scienza politica*, NIS, Roma.

WACQUANT L. (2000), *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neo-liberale*, Milano, Feltrinelli.

WEICK K. E. (1993) *Organizzare. La psicologia sociale nei processi organizzativi*, Tr. it. Isedi, Torino.

WEICK K. E. (1997), *Senso e significato nell'organizzazione. Alla ricerca delle ambiguità e delle contraddizioni nei processi organizzativi*, Raffaello Cortina, Milano.

## RIASSUNTO

Il presente lavoro è finalizzato alla messa a punto di una riflessione circa l'esperienza di partecipazione istituzionalizzata di cui l'autrice è stata co-protagonista all'interno dell'Ufficio del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per la Lombardia presso il quale è responsabile delle attività concernenti la formazione del personale. Tale riflessione prende le mosse dall'analisi del ruolo e delle strategie degli attori politici, sociali e istituzionali coinvolti nel processo di produzione delle politiche ed interventi sul territorio, con riferimento particolare alle politiche di promozione della partecipazione sociale. All'origine di tale analisi, la necessità di rendere evidente come – intersecandosi nel contesto dell'esecuzione penale degli adulti le azioni di diverse autorità pubbliche e risultando particolarmente evidente, nell'alveo del paradigma del "*policy approach*", l'importanza di domande relative al "che cosa" si decide e al "come" si decide e con quali conseguenze – possa diventare cruciale indagare intorno a quelle esperienze di partecipazione istituzionalizzata scaturite, almeno in parte, come tentativo da parte degli attori istituzionali di affrontare i problemi della decisionalità e di efficacia precedentemente sperimentati, tenendo conto dei mutamenti della domanda sociale.

Nella prima parte, dopo aver preso in esame l'insieme delle norme che costituiscono il contesto prescrittivo caratterizzante il sistema dell'esecuzione penale, l'autrice punta a rendere intelligibile lo scarto tra i precetti formali ed i concreti processi che si svolgono sostanzialmente nella realtà sulle tracce della distinzione fra le due facce della messa in opera: il *processo* (il modo in cui l'autorità pubblica incaricata percepisce le disposizioni contenute o desunte dalle direttive) e la *struttura* (la realtà dei fenomeni che si genera durante la messa in opera attraverso le relazioni che si stabiliscono fra gli attori).

Nella seconda parte l'autrice entra nel merito della progettualità attraverso la quale, come appartenente alle cosiddette burocrazie tecniche della amministrazione penitenziaria, ha avviato un processo di progettazione collettiva finalizzato alla sollecitazione di innovazione delle politiche concernenti l'esecuzione penale nel territorio lombardo (nella fattispecie, in due territori provinciali). Tale processo ha avuto particolare riferimento alla promozione dell'integrazione degli interventi in materia di istruzione, formazione professionale e politiche attive del lavoro in una prospettiva attenta alla teoria e alla pratica del *lifelong learning* come supporto del diritto alla cittadinanza e alla valorizzazione delle marginalità.

Nelle Conclusioni, infine, viene delineata qualche anticipazione circa l'impatto del progetto, tuttora *in progress*, con riferimento, in particolare, alla possibilità che il progetto possa aver effettivamente avviato all'interno del *network* di attori mobilitati una diversa costruzione dei fenomeni cui viene attribuito un carattere problematico e realizzato le premesse per il progressivo abbandono della settorialità che ha caratterizzato sinora gli interventi nel settore dell'esecuzione penale.

#### SUMMARY

The author's goal in this paper is to present her experience while being in charge of staff training at the Regional Superintendency Office of the Penitentiary Administration in Lombardia. The first step was the analysis of roles and strategies used by political, social, and institutional figures involved in the organization of territorial politics and intervention, especially those concerning the promotion of social involvement. The author proceeded on the basis of the importance of showing how - due to the fact that criminal law procedures involve various public figures of whose "policy approach" we must consider *what* is decided, *how*, and with what results - it is crucial to find out more about those cases of institutionalized participation which derive from the attempt of the institutional actors to face problems of decision-making and efficacy of known matters, taking into consideration the changes in the social demand.

In the first part, after having taken into consideration the different rules of criminal intervention, the author underlines the gap between the formal precepts and the actual procedures which take place parallel to two aspects of the operational part: the *process* (the way in which the public authority in charge perceives the arrangements implicit in the instructions) and the *structure* (the actual phenomena deriving from the interaction between the different actors).

In the second part the author describes the design through which, being involved in the management of the penitentiary administration, she began a collective project meant to trigger those politics regarding criminal procedures in Lombardia. The author was particularly interested in the integration of education, professional training, and active politics in theoretical and practical respect of the idea of *lifelong learning* as the right to citizenship and the attention to discrimination.

In the Conclusions, finally, we find some anticipation of the project's influence, still in progress, especially for what concerns its potential of having started, inside the network of figures involved, a different construction of those phenomena which are considered problematic, and the bases for the gradual giving up of the rigid sectorialization which has up to now been part of criminal intervention procedures.

## RÉSUMÉ

L'ouvrage présente le but de mettre au point une réflexion quant à l'expérience de participation institutionnalisée dont l'auteur a été co-protagoniste à l'intérieur du Bureau de l'Administration Penitentiaire de la Lombardie où travaillait comme responsable de la formation du personnel. Cette réflexion part de l'analyse du rôle et des stratégies des acteurs politiques, sociaux et institutionnels engagés dans le processus de production des politiques et interventions sur le territoire, en rapport en particulier avec les politiques de promotion de la participation sociale.

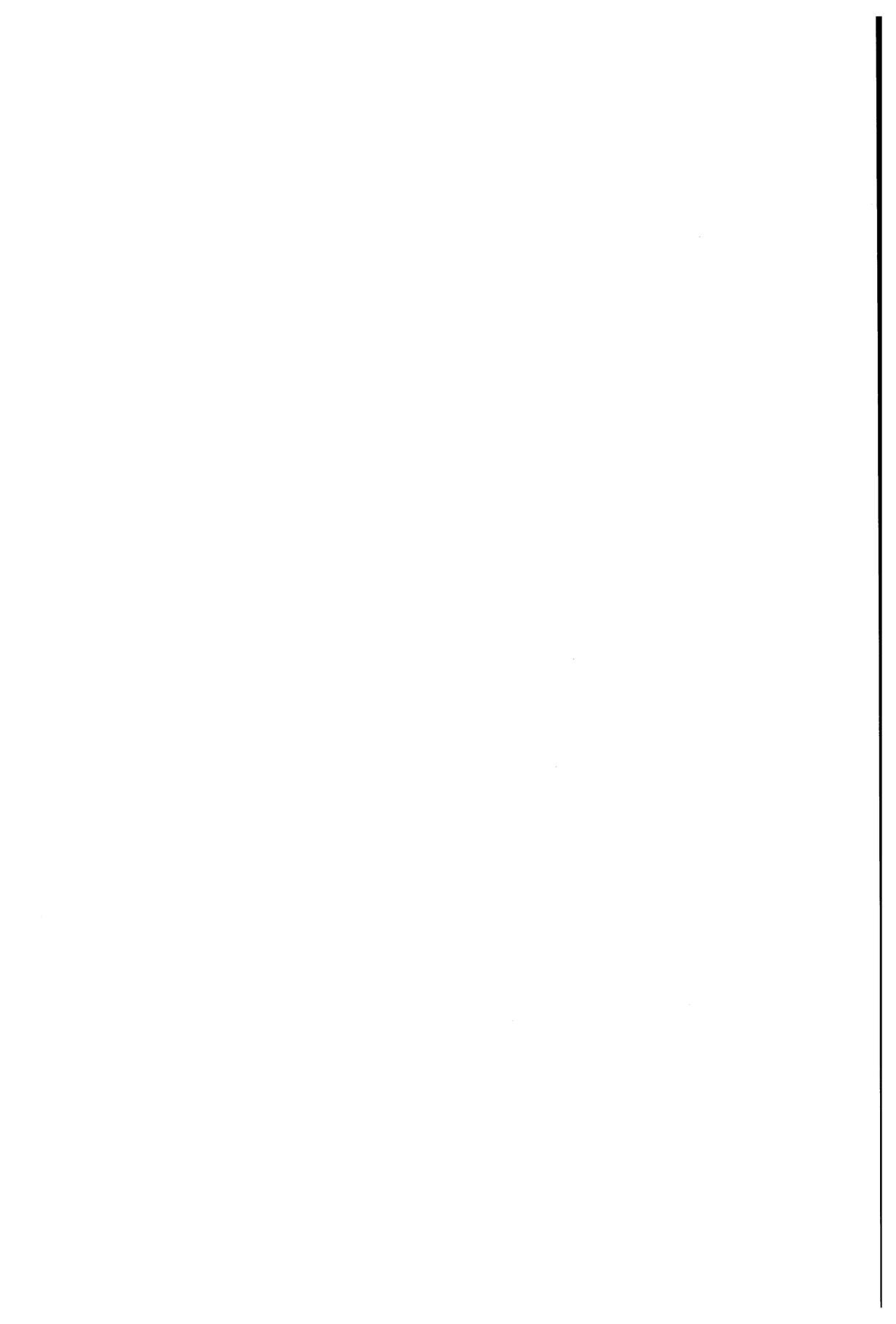
L'analyse est motivée par la nécessité de rendre évident comment puisse devenir important rechercher sur ces expériences de participation institutionnalisée jaillies, au moins en partie, comme tentative de part des acteurs institutionnels d'affronter les problèmes de la décisionnalité et de l'efficacité autrefois expérimentés, en tenant compte des changements de la question sociale. Cette recherche est nécessaire, pour l'auteur, parce que dans le contexte de l'exécution pénale des adultes se croisent les actions de différentes autorités publiques et parce que, dans le lit du paradigme du "policy approach", deviennent très importantes les questions quant au "quoi" on décide et au "comment" on décide.

La trame connective de la réflexion est constituée par la définition de participation comment processus de projection collective dont l'objectif principal est le développement de processus d'apprentissage de part des acteurs engagés, en fonction de l'augmentation de l'efficacité et conséquemment de l'efficience du processus décisionnel.

L'auteur décrit le processus de projection collective mis en marche au fin de solliciter l'innovation des politiques quant à l'exécution pénale pour les adultes dans le territoire lombard (en particulier, dans deux territoires provinciaux). Ce processus a regardé en particulier la promotion de l'intégration des interventions en matière d'instruction, formation professionnelle et politiques actives du travail dans une prospective qui prête aux théories et aux pratiques du *lifelong learning* comme support du droit de cité et de la valorisation des situations marginales.

Dans la conclusion, l'auteur décline quelques anticipations à l'égard des issues du projet.

Il est possible, selon l'auteur, que le projet puisse avoir en effet mis en marche à l'intérieur du réseau des acteurs mobilisés une différente construction des phénomènes aux quels est attribué un caractère problématique et réalisé les prémisses pour le progressif abandon de la division en secteur qui a caractérisé jusqu'au présent les interventions dans l'exécution pénale.



## **IL BILANCIO DELLE COMPETENZE RIVOLTO A DETENUTI ED EX DETENUTI NELL'ESPERIENZA TORINESE**

**LAURA VOLPINI\*, EMILIA GALLIZIOLI\*\*, PAOLA MAUTI\*\*\***

SOMMARIO: 1. Contesto dell'esperienza. – 2. Metodologia del lavoro e obiettivi dell'indagine. – 3. Presentazione dei risultati. *L'esperienza: storia, radicamento, rete interistituzionale. Il lavoro penitenziario. Problematiche connesse al lavoro all'esterno. La selezione. Il bilancio delle competenze. L'inserimento lavorativo: problematiche, esiti.* Considerazioni conclusive.

### **1. Contesto dell'esperienza**

Il presente elaborato contiene il resoconto di un'indagine sulle attività e le metodiche finalizzate a favorire l'inserimento lavorativo di detenuti ed ex detenuti, adottate nella Regione Piemonte. Si tratta del lavoro di formazione e orientamento svolto da o presso alcune strutture che operano in collaborazione con il Centro di Servizio Sociale per Adulti di Torino, competente, tra gli altri, per l'Istituto penitenziario "Le Vallette". L'analisi riguarda, tra l'altro, l'attività prestata sul territorio dal Centro di Formazione Professionale (CFP), un Ente che si occupa di formazione destinata ai detenuti e che opera nell'ambito regionale da oltre trenta anni.

L'interesse per l'esperienza scaturisce dalla sua peculiarità che è data da diversi elementi. In primo luogo, il quadro legislativo regionale all'interno del quale si iscrive risulta particolarmente avanzato e innovativo in materia di inserimento lavorativo di soggetti socialmente deboli. Nell'ultimo decennio, sono state, infatti, approvate alcune disposizioni, come la legge 28 del '93, e la 45 del '95, che fanno della Regione Piemonte una delle più attente al problema. La legge regionale n° 28, modificata nel '97, è finalizzata ad incentivare sul territorio della Regione l'instaurazione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato tra imprese, sia

---

\* Docente di Psicologia Sociale presso il Corso di Laurea in Servizio Sociale della Facoltà di Psicologia 2, Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

\*\* Psicologia del Lavoro e Psicoterapeuta.

\*\*\* Psicologa.

private che pubbliche, e disoccupati appartenenti alle fasce deboli. Tra i destinatari delle disposizioni ci sono gli ex detenuti, i condannati in regime di semilibertà e quelli ammessi alle misure alternative e al lavoro all'esterno in base all' articolo 21 della legge 354 del '75 di riforma dell'Ordinamento Penitenziario, nonché i detenuti in attesa di giudizio da almeno sei mesi. La norma prevede consistenti incentivi alle imprese che assumono e, aspetto non secondario, le somme vengono erogate solo in parte al momento dell'assunzione; il resto a distanza di due anni. La legge regionale n° 45 disciplina l'impiego di detenuti in semilibertà e ammessi al lavoro all'esterno per lavori socialmente utili a protezione dell'ambiente. A questo scopo, con cadenza annuale, i comuni, le province e le comunità montane presentano progetti con la richiesta, agli Istituti Penitenziari, di manodopera impiegabile. Si tratta, in questo caso, di impieghi a tempo determinato, anche perché, come è noto, non sono possibili assunzioni nel settore pubblico di soggetti con trascorsi giudiziari. In virtù di questa ultima legge, la Regione Piemonte era l'unica nella quale 33 detenuti semiliberi o in articolo 21, risultavano impiegati in servizi esterni all'Amministrazione Penitenziaria. In generale, al 31 dicembre del 2000 su 4249 detenuti presenti negli Istituti Penitenziari del Piemonte, il numero complessivo dei lavoratori in quella Regione risultava essere 1139 e di questi 255 non erano alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP - Ministero della Giustizia, 2001).

Ma la legislazione non è l'unico motivo di interesse per l'esperienza. Un altro aspetto degno di grande attenzione è costituito dalla tradizionale cultura al lavoro in team che caratterizza in Piemonte l'attività degli operatori, istituzionali e non, che si occupano di inserimento lavorativo dei detenuti ed ex detenuti. Il prezioso patrimonio che, grazie a questo, si è andato costituendo negli anni, rappresenta oggi una vera risorsa, che ha consentito, tra l'altro, il costituirsi sul territorio della rete informale, cioè non prevista da norme scritte, dei cosiddetti GOL (Gruppi Operativi Locali). I GOL, soggetti interistituzionali composti da rappresentanti dell'Amministrazione Penitenziaria, degli Istituti Penitenziari, dei Servizi Sociali, delle istituzioni locali, degli enti di formazione, delle cooperative sociali, dei CILO oltre che di alcune agenzie informali come le associazioni di volontariato e tutti i soggetti che al momento collaborano con il carcere e il CSSA su progetti finalizzati all'inserimento lavorativo, hanno compiti di programmazione, coordinamento e gestione delle risorse e delle ini-

ziative. Attualmente sono dodici, distribuiti su tutto il territorio regionale.

E c'è un ulteriore elemento che ha determinato l'attenzione per l'esperienza piemontese ed è costituito dal fatto che rappresenta un'importante sperimentazione di metodiche finalizzate all'orientamento al lavoro di soggetti adulti in difficoltà.

Da qualche anno, in Italia e in tutti i paesi avanzati, le politiche per l'orientamento e le tematiche metodologiche ad esse connesse stanno acquistando un'importanza crescente. Una valida politica per l'orientamento e lo sviluppo della capacità di auto-orientarsi, infatti, viene sempre più considerata come un nodo strategico, sia in relazione ad un innalzamento qualitativo dell'offerta formativa, sia, più in generale, per quanto riguarda l'efficacia e l'efficienza dei sistemi produttivi. Per questo e in considerazione del fatto che "orientare" è un'operazione che nel tempo ha acquistato una notevole complessità, da parte dei governi sono sempre maggiori le risorse dedicate all'individuazione di modelli di orientamento che siano alla base di pratiche efficaci, da realizzare nelle scuole come nelle agenzie preposte al collocamento. In sostanza, in una società nella quale giocano dinamiche di crescente complessità come quella attuale, si sente l'esigenza di mettere a punto un sistema orientativo, dedicato ai giovani come agli adulti, in grado di rispondere ai bisogni altrettanto complessi che quella società esprime. L'attenzione per gli adulti e per le fasce deboli è particolarmente forte e le metodiche centrate sulla persona, autoattive, con valenze formative e di empowerment, come, tra le altre, il bilancio delle competenze e i gruppi orientativi, sono considerate efficaci nel favorire l'inserimento o il reinserimento nel mondo produttivo.

Nella parte del rapporto in cui sono presentati i risultati dell'indagine verrà illustrato, tra l'altro, il percorso orientativo realizzato in Piemonte e che gli operatori definiscono "bilancio delle competenze". Anche se, nel caso in oggetto, non sono presenti in maniera rigorosa le caratteristiche formali del bilancio secondo l'accezione originaria francese, l'esperienza non è lontana dalla filosofia del bilancio stesso, mentre non se ne discostano in maniera significativa le finalità. D'altra parte, non va dimenticato che la riproposizione in un contesto diverso di modelli pensati e realizzati in un determinato Paese conduce inevitabilmente ad aggiustamenti e riletture che possono modificare, in parte o in maniera significativa, il percorso.

## 2. Metodologia del lavoro e obiettivi dell'indagine

Sono state realizzate cinque interviste semistrutturate ad altrettanti soggetti significativamente coinvolti nell'esperienza. In particolare, gli attori presi in considerazione sono stati: il Direttore e una Educatrice del carcere "Le Vallette" di Torino, il Direttore del Centro di Formazione Professionale (CFP), un Tutor che opera presso lo stesso Centro, la Responsabile del Centro di Servizio Sociale per Adulti (CSSA) di Torino.

Le interviste sono state somministrate a partire da una traccia suddivisa in tre parti. La prima parte (centrata sul contesto, la storia e le problematiche generali legate all'esperienza) e la terza (focalizzata sulle strategie e le difficoltà relative alla fase dell'inserimento lavorativo), sono state rivolte a tutti gli interlocutori.

La seconda parte, poiché andava ad esplorare aree che riguardano alcune attività specifiche svolte dagli intervistati è stata, al contrario, differenziata a seconda degli interlocutori. Si tratta della parte dell'intervista finalizzata ad analizzare due momenti diversi che riguardano il trattamento dei detenuti:

- la fase della *selezione* dei detenuti da avviare ad un corso di formazione all'interno del carcere o da proporre per i progetti di inserimento lavorativo presentati dagli enti pubblici locali o dalle aziende private;
- la fase di orientamento al lavoro, cioè del *bilancio delle competenze*, che viene proposto ai soggetti in misura alternativa, agli affidati ai servizi sociali e agli ex detenuti, se, per motivi legati alla complessità del loro disagio, presentano particolari difficoltà di inserimento lavorativo.

Le relative domande sono state sottoposte, nel primo caso, al Direttore e all'Educatrice presso il carcere "Le Vallette"; nel secondo caso agli tre soggetti, cioè al Direttore e al Tutor del CFP e alla Responsabile del CSSA di Torino.

In generale, le interviste hanno consentito l'analisi di alcune macroaree fondamentali quali:

- *il contesto* nel quale è nata e si iscrive oggi l'esperienza;
- *le modalità di selezione* dei detenuti da avviare alla formazione o da proporre per un progetto di inserimento lavorativo;
- *la metodica utilizzata nel percorso orientativo o bilancio delle competenze*;

➤ *la fase di inserimento* in azienda o ente pubblico e le modalità di valutazione dell'esperienza stessa da parte degli attori.

Per ciascuna macroarea, sono stati stabiliti degli obiettivi specifici di indagine, riassumibili schematicamente come segue.

### *Contesto*

- individuare i presupposti (sul piano legislativo, istituzionale, sociale) che hanno reso possibile l'esperienza;
- mettere a fuoco le relazioni formali e informali che si sono costituite nel tempo;
- evidenziare la concezione del lavoro penitenziario elaborata dagli intervistati, in particolare con riferimento alla sua funzione rieducativa e socializzante.

### *Selezione*

- individuare i criteri di selezione, la composizione dell'équipe che si occupa dell'intervento e l'eventuale ruolo di altre figure presenti nel carcere o fuori del carcere (famiglie, servizi).

### *Bilancio delle competenze*

- evidenziare l'eventuale modello teorico di riferimento, l'articolazione del percorso adottato, gli strumenti, le finalità.

### *Inserimento lavorativo*

- individuare le modalità di accompagnamento del detenuto o ex detenuto al momento dell'inserimento in azienda;
- individuare le modalità attraverso le quali l'azienda pubblica o privata viene preparata ad accogliere il detenuto o ex detenuto;
- mettere a fuoco le problematiche principali della fase di inserimento e le strategie di intervento adottate;
- enucleare gli elementi predittivi di successo/insuccesso secondo il parere e l'esperienza degli intervistati.

Il contenuto delle interviste registrate è stato analizzato attraverso la categorizzazione delle risposte ottenute alle diverse domande.

### 3. Presentazione dei risultati

#### PRIMA PARTE

La prima parte dell'intervista si è articolata in otto domande e ha riguardato il contesto dell'esperienza. Inoltre, in maniera generale, è stata centrata sulla concezione del lavoro penitenziario e sulle problematiche che normalmente si presentano al momento dell'avvio di un progetto o di un percorso di inserimento lavorativo, soprattutto qualora preveda una collocazione all'esterno del carcere, in articolo 21 o perché riguarda un condannato in misura alternativa. Le otto domande di questo capitolo sono state rivolte a tutti gli interlocutori.

*L'esperienza: storia, radicamento sul territorio, rete interistituzionale.*

Le prime quattro domande dell'intervista sono dedicate alla ricostruzione storica dell'esperienza, con l'invito agli interlocutori ad esporne i presupposti, le relazioni che sul territorio l'hanno resa possibile, gli accordi formali e informali entro i quali è andata inscrivendosi e il ruolo che nel tempo hanno assunto le agenzie informali, quali, soprattutto, le associazioni di volontariato e le famiglie.

Tutti gli intervistati considerano come valore fondamentale il fatto che l'esperienza abbia solide radici che risalgono fino ai trenta anni precedenti: dai contenuti delle cinque interviste ne emergono la storia e gli sviluppi.

I presupposti che hanno reso possibile la sperimentazione e poi il consolidamento di metodiche finalizzate a favorire l'inserimento lavorativo dei detenuti e degli ex detenuti, dentro e fuori dal carcere, nasce, intorno alla prima metà degli anni '70, a partire dal concretizzarsi di alcune circostanze, sia politiche che legate alla volontà e al patrimonio professionale di alcuni operatori istituzionali e privati. In quegli anni si assiste al passaggio alle Regioni di alcune competenze e questo rende possibile la gestione autonoma e locale di materie quali, tra le altre, la formazione destinata ai detenuti e agli ex detenuti. Inoltre, con la legge 354 del '75 viene avviata la riforma dell'Ordinamento Penitenziario e l'istruzione, la formazione professionale e il lavoro diventano gli

elementi fondamentali del trattamento individualizzato del condannato, in attuazione del principio secondo il quale la pena detentiva, anche se è per definizione una misura coercitiva, deve avere una funzione rieducativa e socializzante. Si consolida in Piemonte, presso gli istituti penitenziari, l'attività di formazione professionale, a cura, tra gli altri, del Centro di Formazione Professionale (CFP), che diventa ben presto un interlocutore privilegiato della Regione in materia di formazione all'interno delle carceri. La possibilità prevista dalla legge di riforma che i detenuti fruiscono di misure alternative con una collocazione lavorativa, comporta, per il CFP, l'avvio di relazioni con le aziende presenti sul territorio, per meglio finalizzare i percorsi formativi all'inserimento lavorativo. La collaborazione tra Regione, Amministrazione Penitenziaria, CFP, Istituti Penitenziari e associazioni di volontariato, ha reso possibile l'avvio di molteplici attività finalizzate a favorire la collocazione lavorativa dei detenuti.

A giudizio di tutti gli intervistati, è stata importante la possibilità di accedere a finanziamenti europei che consentivano la realizzazione di azioni per il sostegno alle fasce di popolazione in situazione di svantaggio, come Horizon e Integra. I progetti europei sono definiti dal tutor, collaboratore del CFP, "la palestra che ha consentito la sperimentazione di ipotesi operative che erano già state pensate e definite". Nell'ambito di questi progetti, sono stati per la prima volta avviati dei percorsi di orientamento al lavoro centrati sull'implementazione delle abilità sociali e definiti "bilancio delle competenze".

Gli intervistati fanno riferimento alle capacità e alla volontà degli operatori, ai sincronismi, alle circostanze favorevoli che hanno reso possibile la maturazione di un patrimonio in termini di esperienza comune, che si è poi concretizzato da una parte nell'approvazione di disposizioni legislative finalizzate all'inserimento lavorativo dei detenuti ed ex detenuti, dall'altra nella creazione spontanea di gruppi di lavoro per il coordinamento delle attività sul territorio. Gli intervistati descrivono il quadro legislativo regionale, in particolare le leggi 28 del '93 e 45 del '95. Alla domanda che fa riferimento alle relazioni sul territorio che hanno reso possibile l'avvio dell'esperienza, tutti gli intervistati rimandano al lavoro di rete tra gli operatori, che ha reso possibile la costituzione dei Gruppi Operativi Locali (GOL), con compiti di programmazione e coordinamento in particolare dei progetti di inserimento lavorativo previsti dalla legge 45, nonché al coordinamento tra la rete territoriale e il ministero di Giustizia, da una parte, e la Regione Piemonte dall'altra.

La rete regionale dei GOL si è costituita in maniera spontanea e non ha mai avuto un riconoscimento legislativo: il Direttore de "Le Vallette" sottolinea che il loro buon funzionamento è dovuto esclusivamente alla capacità relazionale dei soggetti che vi operano e considera questo aspetto un punto di forza, perché consente di affrontare in maniera flessibile e senza particolari vincoli le problematiche che si presentano al momento dell'attuazione dei progetti presentati in base alla legge 45. Tra queste, il Direttore evidenzia la scarsa disponibilità di detenuti impiegabili che possono mettere a disposizione le carceri rispetto alla domanda di manodopera richiesta dai progetti; ma lo spontaneismo, sempre secondo il Direttore, è anche un punto di debolezza, perché, in questo modo, il sistema non risulta avere caratteristiche di certezza. Anche la Responsabile del CSSA sottolinea la mancanza di una regolamentazione delle attività e dell'esistenza stessa dei GOL e, se da una parte auspica la loro istituzionalizzazione, possibilità, peraltro, concreta perché in discussione presso la Regione, dall'altra teme che il fatto di dare un assetto normato alla rete possa comportare dei vincoli formali e burocratici alla loro attività, mettendone a rischio l'efficienza.

In ogni caso, al momento della realizzazione di un progetto di inserimento lavorativo, il coordinamento tra diversi enti, con il coinvolgimento sul territorio e a più livelli di istituzioni, servizi e associazioni, sembra essere, a giudizio di tutti, una condizione imprescindibile, perché, tra l'altro, consente una più congrua presa in carico di soggetti che a volte presentano problematiche sociali e psicologiche multifattoriali (alcuni sono detenuti, ma anche tossicodipendenti, non hanno un'abitazione stabile, non padroneggiano un mestiere, non riescono neanche ad immaginare una vita "normale", alla quale tutto sommato, non aspirano, fanno fatica a seguire le regole del vivere comune). Se si è andata costituendo nel tempo una valida rete territoriale, che comprende più enti, dai SERT, al Servizio comunale per i senza fissa dimora, alle cooperative sociali, oltre ad un buon numero di aziende private, dalle interviste emerge che sono le famiglie i soggetti che più raramente offrono una collaborazione. Tutti concordano nel ritenere che una famiglia solida e accogliente è evidentemente molto importante, perché, se sana, costituisce un valido sostegno alla vita relazionale del detenuto. E il suo ruolo diventa fondamentale nel caso di detenuti in misura alternativa, i quali hanno bisogno di essere accolti nelle ore della giornata non destinate al lavoro. Purtroppo, le famiglie risultano essere quasi sempre assenti. Anzi, a giudizio del Direttore de "Le Vallette", gio-

cano spesso un ruolo ambiguo, perché, a volte, sembra più funzionale agli equilibri relazionali che si sono costituiti all'interno del gruppo parentale al momento della carcerazione, il fatto che il loro congiunto resti recluso. Anche l'educatrice considera particolarmente complesso il rapporto con le famiglie, soprattutto quando sono a loro volta portatrici di problematiche relazionali e sociali, con pesanti storie di violenza. Nel caso poi di detenuti con problemi di tossicodipendenza, il rapporto con la famiglia è spesso completamente frantumato ed è difficilmente recuperabile.

### *Il lavoro penitenziario*

Le problematiche connesse al lavoro penitenziario sono direttamente o indirettamente affrontate in più parti dell'intervista e, in generale, le risposte alle relative domande consentono più di altre di mettere a fuoco il carattere complesso della realtà carceraria, che proprio nelle situazioni che si traducono o possono tradursi in opportunità lavorative, dentro o fuori del carcere, esprime molte delle sue contraddizioni.

Al concetto di lavoro penitenziario, dentro o fuori del carcere, e, in senso generale, al suo eventuale valore rieducativo e risocializzante, così come previsto dalla legge italiana, sono state dedicate due domande dell'intervista. Dai contenuti espressi da tutti gli interlocutori è emersa, in primo luogo, la consapevolezza del carattere fallimentare di soluzioni che pretendano di affrontare in maniera meccanicistica la problematica del reinserimento sociale dei detenuti.

Le risposte dei cinque soggetti si sono articolate in maniera diversificata e dalla categorizzazione e analisi dei contenuti è emersa notevole varietà di materiale concettuale. Emergono una varietà di bisogni che i detenuti in qualche modo tendono a soddisfare attraverso il lavoro e, di questi, quello economico sembra essere il meno importante. Il lavoro, in ogni caso, non è che una delle necessità del detenuto, il quale è normalmente portatore di problematiche multifattoriali che vanno affrontate a più livelli. Inoltre, c'è l'evidenza che il lavoro, in quanto tale, non cautelela dalla commissione di reati. Infatti, come sottolinea il Direttore del CFP, il comportamento deviante può aversi anche in contesti normali, anche lavorativi, e cita il fenomeno dei colletti bianchi o della devianza istituzionale. Sia il direttore del CFP che il Tutor collaboratore del CFP fanno riferimento alla relazione tra identità

professionale e identità sociale ed esprimono in proposito dei pareri discordanti. Secondo il Tutor, il bisogno di lavoro tra i detenuti ed ex detenuti è molto forte e non è determinato solo da motivazioni economiche; questo bisogno è legato soprattutto all'esigenza di riscatto del soggetto e alla sua volontà di riconquistare credibilità e affidabilità sociali. Diverso su questo punto è il parere del Direttore del CFP, secondo il quale tra le due identità non c'è sempre una relazione e mette piuttosto in evidenza la strumentalizzazione che del lavoro penitenziario tende a fare il detenuto. La consapevolezza che i detenuti spesso utilizzano le opportunità lavorative offerte dal carcere per conquistarsi la fiducia degli operatori in vista dell'ottenimento di benefici o, più semplicemente, per avere la possibilità di uscire dalla cella, è netta e viene ribadita anche dal Direttore del carcere e dall'Educatrice. Quanto al soddisfacimento dei bisogni economici, va detto che il lavoro penitenziario è retribuito in maniera insufficiente e sono poco remunerative anche le collocazioni che scaturiscono da progetti di lavoro all'esterno, per i soggetti in articolo 21 o per i condannati in misura alternativa (borse lavoro, piuttosto che progetti di enti pubblici o presso cooperative). L'unica prerogativa economica che i detenuti ottengono grazie al lavoro è, spesso, solo l'autonomia per le piccole spese, vantaggio, peraltro, non indifferente, perché consente al detenuto di non avere debiti e quindi di non dover sottostare a piccoli ricatti e "contropartite".

Il fatto di offrire opportunità lavorative è considerato da tutti gli intervistati un intervento parziale e sulla possibilità che abbia una valenza rieducativa sono fortemente scettici.

La Responsabile del CSSA non ritiene che il lavoro sia portatore di valori così pregnanti da salvaguardare dalla commissione di reati e diventa davvero ambito solo nella misura in cui può risolvere difficoltà economiche (e in questo sono molto più efficaci le attività illegali). Il Direttore de "Le Vallette" trova che sia davvero difficile un intervento di rieducazione in un contesto chiuso come quello carcerario, per di più nei confronti di soggetti adulti. Pone allora il problema di progettare e realizzare interventi che siano realisticamente possibili nella situazione carceraria, che abbiano caratteristiche di flessibilità e che siano fortemente centrati sul soggetto. L'Educatrice sottolinea che non basta trovare un lavoro al detenuto, ma è necessario che sia il lavoro giusto per quel detenuto.

Una seconda domanda che affrontava in maniera generale il concetto di lavoro penitenziario, faceva riferimento all'eventuale diverso significato rieducativo e socializzante che assume il lavo-

ro nel momento in cui è prestato all'interno del carcere oppure all'esterno. Anche le risposte a questa domanda rimandano ad un universo estremamente complesso, non decodificabile a partire da schemi semplicistici. Secondo il Direttore del carcere, non esiste una vera scissione, nell'universo culturale e subculturale dei detenuti, tra dentro e fuori l'Istituto Penitenziario, perché le regole che vigono all'interno, come l'infamità o l'omertà, sono le stesse del mondo, esterno, della criminalità. D'altra parte, il detenuto non vive solo l'esperienza delinquenziale, ma, spesso, è anche un padre di famiglia e, inserito in un ambiente lavorativo, non è ricontestualizzato in una realtà che ignora.

Emerge, ed è posto da più interlocutori, il problema dell'organizzazione del tempo all'interno del carcere, che è collegato all'idea della punizione perché risponde alle esigenze, rigide e indiscutibili, dell'ordine e della sicurezza, cioè del contenimento. C'è, quindi, incompatibilità tra i tempi dell'istituzione e quelli dell'eventuale lavoro. Secondo il Tutor, solo con l'occupazione esterna, il detenuto ha l'opportunità di costruirsi o ricostruirsi una rete di relazioni sociali valide. D'altra parte, gli atteggiamenti di rifiuto del lavoro, quando si manifestano, indicano un rifiuto di relazione nei confronti di tutti, soprattutto dell'istituzione.

### *Problematiche connesse al lavoro all'esterno*

L'ultima domanda di questa parte dell'intervista è stata centrata sulle difficoltà che normalmente si presentano nella realizzazione di progetti di lavoro all'esterno del carcere. I due interlocutori de "Le Vallette", cioè il Direttore e l'Educatrice, hanno riferito, per lo più, delle procedure relative alla realizzazione dei progetti di inserimento proposti dagli enti pubblici sulla base della legge regionale n° 45 del '95, che disciplina l'impiego di detenuti in semilibertà o ammessi al lavoro all'esterno per lavori socialmente utili a protezione dell'ambiente. Gli altri interlocutori si sono riferiti anche ai soggetti in affidamento ai Servizi Sociali, da impiegare presso cooperative sociali o aziende private, in base alla legge 28 del '93 o attraverso borse lavoro.

Dalle risposte a questa domanda, emergono fondamentalmente due tipologie di problema e sono connesse, da una parte, alle difficoltà di coordinamento tra i tempi e le regole degli enti pubblici e quelli propri delle istituzioni penitenziarie nel momento in cui i primi fanno richiesta alle carceri di risorse lavorative da

inserirli in progetti di inserimento; dall'altra, alle difficoltà di adattamento all'ambiente lavorativo che spesso presentano i detenuti. Va detto che in Piemonte, per tentare di ovviare al problema dell'adattamento al lavoro dei soggetti appartenenti alle fasce deboli, è stata creata la figura del tutor, un esperto che accompagna il soggetto in azienda e si propone come mediatore tra le esigenze dell'azienda e quelle avanzate dal lavoratore. Nel caso dei detenuti, si tratta di una presenza la cui utilità è stata, a volte, contestata, vista la presenza istituzionale dell'assistente sociale, che ricopre proprio il ruolo di accompagnatore e mediatore sociale, anche al momento di un eventuale inserimento lavorativo.

La mancanza di sincronia tra i tempi delle amministrazioni pubbliche e quelli del carcere sono molto sentiti dai due interlocutori de "Le Vallette". Una difficoltà notevole è costituita dalla possibilità stessa di individuare in tempo utile un numero sufficiente di detenuti proponibili per impieghi all'esterno. Infatti, il provvedimento grazie al quale un detenuto può usufruire dell'articolo 21 o della semilibertà, su proposta dell'équipe trattamentale, deve essere approvato dalla magistratura di sorveglianza che riceve dall'équipe una relazione di sintesi. Questo iter comporta spesso dei ritardi che non consentono di soddisfare, in tempo utile, tutte le richieste di risorse lavorative che provengono dagli enti pubblici.

Ma i problemi, in questa fase, non sono soltanto relativi alla carenza di sincronia tra i diversi tempi burocratici. Il Direttore del CFP e il Tutor presso lo stesso Centro, hanno sottolineato le difficoltà di adattamento che a volte presentano i detenuti nel momento in cui vengono inseriti in un contesto lavorativo. Anche se, in generale, il lavoro all'esterno è molto ambito dai detenuti, perché, consente loro, grazie alla fruizione di misure alternative, di scontare fuori dal carcere gli ultimi anni di pena, per molti resta un passaggio difficile. Come rileva il Tutor, la difficoltà è determinata, a volte, dall'incapacità per il detenuto, dopo mesi o anni di reclusione, di trascorrere molte ore della giornata in un ambiente comunque chiuso, come può essere una fabbrica o un ufficio. La Responsabile del CSSA mette l'accento sull'importanza di trovare la risorsa giusta per il posto giusto, tenendo conto del fatto che, in Piemonte, chi ha una professionalità e vuole inserirsi, pur essendo ex detenuto, un lavoro lo trova e senza troppe difficoltà: l'intervento diventa complesso nel momento in cui il soggetto è portatore di più problematiche, dalla tossicodipendenza alla mancanza di un alloggio. La disoccupazione, allora, si cronicizza e il soggetto finisce con il trovare altre modalità, più o meno lecite, di mantenimento.

## SECONDA PARTE

La seconda parte dell'intervista è stata differenziata tra i diversi interlocutori. Al Direttore e all'Educatrice del carcere "Le Vallette" sono state sottoposte una serie di domande relative alle modalità di selezione dei detenuti da avviare ad un corso di formazione professionale o a da proporre per un inserimento lavorativo.

Al Direttore del CFP, al Tutor presso lo stesso Centro e alla Responsabile del CSSA di Torino, sono state proposte delle domande relative al percorso di *bilancio delle competenze*.

### *La selezione*

L'iter di selezione dei detenuti da avviare ad un corso di formazione organizzato all'interno del carcere o da proporre per i progetti di inserimento lavorativo presentati periodicamente dagli enti pubblici o dalle aziende private, è stato esplorato a partire di un nucleo di cinque domande. Le domande erano finalizzate, soprattutto, alla messa a fuoco dei criteri che normalmente vengono utilizzati per individuare i detenuti e sulla composizione dell'équipe incaricata di operare la valutazione. L'ingresso ad un corso formativo è per alcuni detenuti un obiettivo molto ambito, perché, ai fini della valutazione da parte dell'équipe trattamentale nel caso di misure alternative, si traduce in un titolo di merito.

La categorizzazione delle riposte ha consentito di mettere a fuoco accanto alla semplice descrizione, anche le problematiche connesse al percorso. È emersa così la realtà di un iter ufficiale che consiste nella valutazione del detenuto da parte dell'équipe composta dall'Educatore, dal Direttore del carcere o suo rappresentante, dall'Assistente Sociale, con l'eventuale consulenza di un esperto psicologo. L'équipe redige un rapporto di sintesi che, nel caso sia finalizzata all'inserimento lavorativo all'esterno, deve essere presentata al magistrato di sorveglianza per la concessione dell'autorizzazione.

Quanto ai criteri, non ci sono preclusioni rispetto alla pena, tranne nel caso di un detenuto in regime di sorveglianza speciale. D'altra parte, l'équipe tende a privilegiare i soggetti che hanno un residuo di pena non troppo lungo, per consentire una migliore finalizzazione della formazione all'inserimento.

Accanto al percorso formale, esiste, però, una realtà sotterranea, costruita e gestita dai detenuti. I detenuti tendono a fare pressione pur di inserirsi in un corso e la loro capacità di proporsi è spesso determinante. In sostanza, sono i detenuti che, a partire dagli avvisi relativi ai corsi e ai progetti, si offrono, sia per la formazione che per l'inserimento lavorativo, e, spesso, ha la meglio chi riesce, in qualche modo, ad imporsi. Ovviamente, questa è una situazione di cui sia il Direttore de "Le Vallette" che l'Educatrice sono pienamente consapevoli ed entrambi descrivono le modalità che nel tempo si sono sperimentate per meglio tutelare i detenuti ed evitare sperequazioni e ingiustizie.

Un primo tentativo finalizzato a mettere ordine ad una situazione spesso caotica, è stato la creazione di un Albo dei detenuti. Per ciascun soggetto, venivano raccolte le informazioni significative che lo descrivevano sia sul piano personale che per quanto riguarda gli aspetti giudiziari e comportamentali. La lista era accompagnata anche da considerazioni di tipo psicologico, nonché relative alla motivazione ad inserirsi in un contesto lavorativo e alla reale volontà di uscire dal mondo della delinquenza. Lo strumento dell'Albo ora non è più adottato, perché non è stato ritenuto abbastanza funzionale allo scopo, che era una maggiore tutela dei detenuti.

Oggi, uno dei problemi principali che devono affrontare gli operatori del carcere nella fase di selezione dei detenuti, soprattutto se si tratta di individuarli allo scopo di procedere all'attivazione di un progetto di inserimento lavorativo in base alla legge 45, è il numero limitato di soggetti che, in base alle caratteristiche giudiziali e personali, sono proponibili, rispetto alle opportunità offerte dagli enti pubblici locali.

### *Il bilancio delle competenze: modalità, strumenti, obiettivi.*

Uno degli aspetti interessanti dell'esperienza torinese è costituito dal percorso di orientamento al lavoro messo a punto e praticato ormai da oltre dieci anni presso varie strutture del territorio che operano in collaborazione con il CSSA di Torino, tra le quali il CFP.

Il percorso, originariamente, era utilizzato anche nella fase di ingresso ai corsi di formazione tenuti all'interno del carcere, per meglio posizionare il soggetto a partire dalle sue conoscenze pregresse e dai suoi interessi e attitudini.

*Oggi, viene realizzato soprattutto nei confronti di condannati in misura alternativa, cioè in semilibertà o in affidamento ai servizi, ai soggetti ammessi al lavoro all'esterno del carcere, in base all'articolo 21, e agli ex detenuti.*

Il percorso viene definito "*bilancio delle competenze*" e si concretizza in quattro incontri di gruppo a settimana per un mese, con momenti di colloquio individuale su richiesta del soggetto.

Va detto che non c'è un preciso riferimento teorico cui gli operatori torinesi hanno attinto nell'elaborazione e realizzazione del percorso di bilancio<sup>(1)</sup>. In Francia, in base alla legge che disciplina il dispositivo, il bilancio delle competenze è un "insieme di azioni che hanno come obiettivo il fatto di permettere ai lavoratori di analizzare le loro competenze professionali e personali, le loro attitudini e motivazioni, al fine di definire un progetto professionale o, se necessario, un progetto di formazione". Nella circolare 93/13 del 19 marzo 1993, emanata dal Ministero del Lavoro, Delegazione alla Formazione Professionale, è contenuta la seguente chiarificazione riguardante l'oggetto di un bilancio delle competenze: "un bilancio di competenze deve permettere a un lavoratore di passare in rassegna le sue attività professionali allo scopo di: fare il punto delle sue esperienze personali e professionali; di raccogliere e valutare le sue conoscenze acquisite (acquis) legate al lavoro, alla formazione, alla vita sociale; di meglio identificare i suoi saperi, competenze, attitudini; di raccogliere e organizzare gli elementi che gli permettono di elaborare un progetto professionale o personale; di gestire al meglio le sue risorse personali; di organizzare le sue priorità professionali".

Può essere di un qualche interesse riportare alcune definizioni del bilancio delle competenze espresse da alcuni teorici francesi del dispositivo.

---

<sup>(1)</sup> Il bilancio delle competenze è una metodica che, in Francia, rientra nei dispositivi finanziati dallo Stato e dalle parti sociali nell'ambito della formazione continua. Disciplinato dal Codice del Lavoro, deve essere realizzato secondo un impianto e delle fasi definiti in maniera abbastanza rigida. Il bilancio prende l'avvio con la firma di un contratto, firmato dal beneficiario e dal consulente che presta il servizio, in cui sono descritti gli obiettivi dell'azione; si articola nelle tre fasi dell'accoglienza, dell'investigazione e della sintesi e si conclude con la redazione un documento finale, nel quale sono illustrati il percorso effettuato, i risultati e il progetto professionale messo a punto. Sono stati teorizzati diversi approcci al bilancio. I più noti nella letteratura specialistica sono: l'approccio relazionale, quello differenziale, l'ergonomico e l'approccio "immagine di sé". (LEVY-LEBOYER C., 1993)

Per J. Aubret, F. Aubret e C. Damiani, il bilancio personale e professionale è un "percorso personale, che richiede una mediazione sociale, di identificazione delle potenzialità personali e professionali suscettibili di essere investite nell'elaborazione e realizzazione di un progetto di inserimento sociale e professionale" (AUBRET J., AUBRET F., DAMIANI C., 1990).

In A. Yatchinovsky e P. Michard, il bilancio è un percorso, un processo che deve permettere al soggetto di "elaborare un progetto professionale, a breve, medio e lungo termine, a partire dall'analisi della sua esperienza, della sua storia, della ricerca delle sue competenze e del suo potenziale, tenendo conto dei suoi gusti, dei suoi principali valori delle sue personali scelte di vita" (YATCHINOVSKY A., MICHARD P., 1997).

Per Claude Levy - Leboyer, il bilancio risponde "ad una domanda individuale di informazione sul Sé, domanda motivata dalla volontà di fare il punto e dalla volontà di gestire la propria carriera conducendo una doppia esplorazione: delle competenze che si possiedono, da una parte, del mercato del lavoro e delle competenze che da quello sono richieste, dall'altra" (C. LEVY - LEBOYER, 1993).

Per quanto riguarda il percorso previsto dal legislatore e dalla pratica francesi, la procedura del bilancio comprende tre momenti: una fase preliminare; una fase di investigazione; una fase conclusiva. Come sintesi del percorso, viene consegnato al soggetto un dossier che contiene tutti i documenti e i materiali prodotti nel corso del bilancio.

La prima fase è definita "preliminare" e, secondo la legge, è finalizzata a "confermare l'impegno del beneficiario alla procedura". È il momento dell'accoglienza, e deve condurre a definire e ad analizzare la natura dei bisogni del beneficiario, chiarire le sue motivazioni al bilancio, informarlo sulle condizioni di sviluppo, sui metodi e sulle tecniche che saranno utilizzate. È una fase di estrema importanza, perché fa emergere e contrattualizza la filosofia del procedimento, che è caratterizzata dalla volontarietà, dalla trasparenza e dall'impegno reciproco al rispetto degli obblighi assunti. Serve, in sostanza, ad analizzare la domanda e a definire gli obiettivi del percorso. Si concretizza in uno o due colloqui individuali e si conclude con la stipula di un contratto, che contiene gli impegni che il Centro prestatario assume nei confronti del beneficiario, gli impegni che quest'ultimo assume nei confronti dell'équipe del Centro e gli obiettivi individuati a partire dall'analisi della domanda. Il contratto è a firma congiunta del consigliere e del beneficiario. La seconda

fase è definita esplorativa o di investigazione ed è finalizzata all'individuazione degli interessi professionali e personali del beneficiario e alla messa a fuoco delle sue capacità e competenze, attraverso un processo autovalutativo, di riconoscimento e di valorizzazione. È la fase che conduce, da una parte a fare il punto della situazione personale e professionale; dall'altra, e a partire da quello, a costruire un progetto professionale e/o personale per poi verificarne la fattibilità. Il soggetto è chiamato, attraverso una serie di colloqui, a confrontarsi con le proprie esperienze passate, lavorative e di vita; il ruolo del consigliere consiste, sostanzialmente, nell'aiutare il soggetto nel processo di autovalutazione e di autoanalisi, fornendogli anche supporti che a volte sono confezionati ad hoc, cioè sulla base dei bisogni del beneficiario. L'ultima fase, quella conclusiva, è il momento della sintesi. Nel corso di una serie di colloqui, il consigliere e il beneficiario passano in rassegna e condividono i risultati cui, insieme, sono pervenuti nelle fasi precedenti; tutto questo allo scopo di mettere a fuoco il progetto e stabilire un piano d'azione, per portarlo a termine. Il risultato di questa fase è costituito da un documento di sintesi, che riepiloga le circostanze del bilancio, gli scopi e le motivazioni addotte dal beneficiario e, brevemente, tutto il percorso. Vi è contenuto poi, il progetto professionale. Il contenuto del documento di sintesi, benchè redatto dal consigliere, viene pienamente concordato, negoziato con il beneficiario e, come il contratto iniziale, viene firmato congiuntamente dai due. La documentazione è comunque di proprietà del beneficiario e il consigliere è tenuto al segreto professionale in relazione a tutto lo svolgimento e agli esiti del percorso stesso.

Va detto che l'azione orientativa messa a punto presso il CFP di Torino per molti aspetti si discosta dall'impianto originario francese. D'altra parte, anche in Francia il modello è attualmente sottoposto ad aggiustamenti. Si stanno, ad esempio, sperimentando modalità più snelle di realizzazione del dispositivo per renderlo maggiormente fruibile al grosso pubblico, riducendo tempi e costi di realizzazione.

Dal contenuto delle interviste effettuate al Direttore del CFP e al Tutor presso lo stesso Centro e alla Responsabile del CSSA di Torino, è stato possibile enucleare la descrizione del percorso di orientamento che viene realizzato presso il CFP.

Alla base della scelta di mettere a punto un'azione strutturata di orientamento al lavoro, c'è stata, da parte degli operatori del CSSA e del CFP, la consapevolezza del fatto che le diffi-

coltà più importanti che i detenuti e gli ex detenuti spesso presentano nel momento in cui si affacciano al mondo del lavoro sono di tipo relazionale. Trovano spesso difficoltà, ad esempio nel momento in cui devono presentarsi in maniera adeguata ad un datore di lavoro e, una volta inseriti nell'ambiente lavorativo, le problematiche si ripropongono nella difficoltà di instaurare rapporti significativi, o comunque funzionali, con i colleghi. Per questo, l'azione è centrata intorno ad un "corso di abilità sociali", finalizzato all'individuazione e implementazione delle competenze sociali e, in quanto tale, viene parzialmente realizzato anche durante i corsi di formazione in carcere. La maggior parte beneficiari del percorso sono inviati dai Servizi Sociali, che selezionano i soggetti che presentano un disagio particolarmente forte dal punto di vista professionale e psicologico, cioè con caratteristiche tali da essere con più difficoltà collocabili in un contesto lavorativo. Il percorso prende l'avvio con la somministrazione al soggetto di una scheda conoscitiva definita **filtro diagnostico**. La scheda viene compilata nel corso di un colloquio individuale strutturato ma informale, che è l'occasione per una prima conoscenza del soggetto, delle sue caratteristiche e problematiche principali. Nel filtro diagnostico vengono raccolte le informazioni anagrafiche, riguardo alla rete parentale, sulla formazione scolastica e professionale. Sono descritte in dettaglio le esperienze lavorative pregresse, con informazioni sulle tipologie di contratto di cui il soggetto ha usufruito e con la descrizione delle posizioni lavorative ricoperte (qualifica, settore, mansioni). Viene esaminata in dettaglio anche l'attuale posizione giuridica del soggetto e la sua storia giudiziaria. Le informazioni raccolte attraverso il colloquio e la scheda consentono la selezione dei partecipanti, che, nel caso di bilanci realizzati presso il CFP, viene effettuata da un'équipe composta dal responsabile del CFP e da due tutor.

I gruppi sono composti da un massimo di 12 persone. Durante le sessioni vengono proposte delle simulazioni, durante le quali ognuno assume un ruolo e, il più delle volte, il gruppo è indotto a prendere delle decisioni. Le discussioni che ne seguono implicano inevitabilmente "l'esposizione" dei partecipanti rispetto a problematiche quali la diversità, la tolleranza e, in generale, le tematiche connesse alla relazione con l'altro. Il gruppo diventa così l'occasione per un'introspezione, ma è anche il luogo in cui ciascuno riceve un'immagine di sé elaborata dagli altri. In questo modo, il soggetto, attraverso il confronto con gli altri componenti del gruppo, viene aiutato a prede-

re coscienza di sé. Il percorso prevede anche delle lezioni sul mercato del lavoro, con riferimenti legislativi e contrattuali, sulle tecniche del colloquio di lavoro, con la redazione del proprio curriculum vitae. Inoltre, i partecipanti vengono invitati ad attivarsi nella ricerca del lavoro, con la lettura e l'analisi degli annunci disponibili sui giornali. All'inizio del percorso, spesso, gli obiettivi individuali non sono del tutto chiari. Il Tutor, consulente presso il CFP, riferisce che non sempre è possibile ottenere che i soggetti esprimano i loro obiettivi in termini di progetto professionale e il bilancio si concretizza proprio in un lavoro di chiarificazione verso l'individuazione di una possibilità professionale e lavorativa. Il percorso, nell'esperienza dello stesso Tutor, è spesso solo una piccola fase che fa parte del cammino verso il riscatto e la ricollocazione nella società. Se il soggetto ha delle risorse, personali e professionali, e la volontà di reinserirsi, il bilancio diventa una spinta importante. Quando è possibile e, soprattutto, grazie allo strumento delle borse lavoro, il percorso di conclude con l'inserimento in un'azienda.

***Percorso di bilancio delle competenze realizzato presso il CFP di Torino***

<b>FASE</b>	<b>MODALITÀ</b>	<b>STRUMENTI</b>	<b>OBIETTIVI</b>
<b>Selezione Analisi della domanda</b>	Colloquio individuale	Filtro diagnostico	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Selezione dei partecipanti</li> <li>✓ Prima individuazione degli obiettivi</li> </ul>
<b>Formazione</b>	Sessioni di gruppo Colloqui individuali (su richiesta)	Simulazioni Schede informative sul mercato del lavoro	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Implementare le competenze sociali</li> <li>✓ Acquisire strategie relazionali in caso di colloqui di selezione</li> <li>✓ Redigere il proprio curriculum</li> </ul>
<b>Finale</b>	Incontri di gruppo o individuali	Progetto professionale Progetto di inserimento lavorativo	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Collocazione lavorativa</li> <li>✓ Elaborazione di un progetto formativo</li> <li>✓ Individuazione di una ipotesi di sviluppo professionale</li> </ul>

## TERZA PARTE

### *L'inserimento lavorativo: problematiche, esiti.*

L'ultima parte dell'intervista è stata dedicata all'analisi delle situazioni che si presentano al momento dell'inserimento lavorativo dei detenuti o ex detenuti e delle opinioni che gli intervistati hanno maturato in proposito. Si tratta di una fase durante la quale sia l'azienda che il soggetto devono affrontare delle problematiche di adattamento reciproco che, se non adeguatamente gestite, possono condurre al fallimento dell'esperienza.

L'ultima domanda dell'intervista si riferiva all'adozione di eventuali strumenti di monitoraggio o valutazione dei percorsi di inserimento lavorativo.

La prima domanda si riferiva alle modalità attraverso le quali l'azienda, pubblica o privata, viene preparata ad accogliere i soggetti. Riguardo alla necessità di prevedere un lavoro di accompagnamento rivolto alle aziende nella fase di accoglienza del detenuto, concordano tutti gli intervistati. Il Tutor, che per il CFP tiene i contatti con la rete territoriale delle aziende che partecipano ai progetti di inserimento, sottolinea la necessità, laddove non è già stato fatto in passato o nel caso di aziende alla prima esperienza, di informarle in maniera dettagliata sulle regole e i controlli cui verranno sottoposte da parte dell'Amministrazione Penitenziaria. Infatti, oltre ai controlli che vengono effettuati dall'Ispettorato del Lavoro, l'azienda deve prepararsi a gestire un lavoratore a sua volta soggetto a forti vincoli. Le assenze e i ritardi devono essere immediatamente segnalati all'Amministrazione. Nel caso di tossicodipendenti in trattamento, l'azienda deve sapere che si troverà nella situazione di dover accordare permessi o assenze quando, periodicamente, il soggetto si recherà presso il SERT per i controlli previsti. Sempre per quanto riguarda la fase di inserimento, sia il Direttore del CFP che la Responsabile del CSSA fanno riferimento ai pregiudizi tra i colleghi che spesso sono ancora un ostacolo alla integrazione del soggetto detenuto o ex detenuto. Le aziende che fanno parte della rete gestita dal CFP e coinvolte nei progetti di inserimento sono circa settanta. Nelle aziende di dimensione medio-piccola l'inserimento risulta meno problematico, ma le più preparate all'accoglienza sono senza dubbio le cooperative sociali. Nelle cooperative, solitamente, c'è la giusta sensibilità e

un ambiente preparato a farsi carico del disagio: per questo motivo, si sta sperimentando, come riferisce il Tutor presso il CFP, la possibilità di utilizzarle per periodi di ambientamento che precedono l'inserimento in un'azienda privata.

La seconda domanda si riferiva alle eventuali figure, istituzionali e non, che in questa fase e all'occorrenza, seguono il soggetto da inserire. Riguardo al lavoratore da inserire, emerge dalle risposte che i problemi che si presentano con maggiore frequenza sono fondamentalmente di due tipi: la difficoltà di accettare e rispettare le regole dell'ambiente lavorativo; un disagio che emerge con riferimento alla sfera relazionale. La legge regionale n° 28 del 1993 per l'incentivazione alla creazione di nuovi posti di lavoro tra le fasce deboli della popolazione, come, tra gli altri, gli ex detenuti o i condannati in semilibertà, prevede l'erogazione di un rimborso, che varia a seconda della tipologia di lavoratore assunto, alle imprese che presentino un progetto di inserimento. Tra i criteri stabiliti dalla Giunta regionale ai fini dell'approvazione di una istanza di contributo c'è il fatto di avere previsto nel progetto una modalità di accompagnamento del lavoratore attraverso un tutor. Il tutor è una figura istituita proprio per tentare di mediare tra le due parti in gioco, cioè azienda e lavoratore; è previsto che abbia una solida preparazione sul mondo del lavoro in generale e, più specificamente, riguardo al settore e il luogo di lavoro nel quale opera. Ha la funzione di accogliere le esigenze e le richieste che provengono sia dall'azienda che dal lavoratore, con il compito, in caso di difficoltà, di individuare soluzioni e modalità che rendano possibile il proseguimento dell'esperienza. In queste settimane e nell'ambito della pianificazione delle attività relative al progetto Equal, è in corso tra gli operatori coinvolti nella realizzazione dell'iniziativa europea, un dibattito sul ruolo del tutor interno e da più parti sta emergendo la convinzione che si debba giungere ad una migliore definizione delle sue funzioni. Alcuni tra gli intervistati, come il Direttore e l'Educatrice de "Le Vallette", si riferiscono al problema ritenendo che ci sia il rischio che il tutor interno si sovrapponga, nelle sue funzioni e relazioni, all'assistente sociale. Inoltre, a giudizio del Direttore, possono verificarsi situazioni nelle quali, a causa della scarsa capacità di coordinamento o peggio di una eventuale conflittualità tra le due figure, la compresenza possa creare dei veri danni. Al contrario, secondo la Responsabile del CSSA, poiché l'assistente sociale risponde al magistrato, può essere considerato dal detenuto un interlocutore non sempre adatto a condividere, per ten-

tare di risolverle, le proprie problematiche, dunque ritiene utile la presenza della figura del Tutor, a patto che sia molto preparata e che svolga il suo ruolo soprattutto nell'ambito delle relazioni interne all'impresa.

A giudizio di tutti gli intervistati, le persone il cui inserimento risulta più difficile sono, ancora una volta, quelle portatrici di un disagio multifattoriale. Se ai problemi con la giustizia si aggiunge la tossicodipendenza, che quasi sempre induce la rottura o comunque la compromissione dei legami parentali e quindi di un sostegno sociale e affettivo, la mancanza di una residenza stabile, una bassa scolarizzazione e il fatto di non padroneggiare un mestiere, allora il tentativo di un inserimento lavorativo passa inevitabilmente attraverso la pianificazione e il coordinamento di una serie di azioni che coinvolgono più attori. Torna ad essere un elemento determinante il lavoro di rete, che coinvolga più servizi, istituzioni e professionalità. Se è necessario, sia da parte del CFP che del CSSA vengono attivati i contatti con i servizi territoriali e con gli uffici pubblici di volta in volta competenti, per tentare di risolvere tutte le problematiche che non sono direttamente riconducibili all'inserimento lavorativo, ma che sono in grado di comprometterlo gravemente. Basti pensare al disagio di chi, non avendo una propria dimora, ha necessità di alloggiare in un dormitorio, dove non sempre è possibile lavarsi adeguatamente o tenere in buono stato gli abiti con i quali ci si presenta al lavoro. In effetti, alla domanda relativa agli elementi che, secondo l'esperienza maturata dagli intervistati, sono predittivi del successo o dell'insuccesso di un progetto di inserimento lavorativo, tutti fanno riferimento da una parte alla tipologia di disagio, sottolineando che un soggetto che ha "solo" una storia di detenzione accanto ad una pregressa professionalità, ha buone possibilità di riuscita; dall'altra alla reale motivazione ad uscire dal mondo della devianza attraverso il lavoro. Torna, ed è posto in maniera decisa dalla Responsabile del CSSA, dal Direttore de "Le Vallette" e anche dal Tutor del CFP, il problema della scarsa remunerazione prevista in caso di inserimento attraverso una borsa lavoro, che non è assolutamente sufficiente a soddisfare le esigenze di coloro che hanno una famiglia da mantenere. E se, secondo il parere del tutor presso il CFP, l'inserimento realizzato in questa fase non è che un trampolino di lancio verso una integrazione migliore determinata, tra l'altro, da impieghi meglio remunerati, la responsabile del CSSA mette in evidenza il fatto che molto spesso il lavoro per un semilibero è solo lo strumento che consente di non tornare in carcere. In

molti casi, una volta che la pena è definitivamente scontata, il lavoro ottenuto in questa fase viene lasciato per rivolgersi al lavoro al nero, o peggio al lavoro non lecito, perché consentono di ottenere "remunerazioni" molto più appetibili.

Per quanto riguarda l'ultimo aspetto esplorato, cioè il monitoraggio e la valutazione dell'esperienza, tra gli intervistati c'è la consapevolezza di una carenza metodologica, da affrontare al più presto, o almeno nel momento in cui sarà superata questa fase, vissuta ancora come sperimentale e in via di aggiustamento. Dalle risposte di alcuni intervistati sono emersi, del resto, elementi che riconducono il problema del monitoraggio delle esperienze e della loro valutazione ad una dimensione preliminare di ricerca di modalità e parametri da condividere, per poi eventualmente procedere con una formalizzazione di strumenti e metodi. Sia l'Educatrice presso "Le Vallette" che la Responsabile del CSSA di Torino sottolineano, infatti, che non esiste tra gli operatori coinvolti, un'accezione condivisa rispetto al concetto stesso di successo di un'esperienza di reinserimento, che deve essere lavorativo ma anche sociale. Per questo, il monitoraggio delle esperienze dovrebbe prendere in considerazione più parametri, dalla tenuta nel tempo del posto di lavoro, ad aspetti relativi alla socializzazione del soggetto, fino alle eventuali vicissitudini legate alla dipendenza da sostanze tossiche.

Come già illustrato, la legge 28 prevede un'azione di tutoraggio che accompagna il soggetto per il primo anno di inserimento. In effetti, i primi mesi di inserimento sono considerati particolarmente critici, perché la maggior parte dei fallimenti si presentano proprio in questo periodo. Superato il primo anno, secondo una stima del Tutor presso il CFP, gli inserimenti diventano stabili nel tempo in oltre il 50% dei casi. Grazie a questa legge, nel 2002 sono stati inseriti a tempo indeterminato 20 soggetti. Sempre in base all'esperienza del Tutor, i soggetti inseriti con borse lavoro finanziate dal ministero dell'Interno hanno un esito di assunzione definitiva nel 30% circa dei casi.

Quanto alla legge 45, che consente ogni anno la presentazione di progetti di impiego presso strutture pubbliche per lavori socialmente utili, si tratta di una disposizione che non può concludersi con un'assunzione nel caso di soggetti con precedenti giudiziari. Ma, per uno tra i progetti la cui decorrenza è scaduta nel luglio del 2002, è stato possibile un esito di assunzione per tre persone, poiché si trattava dell'erogazione di un servizio (la raccolta della carta), appaltato dal comune di Torino ad una cooperativa sociale.

#### 4. Considerazioni conclusive

La complessità dell'ambiente carcerario renderebbe miope qualunque ipotesi di intervento, finalizzato alla risocializzazione e reinserimento lavorativo dei detenuti e ex detenuti, che avesse caratteristiche di rigidità, con chiavi di lettura e di analisi di tipo meccanicistico. Ciò che emerge dai contenuti delle interviste realizzate e in qualche modo le accomuna è, in effetti, l'esercizio di un continuo processo autocritica praticato dagli interlocutori. Nonostante qualche fallimento e le molte delusioni cui negli anni sono inevitabilmente incappati, i cinque soggetti intervistati, a vario titolo coinvolti nell'esperienza, non hanno mai abbandonato questa dimensione di ricerca. Attualmente sono impegnati nella progettazione di un'iniziativa nel quadro del programma Equal dell'Unione Europea, che prevede l'inserimento lavorativo di 120 soggetti. Tra i temi in discussione c'è la ridefinizione del ruolo e delle funzioni del tutor d'azienda. La necessità di prevedere una serie di azioni e/o una figura professionale con la finalità di favorire, attraverso un processo di mediazione, l'adattamento nell'ambiente lavorativo di soggetti svantaggiati, è da tempo condivisa tra gli addetti ai lavori. Con riferimento all'individuazione e sperimentazione di strategie di inserimento lavorativo di soggetti disabili, ad esempio, sono state realizzate molte iniziative centrate su più o meno articolate azioni di mediazione (ISFOL, 2000; Montobbio, 1985, 1999). Ridefinire il ruolo del tutor d'azienda, nell'ottica di rendere più funzionali i suoi interventi evitando sovrapposizioni con i compiti dell'assistente sociale sembra, nel caso torinese, un tentativo importante, anche perché questo processo di revisione terrà conto del patrimonio di esperienza accumulato nei dieci anni che hanno fatto seguito all'approvazione della legge regionale n°28, per l'attuazione della quale questa figura è stata introdotta. Sulla tematica del bilancio delle competenze, come è stato già accennato nell'introduzione al presente elaborato, non si può parlare, nel caso torinese, di una applicazione del modello francese in senso stretto. Resta da riflettere sulla necessità di conciliare le esigenze di flessibilità relative al contesto specifico con il rigore metodologico che caratterizza questo strumento. Certamente, questa metodica possiede le potenzialità che la rendono utile per rispondere in maniera adeguata ai bisogni di orientamento e accompagnamento al lavoro espressi da soggetti deboli. Quella torinese è in questo senso una realizzazione significativa del dispositivo, che può tradursi

in una occasione di confronto e riflessione. In questo senso, si potrebbe ipotizzare l'avvio, su più ampia scala, di una sperimentazione del modello in ambiente carcerario, che renda possibile la messa a punto di un percorso meglio definito e per questo replicabile e condivisibile.

#### BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Mirare alle competenze. Analisi delle competenze e collocamento mirato al lavoro dei portatori di handicap*, ISFOL, 2000.

AUBRET J. - AUBRET F., DAMIANI C., *Le bilan personnel et professionnel*, EAP, Paris, 1990.

CICCOTTI R., PITTAU F. *Il lavoro in carcere*, Milano, Franco Angeli, 1987.

D'ANDRIA P., QUATTRONE P., *Il lavoro penitenziario. Realtà e prospettive*, DAP, 2001.

JORAS M., *Le bilan de compétences*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995.

JORAS M., RAVIER J.N., *Comprendre le bilan de compétences*, Paris, Editions Liaisons, 1993.

LEPRI C., MONTOBIO E., *Lavoro e fasce deboli*, Milano, Franco Angeli, 1999.

LEVY-LEBOYER C., *Le bilan de compétences*, Paris Les édition d'Organisation, 1993.

MICHEL S., *Sens et contresens des bilans de compétences*, Paris, Edition Liaisons, 1993.

RUFFINI C. Sarchielli V. (a cura di), *Il bilancio di competenze. Nuovi sviluppi*, Milano, Franco Angeli, 2001.

SELVATICI A. D'ANGELO M.G. (a cura di), *Il bilancio di competenze*, Milano, Franco Angeli, 1999.

YATCHINOVSKY A. MICHARD P., *Le bilan personnel et professionnel*, Paris, ESF Editeur, 1997.

#### RIASSUNTO

Nel presente articolo, le autrici analizzano il percorso di formazione e di orientamento al lavoro promosso dall'Istituto penitenziario "Le Vallette" e realizzato presso alcune strutture, come il Centro di Formazione Professionale, che lavorano in collaborazione con il Centro di Servizio Sociale per Adulti di Torino. Con l'ausilio di un'intervista semistrutturata, rivolta al direttore de "Le Vallette", al responsabile del Centro di Formazione Professionale (CFP), alla responsabile del Centro di Servizio Sociale di Torino, ad un'educatrice de "Le Vallette" e ad un tutor del CFP, è stato descritto il dispositivo di formazione e orientamento al lavoro che gli operatori definiscono "bilancio delle competenze". Il percorso è rivolto soprattutto ai condannati in misura alternativa, cioè in semilibertà o in affidamento ai servizi, ai soggetti ammessi al lavoro all'esterno del carcere in base all'articolo 21 e agli ex detenuti; in quanto servizio offerto al territorio, vi

accedono anche disoccupati e persone con pregressi problemi di dipendenza da sostanze tossiche. Il percorso si articola in tre fasi (*accoglienza e analisi della domanda; intervento formativo; fase finale*) e prende l'avvio con la somministrazione di una scheda conoscitiva definita "*filtro diagnostico*". L'azione è centrata intorno ad un "*corso di abilità sociali*", finalizzato all'individuazione e implementazione delle competenze sociali. Nel corso dell'indagine, è emerso un aspetto degno di attenzione, peculiare della realtà piemontese, costituito dalla rete informale dei GOL (Gruppi Operativi Locali). I GOL, composti dai rappresentanti dell'Amministrazione Penitenziaria, degli Istituti Penitenziari, dei Servizi Sociali, delle istituzioni locali, degli enti di formazione, delle cooperative sociali e dei CILO, hanno compiti di programmazione, coordinamento e gestione delle risorse e delle iniziative rivolte ai soggetti svantaggiati. Attualmente sono dodici, distribuiti su tutto il territorio regionale.

*Le autrici ringraziano per la collaborazione Pietro Buffa, direttore del carcere "Le Vallette", Antonio De Salvia, direttore del CFP, Angela Magnino, responsabile del CSSA di Torino, Anna Cellamaro, educatrice de "Le Vallette" e Franco Cassotta, tutor presso il CFP. La loro disponibilità ha reso possibile questa indagine.*

**LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA  
DEI DIRITTI DELL'UOMO SUL REGIME CARCERARIO  
EX ART. 41-BIS ORD. PENIT. E LA SUA APPLICAZIONE  
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO**

**CARMELO MINNELLA \***

SOMMARIO: 1. La nascita dell'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit. e il clima di forte tensione che ha accompagnato le sue prime applicazioni concrete: la sentenza sul caso *Labita* contro Italia. – 2. I detenuti sottoposti al trattamento di rigore ricorrono dinanzi agli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 3. Le pronunce della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo sul 41-*bis*: il carcere duro è un trattamento inumano o degradante ex art. 3 Cedu? – 3.1. Segue: le puntualizzazioni della Corte di Strasburgo sulla possibile violazione dell'art. 3 Cedu nei casi di provvedimenti restrittivi privi di motivazioni sulle ragioni che giustificano il trattamento di rigore. – 4. Le critiche al regime carcerario ex art. 41-*bis* ord. penit. da parte del Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti – 5. Le sentenze della Corte europea sui casi *Lorsé* e *Van der Ven* contro Paesi Bassi e i suoi importanti riflessi sul trattamento carcerario di rigore italiano: il divieto di perquisizioni degradanti. – 6. La giurisprudenza di Strasburgo sulla compatibilità del "carcere duro" con l'art. 8 Cedu: a) le limitazioni alla corrispondenza. – 6.1. Segue: b) le limitazioni ai colloqui. – 7. La sentenza della Corte europea *Messina* contro Italia sul mancato rispetto del termine per decidere sul reclamo avverso il provvedimento che dispone o proroga il 41-*bis*: violazione dell'art. 13 Cedu. – 8. La sentenza *Ganci* contro Italia sulla mancata pronuncia nel merito del reclamo avverso il provvedimento che dispone o proroga il 41-*bis*: violazione dell'art. 6 Cedu. – 9. La legge n. 279 del 2002 e l'adeguamento alla sentenza sul caso *Messina* della Corte di Strasburgo. – 10. La Cassazione recepisce il *dictum* delle sentenze *Messina* e *Ganci* contro Italia.

**1. La nascita dell'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit. e il clima di forte tensione che ha accompagnato le sue prime applicazioni concrete: la sentenza sul caso *Labita* contro Italia.**

All'indomani delle efferate stragi mafiose di Capaci e di via d'Amelio, le forze politiche, unite nell'intento di sradicare le fondamenta della criminalità di stampo mafioso (e non solo), introdussero, all'interno

---

\* Centro di Diritto Penale Europeo di Catania.

degli strumenti di lotta alla criminalità organizzata, l'art. 41-bis, comma 2, legge n. 354 del 1975 (d'ora in avanti ord. penit.).

I fatti di agghiacciante gravità, quali l'omicidio di alcuni magistrati impegnati in prima linea a combattere efficacemente le associazioni mafiose e degli uomini della loro scorta, crearono un clima di *public panic* e di grandissima tensione – un coacervo di sentimenti di rabbia, paura, vendetta, debolezza, giustizia, sdegno<sup>(1)</sup> – all'interno del quale si registrano i presunti maltrattamenti subiti nell'estate del 1992 da un gruppo di detenuti sottoposti al neonato 41-bis nel carcere dell'isola di Pianosa, sezione Agrippa.

Questi presunti maltrattamenti sono stati denunciati dinanzi alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti Cedu) che vieta la sottoposizione a tortura né a pena o trattamenti inumani o degradanti. La Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>(2)</sup>, nel caso *Labita* contro Italia<sup>(3)</sup>, ha affermato all'unanimità la violazione dell'art. 3 Cedu perché le autorità italiane, pur in presenza di sospetti plausibili che il ricorrente fosse stato sottoposto a trattamenti inumani o degradanti, abbia violato l'obbligo procedurale di un'effettiva ed approfondita indagine<sup>(4)</sup>.

Accertata la violazione procedurale dell'art. 3 Cedu, per quanto concerne i denunciati trattamenti inumani e degradanti, la Corte europea non ha escluso la sussistenza dei fatti, ma la maggioranza dei giudici europei hanno dedotto che gli elementi raccolti "non consentono di stabilire al di là di ogni ragionevole dubbio che il ricorrente sia stato sottoposto a trattamenti sufficientemente gravi per entrare nel campo di applicazione dell'art. 3 della Convenzione".

---

<sup>(1)</sup> Per M. CHIAVARIO, *Grande criminalità e diritti dell'uomo nell'odierna fase delle democrazie europee*, in *Doc. giust.*, 1997, n. 3, c. 135, «La debolezza (reale o presenta) delle istituzioni pubbliche dinanzi alla criminalità genera un sentimento diffuso di frustrazione, dal quale traggono alimento le nostalgie di "poteri forti", di autoritarismo, della dittatura».

<sup>(2)</sup> L'art. 30 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede che «Se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi protocolli, o se la sua soluzione rischia di condurre ad una contraddizione con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può spogliarsi della propria competenza a favore della Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga». Come afferma L. D'ANCONA, *Il sistema penale e penitenziario italiano e la Convenzione dei diritti dell'uomo*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 631, la *Grande Chambre* rappresenta le Sezioni unite della Corte di Strasburgo.

<sup>(3)</sup> Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 6 aprile 2000, in questa *Rivista.*, 1999, n. 2-3, p. 176 s.

<sup>(4)</sup> Le indagini, protratte per un tempo molto lungo (circa diciotto mesi), si erano arestate sulla presunta impossibilità di identificare gli agenti di custodia responsabili dei maltrattamenti denunciati; eppure il *Labita* aveva affermato in due occasioni di non poter riconoscere gli agenti solo a causa della cattiva qualità delle fotocopie che gli erano state mostrate ma di ritenere di poterli identificare solo se avesse potuto effettuare una ricognizione personale. Tale ricognizione non fu mai disposta. Neppure i rapporti del magistrato di sorveglianza di Livorno e degli ispettori dell'amministrazione penitenziaria sulle deprecabili condizioni di detenzione nel carcere di Pianosa avevano vinto l'inerzia delle autorità.

Anche se la Commissione, pur in presenza di un quadro probatorio non completamente chiaro, aveva concluso, all'unanimità, per la violazione dell'art. 3 della Convenzione, la maggioranza dei giudici della Corte (con lo scarto di appena un voto, nove voti contro otto), pur in presenza di tutta una serie di elementi che rendevano non inverosimile che il ricorrente durante lo stato di detenzione avesse subito dei maltrattamenti, non ha considerato come dimostrato "al di là di ogni ragionevole dubbio" che il *Labita* avesse subito trattamenti inumani e degradanti nel carcere di Pianosa sufficientemente gravi da ricadere tra quelli vietati dall'art. 3. In altre parole, «un'assoluzione dello Stato per "insufficienza di prove"»<sup>(5)</sup>.

Tuttavia, appaiono condivisibili, ad avviso dello scrivente, gli argomenti posti a fondamento della opinione dissidente degli otto giudici che componevano la Grande Camera (che, invece, avevano concluso per la violazione dell'art. 3 Cedu)<sup>(6)</sup>, nella quale si sono espressi forti dubbi sull'adeguatezza dello *standard* probatorio richiesto per dimostrare i maltrattamenti ad opera di agenti dello Stato, soprattutto tenendo conto dello stato di privazione della libertà del detenuto di rigore<sup>(7)</sup> e della possibile inerzia dello Stato ad aprire inchieste effettive che rendono più difficile l'onere probatorio in capo al ricorrente<sup>(8)</sup>. Ma il criterio della prova dei maltrattamenti "al di là di

<sup>(5)</sup> L. D'ANCONA, *Il sistema penale e penitenziario*, cit., p. 633.

<sup>(6)</sup> Sulla *dissenting opinion*, si vedano le osservazioni di A. ESPOSITO, *La sentenza Labita era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 232 s.

<sup>(7)</sup> Il criterio della prova *al di là di ogni ragionevole dubbio* nella sua applicazione al caso in esame è stato qualificato «inadeguato o anche incoerente o impossibile da utilizzare». Intimidazioni, paura di ritorsioni, situazione di violenza diffusa: questi gli umori del carcere di Pianosa descritti dal *Labita* e riscontrabili nella relazione del giudice di sorveglianza. Lunghezza delle indagini dimostratesi alla fine inutili anche per l'inerzia delle autorità giudiziarie: questi i fatti accertati e condannati dalla Corte. Nell'opinione della minoranza quei due fatti, materiali e ambientali, rendevano in concreto inutilizzabile il criterio probatorio adottato dalla maggioranza. Pretendere dal ricorrente la prova certa e non meri indizi, ritenuti insufficienti, dei maltrattamenti subiti in assenza di un'indagine *effettiva* non era in definitiva esigibile. Il rigore probatorio richiesto – considera la relazione di minoranza – deve essere attenuato quando la lamentata violazione è commessa ai danni di una persona privata della libertà: in tale ipotesi opererebbe, infatti, il principio secondo cui «quando i fatti possono, in tutto o in parte, essere conosciuti soltanto dalle autorità, come accade quando le persone sono in carcere, esistono serie presunzioni che le lesioni o i maltrattamenti si siano prodotti durante la detenzione» (§ 1 dell'opinione dissidente). Sussisterebbe pertanto una presunzione di responsabilità a carico delle autorità «che devono fornire una spiegazione sufficiente e completa. In ogni caso, l'onere della prova a carico del ricorrente è diminuito quando le autorità, seppure sollecitate, non hanno condotto delle inchieste efficaci i cui risultati possano essere conosciuti dalla Corte» (§ 3 dell'opinione dissidente).

<sup>(8)</sup> Come fanno rilevare i giudici di minoranza «se uno Stato può aspettarsi che, in una simile ipotesi, la Corte si astenga dall'esaminare la questione dei maltrattamenti perché le prove non sono sufficientemente solide, esso avrà interesse a non aprire inchieste su denunce di maltrattamenti, privando così il ricorrente di prove che vadano al di là di ogni ragionevole dubbio ... In situazioni di questo genere la Corte potrebbe permettere allo Stato di limitare la condanna a una violazione dell'obbligo procedurale, evidentemente meno grave di una violazione per maltrattamenti» (§1 dell'opinione dissidente).

ogni ragionevole dubbio" è continuato ad essere applicato dalla Corte europea anche in successive pronunce<sup>(9)</sup>.

Anche se – come detto – i fatti risalgono in un momento di forte tensione e preoccupazioni, nel quale si avvertì l'esigenza di adottare provvedimenti legislativi e organizzativi severamente restrittivi nei confronti delle più pericolose forme di criminalità organizzata, "la sentenza dei giudici europei deve essere occasione e oggetto di un'attenta meditazione perché il pericolo di degenerazioni è sempre presente"<sup>(10)</sup>.

## 2. I detenuti sottoposti al trattamento di rigore ricorrono dinanzi agli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit., come tutte quelle norme introdotte in situazione di emergenza, nella sua originaria formulazione presentava molti aspetti di incostituzionalità e di violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che sono stati immediatamente sollevati dinanzi alla Corte costituzionale e alla Corte di Strasburgo.

I presupposti applicativi e la reale configurazione del decreto ministeriale di sospensione delle normali regole del trattamento penitenziario apparivano largamente indeterminati, affidandosi il legislatore al giudizio del Governo, discrezionale nel *quantum* della misura, come nell'*an*.<sup>(11)</sup> La norma finiva per presentarsi come una "delega in bianco" con cui l'esecutivo attuava concretamente le strategie di politica criminale<sup>(12)</sup>.

Sono note le sentenze nelle quali la Corte costituzionale ha compiuto una serie di interventi correttivi restringendo la portata interpretativa dell'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit., ridisegnandone le modalità applicative per adeguare la disposizione in oggetto ai principi costituzionali<sup>(13)</sup>. In particolare, nella sentenza n. 351 del 1996

<sup>(9)</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 18 ottobre 2001, Indelicato contro Italia, in *Corr. giur.*, 2002, p. 672 s.

<sup>(10)</sup> G. LA GRECA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Labita*, in questa *Rivista*, 2000, p. 209.

<sup>(11)</sup> Per T. PADOVANI, *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. Grevi, Padova, 1994, p. 185, «La norma allude a presupposti di labile consistenza ("gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica"), addirittura estesi, con riferimento alla sicurezza "pubblica", a fenomeni extrapenitenziari la cui riconduzione nell'ambito endocarcerario risulta problematica e comunque indefinita».

<sup>(12)</sup> C. FLORIO, *L'inaccettabilità delle ingerenze degli organi amministrativi e il controllo totale del tribunale di sorveglianza: verso la giurisdizionalità completa dell'esecuzione penale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3059.

<sup>(13)</sup> Si tratta delle sentenze costituzionali n. 349 del 1993; n. 410 del 1993; n. 351 del 1996; n. 376 del 1997. Da ultimo, con riferimento alla nuova versione degli artt. 41-*bis*, comma 2 e seguenti ord. penit. introdotta dalla legge n. 279 del 2002, si veda l'ordinanza 13-23 dicembre 2004, n. 417, in *Giuda dir.*, 2005, n. 3, p. 83 s. P. GIORDANO, *Proroghe a prova di garanzia con l'obbligo di motivazione*, ivi, p. 87 fa notare che «Come una salamandra, l'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, ha mutato pelle nel tempo, adeguandosi alle necessarie e imprescindibili garanzie dello Stato di diritto, senza venir meno alla funzione interdittiva dei collegamenti, insita nella sua struttura originaria».

la Consulta individua nell'art. 14-*quater*, comma 4, ord. penit. quel nucleo incompressibile di diritti minimi che devono, in ogni caso, essere garantiti affinché la pena non possa considerarsi contraria al senso di umanità e, come tale, legittima costituzionalmente<sup>(14)</sup>.

Tuttavia, anche dopo le sentenze della Corte costituzionale, è stato sostenuto che "residua ancora nel mutato quadro complessivo qualche perplessità circa la conformità della disposizione al principio di umanità del trattamento inerente alla pena che implica (e presuppone) pur sempre l'esclusione dalla pena di ogni e qualsivoglia carattere affittivo che non sia inscindibilmente connesso alla restrizione della libertà personale"<sup>(15)</sup>.

Ecco perché vi sono stati alcuni detenuti a cui era stato applicato il 41-*bis* che si sono rivolti agli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, chiedendo di verificare se il regime carcerario particolarmente restrittivo a cui erano sottoposti violasse le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Le doglianze si sono incentrate essenzialmente su tre diversi addebiti: 1) il trattamento imposto configurava trattamento inumano o degradante e, come tale, si poneva in contrasto con l'art. 3 Cedu; 2) la lesione della libertà di comunicazione e del rispetto della vita privata e familiare, tutelati dall'art. 8 Cedu; 3) la mancanza di un ricorso effettivo avverso il decreto applicativo (o di proroga) che dispone il c.d. carcere duro, in violazione degli artt. 6 e 13 Cedu.

Sia la Commissione che la Corte europea dei diritti dell'uomo, in sede di ricevibilità del ricorso, si sono più volte pronunciate con alcune decisioni (vedremo più avanti il merito delle stesse) che però hanno avuto ad oggetto il *singolo caso concreto* e non la generale compatibilità della disciplina dell'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit. con gli articoli della Cedu<sup>(16)</sup>.

<sup>(14)</sup> Secondo Corte cost., sentenza n. 351 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3054, «deve rilevarsi che non può mancare la indicazione di parametri normativi per la concretizzazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, e che da questo punto di vista le indicazioni fornite dal legislatore con il comma 4 dell'art. 14-*quater* appaiono particolarmente pregnanti».

<sup>(15)</sup> R. D'AMICO, *Nota* in calce alla sentenza costituzionale n. 376 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3637. Anche per A. MARTINI, *Commento al d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (antimafia)*, *Sub art. 19*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 213, qualora il carcere duro tenda alla mera neutralizzazione del reo, sia pur giustificata dall'esigenza di tutelare la sicurezza pubblica, «potrebbe porsi in contrasto con l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

<sup>(16)</sup> La Corte europea, infatti, decide su *casi concreti*, e non su norme, quindi quando leggiamo una sentenza della Corte di Strasburgo e vogliamo trarne delle indicazioni per il nostro ordinamento, occorre operare un "duplice salto ermeneutico": il *primo salto ermeneutico* è quello di passare *dal caso alla norma*, verificando se la violazione riscontrata dalla Corte europea sia dovuta al comportamento illegittimo degli organi pubblici che hanno violato la norma di diritto interno conforme alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, o se questi organi hanno agito senza violare le norme interne. In quest'ultimo caso, una volta individuata la norma di diritto interno che ha generato il comportamento illegittimo, occorrerà compiere il *secondo salto ermeneutico* che è quello volto a verificare gli eventuali profili di incompatibilità tra gli articoli della Convenzione violati e la norma interna per verificare se, ed in che misura, la portata della disposizione interna divarichi da quella convenzionale.

Maggiore successo hanno avuto alcuni ricorsi aventi ad oggetto la tutela giurisdizionale avverso i decreti di applicazione o proroga della sospensione delle regole di trattamento. Come vedremo più avanti (§§ 8 e 9), la Corte europea ha ritenuto che il detenuto sottoposto al carcere duro non usufruisca di un ricorso "effettivo", in violazione degli artt. 6 e 13 Cedu. Vedremo anche che la giurisprudenza della Corte europea sull'art. 41-*bis* ord. penit. è stata recepita dal legislatore e dalla giurisprudenza italiana.

Occorre ricordare, a tale proposito, che le norme della Convenzione europea e la loro interpretazione dinamica contenuta nelle sentenze della Corte di Strasburgo, non sempre hanno trovato in passato la dovuta attenzione nel nostro ordinamento<sup>(17)</sup>.

Ed invece si deve registrare una maggiore sensibilità dell'ordinamento italiano verso le norme della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea, così come era stato richiesto dalla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa 18 dicembre 2002, n. (2002) 13<sup>(18)</sup>.

### **3. Le pronunce della Commissione e della Corte europea sul 41-*bis*: il carcere duro è un trattamento inumano o degradante ex art. 3 Cedu?**

La Commissione europea dei diritti dell'uomo, a partire dalle decisioni del 20 ottobre 1997 e del 18 maggio 1998 sui casi *Labita* e *Natoli* contro Italia<sup>(19)</sup>, ha ritenuto che il regime carcerario di rigore applicato nel caso di specie non abbia raggiunto quel minimo di gravità necessario affinché si configuri un trattamento inumano o degradante e che le restrizioni cui era stato sottoposto il ricorrente «sono misure severe ma *proporzionate* alla gravità dei reati commessi»<sup>(20)</sup>.

<sup>(17)</sup> Si tratta di un atteggiamento censurabile anche perché nella gerarchia delle fonti le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo hanno una forza di resistenza maggiore rispetto alla legge ordinaria successiva. Ciò è stato riconosciuto sia dalla Corte costituzionale (nella sentenza n. 10 del 19 gennaio 1993, in *Giur. cost.*, 1993, p. 61, secondo la quale si tratta di «norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria») che dalla Cassazione, a partire dalla sentenza 12 maggio 1993, Sez. I, Medrano, in *Cass. pen.*, 1994, p. 439 s.

<sup>(18)</sup> La Raccomandazione sulla *Pubblicazione e la diffusione negli Stati membri del testo della Convenzione europea dei diritti umani e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, è pubblicata in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 258-259. Nella Raccomandazione si segnala in particolare l'importanza che i Governi degli Stati membri assicurino la pubblicazione delle sentenze e decisioni che costituiscono degli importanti sviluppi della giurisprudenza o che richiedono delle misure di esecuzione specifiche da parte loro in quanto Stati convenuti nelle gazzette ufficiali, nei bollettini di informazione del ministero competente, nelle riviste giuridiche o in altri mezzi di comunicazione correntemente utilizzati dalla comunità giuridica.

<sup>(19)</sup> Quest'ultima decisione è pubblicata in *Foro it.*, 1998, IV, c. 321 s., con il commento di G. La Greca, *Diritti dell'uomo e regime dell'art. 41 «bis» ord. penit.*

<sup>(20)</sup> Cfr., M. RUOTOLO, *Quando l'emergenza diventa quotidiana. Commento alle modifiche agli artt. 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Studium iuris*, 2003, p. 420.

Per la Commissione non vi è stata violazione dell'art. 3 Cedu in quanto l'isolamento cui erano stati sottoposti il Labita e il Natoli, applicato per interrompere i rapporti col gruppo criminale di appartenenza, non era stato *totale*. Infatti il regime carcerario di cui all'art. 41-bis ord. penit., cui erano stati sottoposti i ricorrenti, non aveva comportato né un isolamento sociale assoluto, né una totale impossibilità di lavorare di svolgere altre attività. Inoltre, nel caso *Natoli* la Commissione ha puntato la sua attenzione sulla durata complessiva del trattamento di rigore - due anni - ritenendola non eccessivamente ampia da configurare un trattamento inumano e degradante.

Anche la Corte europea si è occupata, allo stadio della ricevibilità, delle deroghe all'ordinario regime detentivo previste dal decreto ministeriale che aveva disposto la sospensione e restrizione delle regole di trattamento. Con decisione 8 giugno 1999<sup>(21)</sup>, ha dichiarato irricevibile il ricorso sotto il profilo dell'art. 3 Cedu, affermando che il divieto di contatti con altre persone per ragioni di sicurezza, disciplina o protezione non costituirebbe in sé un trattamento inumano o degradante. Nella specie, dati i legami del detenuto con la criminalità organizzata e le ripetute condanne subite, le misure restrittive adottate sono apparse giustificate alla Corte europea. D'altra parte, la Corte ricorda come il regime di massima sicurezza sia risultato attenuato da una pronuncia della Corte costituzionale (la n. 376 del 1997), mentre il Governo italiano avrebbe fatto grossi sforzi (tesi a rendere la pena più umana e ad ammorbidire il c.d. carcere duro) per cercare di bilanciare il rispetto dei diritti dei detenuti sottoposti ad un regime differenziato con le difficoltà incontrate dalle autorità carcerarie per affrontare i cambiamenti di tale regime<sup>(22)</sup>.

<sup>(21)</sup> Corte eur. dir. umani, Sez. II, 8 giugno 1999, *Moni* contro Italia, in *Leg. pen.*, 2000, p. 159.

<sup>(22)</sup> I grossi sforzi del Governo italiano ai quali allude la Corte europea dei diritti dell'uomo sono quelli indicati nella Circolare del D.A.P. n. 5391381-1 del 7 febbraio 1997, in cui sono state impartite disposizioni per l'organizzazione delle sezioni dove sono ristretti detenuti sottoposti al carcere duro. In particolare, si disciplinano espressamente le modalità di svolgimento delle attività sportive e della fruizione della biblioteca dei detenuti in regime di 41-bis, comma 2, ord. penit. Si dà incarico, infatti, alle direzioni dei singoli istituti di reperire «appositi locali che dovranno essere dotati di attrezzi ginnici e di altri attrezzi per lo svago ritenuti compatibili con le esigenze di sicurezza», e di approntare «una piccola biblioteca di sezione». L'accesso a tali locali è consentito singolarmente, con la precauzione di «evitare ulteriori canali di comunicazione interna, per una o più volte la settimana, per non meno di un'ora e per non più di due ogni volta»: vedi, G. LA GRECA, *L'applicazione "dell'art. 41-bis" sotto costante verifica*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 754. Inoltre, nella Circolare del D.A.P. n. 148885/4-1 del 20 febbraio 1998, pubblicata in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 780 s., con il commento di G. La Greca, *Nuove disposizioni sul regime dell'art. 41-bis ord. pen.*, *ivi*, p. 784, vengono specificate soprattutto il complesso delle attività trattamentali necessarie per consentire l'offerta di strumenti risocializzanti (che deve coinvolgere tutti i condannati e che presuppongono la partecipazione all'opera di rieducazione), per consentire anche ai sottoposti al trattamento di rigore di accedere ai benefici penitenziari, adempiendo le indicazioni della sentenza costituzionale n. 376 del 1997. Tuttavia, questa circolare disciplina alcuni aspetti della vita carceraria improntata all'umanità del trattamento, ad esempio consentire la permanenza all'aperto di 4 ore giornaliere, di cui due nelle sale di biblioteca, palestre.

Problemi di compatibilità con l'art. 3 Cedu potrebbero sorgere, invece, tutte le volte in cui il detenuto sottoposto al 41-bis versi in gravi condizioni di salute. Solo per fare un riferimento recente e concreto, che ha avuto ampia diffusione mediatica, la difesa di Totò Riina, visto lo stato di salute e le patologie cui soffriva il suo assistito, ha chiesto la revoca del trattamento di rigore in quanto incompatibili con lo *status detentionis*, potendo configurare la permanenza nell'istituto penitenziario (o la sottoposizione al trattamento di rigore) un trattamento inumano o degradante<sup>(23)</sup>.

Preziose indicazioni su questa tematica ci provengono dalla sentenza della Corte europea del 14 novembre 2002, nel caso *Mouisel* contro Francia<sup>(24)</sup>. Il ricorrente era affetto da leucemia linfoide cronica. L'aggravarsi del suo stato di salute, durante l'espiazione della pena detentiva, rendeva necessario un trattamento chemioterapico, dispensato in *day hospital*. Veniva regolarmente tradotto dal carcere all'ospedale in manette e rimaneva parzialmente ammanettato durante la chemioterapia. A causa del disagio provocato da questa situazione, il ricorrente decideva di interrompere il trattamento sanitario.

La Corte di Strasburgo, alla luce delle precarie condizioni di salute del ricorrente nonché degli effetti infausti della detenzione sulla loro evoluzione, ha affermato che taluni trattamenti violano (come nel caso di specie) l'art. 3 Cedu perché inflitti a persone affette da gravi patologie<sup>(25)</sup>.

Secondo i giudici europei, benché non si possa dedurre l'obbligo generale di rimettere in libertà un detenuto per motivi di salute, l'art. 3 Cedu impone allo Stato un dovere di protezione dell'integrità fisica degli individui sottoposti a pene privative della libertà, in particolare dispensando idonei trattamenti sanitari<sup>(26)</sup>. Si è raccomandato che «*le modalità di esecuzione delle misure adottate non sottopongano l'in-*

<sup>(23)</sup> Le patologie cui sarebbe afflitto il boss di Cosa Nostra sono «cardiopatia ischemica infartuate recidivante, insufficienza cardiaca, cirrosi epatica, ipertiroidismo». Ma il Trib. sorv. Milano non ha accolto l'istanza perché «il potere e la capacità di Riina di incidere sul sodalizio criminale non sono mai venuti meno nonostante lo stato detentivo. Riina non ha dato nessun segnale di respiscenza o di volere recidere i legami con Cosa Nostra»: *La Repubblica*, 16 novembre 2004, p. 25.

<sup>(24)</sup> Corte eur. dir. umani, Sez. I, 14 novembre 2002, *Mouisel* contro Francia. La massima della sentenza è pubblicata in *Sei mesi di giurisprudenza civile, penale, amministrativa e comunitaria, Guida dir., Dossier n. 10, Novembre 2003*, p. 121.

<sup>(25)</sup> Molto simile al caso *Mouisel* è quello deciso dalla Corte eur. dir. umani, Sez. I, 27 novembre 2003, *Hénaf* contro Francia, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1421. Il ricorrente, dovendo sottoporsi a un intervento operatorio, era stato tradotto in ospedale, scortato e ammanettato; la notte prima dell'intervento era stato assicurato al letto con una catena. La Corte europea ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 3 Cedu non essendo stata dimostrata la pericolosità del detenuto (pure tenendo conto dell'episodio di evasione in occasione del permesso accordatogli), tale comunque da imporre che venisse incatenato al letto, tenuto anche conto del fatto che il detenuto era controllato da due uomini di scorta.

<sup>(26)</sup> In argomento, si segnala la decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo, 2 marzo 1998, Venetucci contro Italia, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1007, ove al ricorrente, affetto da una grave patologia cardiaca, ed al quale il consulente tecnico nominato dal Tribunale di sorveglianza aveva prescritto di vivere senza stress, di evitare qualsiasi emozione e di assumere specifici medicinali, sono state adottate varie misu-

*teressato ad una sofferenza e a un'angoscia di intensità tale da eccedere l'inevitabile soglia di prostrazione provocata dalla detenzione»<sup>(27)</sup>.*

### **3.1. Segue: le puntualizzazioni della Corte di Strasburgo sulla possibile violazione dell'art. 3 Cedu nei casi di provvedimenti restrittivi privi di motivazione sulle ragioni che giustificano il trattamento di rigore.**

Recentemente la Corte di Strasburgo si è pronunciata sul ricorso di un cittadino bulgaro sottoposto ad un regime detentivo particolarmente duro nel carcere di Sofia. In particolare, il ricorrente ha lamentato di essere stato obbligato a trascorrere in solitudine alcune giornate nella propria cella, non abbia potuto unirsi ad altri gruppi di detenuti né per consumare pasti né per lo svolgimento di attività differenti, abbia potuto ricevere soltanto due visite al mese da parte dei familiari. Questo tipo di trattamento ha provocato disturbi psicologici molto gravi: monitorato continuamente dal servizio psichiatrico operativo del carcere, il ricorrente ha mostrato evidenti segni di instabilità psicopatica ed emotiva tipici di una personalità primitiva. A testimonianza dell'alterazione delle facoltà mentali e relazionali

---

re specifiche adatte alla sua situazione. In particolare: trascorrere svariate ore al giorno fuori dalla sua cella, sottoposizione a cure e controlli medici costanti beneficiando varie volte di licenze speciali. Questo complesso di misure ha indotto la Commissione ad affermare che «è difficile dire cos'altro le autorità italiane avrebbero potuto fare per migliorare le condizioni del ricorrente». Di conseguenza il ricorso è stato dichiarato inammissibile perché non sussistente alcuna violazione dell'art. 3 Cedu.

<sup>(27)</sup> La Corte costituzionale italiana, nell'ordinanza 23 luglio 2002, n. 390, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3752, ha avuto modo di pronunciarsi su una questione avente ad oggetto la tutela della salute del detenuto imputato sottoposto al 41-bis, ed ha cercato di operare un bilanciamento tra il diritto di salute del detenuto di rigore e le esigenze cautelari. In particolare, il giudice *a quo*, investito, ai sensi dell'art. 299 c.p.p., di una richiesta di revoca o sostituzione, per motivi di salute, della custodia cautelare in carcere nei confronti di un imputato per il quale era stato adottato (e reiterato nel tempo) il decreto di sospensione delle ordinarie regole di trattamento ministeriale, ha ritenuto l'art. 41-bis, comma 2-bis, ord. penit. in evidente contrasto con l'art. 32 Cost., in quanto al giudice procedente è precluso qualsiasi intervento modificativo a fini terapeutici del provvedimento in oggetto (potendo solo revocare la custodia cautelare in carcere o sostituirla con altra misura), nonché con gli artt. 3 e 101 Cost., giacché il medesimo giudice risulta «irragionevolmente destinatario di determinazioni insindacabili dell'autorità amministrativa che incidono sui diritti del soggetto imputato». La Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione soprattutto perché «ove il sindacato sul contenuto del provvedimento ministeriale di sospensione venisse attribuito, come richiesto dal rimettente, anche al giudice che procede, ne deriverebbe una sovrapposizione delle competenze del giudice di cognizione e del tribunale di sorveglianza che potrebbe dar luogo a contrasti di pronunce tra i due organi ed anche tra diversi giudici che procedono nei confronti del medesimo imputato». Per un commento all'ordinanza in questione, L. CESARIS, *Tutela della salute ed esigenze cautelari per gli imputati detenuti in regime ex art. 41-bis comma 2 ord. pen.: un equilibrio difficile, forse impossibile*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2278. Per le consistenti "crepe" che l'ordinanza della Corte costituzionale nelle situazioni in cui l'incompatibilità della malattia con lo *status custodiae* sia riconducibile a restrizioni rimosibili dal tribunale di sorveglianza, M.G. COPPETTA, *La tutela del diritto alla salute dei detenuti in regime di sospensione delle regole trattamentali*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3328 s.

dovute al regime detentivo molto affittivo, il ricorrente ha ricordato i vari ricoveri subiti presso l'infermeria del carcere per disturbi provocati da nevrosi, insonnia, inappetenza nonché da crisi da panico.

La Corte europea, con sentenza 11 marzo 2004<sup>(28)</sup>, pur riconoscendo che «tutte le forme di reclusione solitaria senza una adeguata stimolazione fisica e mentale provocano verosimilmente, nel lungo periodo, effetti dannosi destinati a concretizzarsi in un deterioramento delle facoltà mentali e delle capacità di relazione del prigioniero», non ha per ciò solo condannato lo Stato bulgaro per la violazione dell'art. 3 Cedu. Al riguardo – continua la Corte – risulta significativo il fatto che le autorità bulgare non abbiano mai invocato particolari ragioni di sicurezza alla base del regime di isolamento adottato nei confronti del ricorrente oltre a non avere mai spiegato i motivi che non hanno consentito, nel tempo, una revisione di tale regime, in una prospettiva volta ad introdurre, in favore del ricorrente stesso, opportunità di contatti umani e di ragionevoli occupazioni lavorative; finendo così per considerare le condizioni materiali alle quali il detenuto bulgaro è stato sottoposto come trattamento degradante<sup>(29)</sup>.

Questa pronuncia dimostra come i giudici europei sono molto restii ad ammettere la sussistenza di un trattamento inumano o (per lo meno) degradante basato soltanto sulla durezza e sulla particolare afflittività del trattamento carcerario di rigore, ma cercano di dichiarare la violazione dell'art. 3 Cedu facendo perno sulla carenza di ragioni che giustificano il suddetto regime o sindacando la legittimità dei motivi posti a fondamento del provvedimento restrittivo.

A quest'ultimo proposito sono da apprezzare le decisioni dei tribunali di sorveglianza italiani di annullamento del decreto di proroga ex art. 41-*bis* ord. penit. per motivazioni carenti e contraddittorie e/o per mancanza della prova dell'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata<sup>(30)</sup>. Si è messo in luce come spesso accade che per i sottoposti da parecchi anni al carcere duro, le documentazioni contenute nei fascicoli dei tribunali di sorveglianza e le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia si riferiscano a situazioni cristallizzate, in un

---

<sup>(28)</sup> Corte eur. dir. umani, Sez. I, 11 marzo 2004, B. contro Bulgaria, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 650.

<sup>(29)</sup> Come si scorge dalla motivazione della sentenza della Corte europea sul caso in esame, il trattamento penitenziario di rigore deve essere limitato nel tempo e garantire maggiori spazi di libertà man mano che inizino a cessare le ragioni di sicurezza che hanno legittimato l'adozione dello stesso. Ecco perché il controllo sui decreti di proroga del regime di rigore, anziché poggiarsi supinamente sui medesimi elementi del precedente provvedimento, deve essere più approfondito del precedente per verificare l'attualità dei collegamenti con associazioni criminali, terroristiche o eversive necessari per rinnovare il suddetto regime.

<sup>(30)</sup> Si vedano, in merito, le ampie e precise motivazioni dell'ordinanza 11-30 aprile 2002, n. 2846, emessa dal Trib. sorv. Napoli, in *Dir. giust.*, 2003, n. 4, p. 75 s. Per Trib. sorv. Roma, ordinanza 11-18 aprile 2003, n. 3159, in *Il Merito*, 2003, n. 2, p. 67 s., «Qualora sussista insufficienza ed incoerenza della motivazione sottesa allo stesso, per mancata considerazione di atti istruttori valutabili in senso favorevole al detenuto, può dichiararsi l'illegittimità dell'atto amministrativo, disporsene la disapplicazione e, conseguentemente, determinarne l'inefficacia».

determinato territorio, parecchi anni prima, quindi non più attuali<sup>(31)</sup> (e tuttavia, tali prove, ormai obsolete, vengano inserite come fondamento della proroga della sospensione delle normali regole di trattamento); e come altrettanto spesso il reclamo avverso il provvedimento che applica o proroga il regime di 41-*bis* «si risolve in una sorta di acquiescenza della magistratura di sorveglianza rispetto alle determinazioni del Ministro»<sup>(32)</sup>, il che poteva finire per comportare una sorta di inversione dell'onere della prova a carico del detenuto di rigore.

Inversione dell'onere della prova che sembra essere stato normativizzato dalla nuova formulazione dell'art. 41-*bis*, comma 2-*bis*, ord. penit. (ad opera della legge n. 279 del 2002) laddove prescrive che i provvedimenti di proroga del regime differenziato sono prorogabili «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno»<sup>(33)</sup>. La norma, di dubbia legittimità costituzionale, è stata portata dinanzi alla Consulta dal Tribunale di sorveglianza di Napoli<sup>(34)</sup>, il quale ha ritenuto che «nuovo dettato legislativo finisce per l'instaurare un sistema diabolico, in base al quale l'applicazione del regime differenziato finisce con l'essere prorogabile anche a mezzo di Dm privo della parte documentale, relativa alla motivazione della sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, atteso che per la proroga, il dettato legislativo non prescrive idonea motivazione, in positivo comprovante l'esistenza di una realtà, certa, concreta ed essenziale ai fini dell'emissione del provvedimento»<sup>(35)</sup>.

<sup>(31)</sup> L. BLASI, *Per limitare i diritti civili occorre un atto del giudice, non del ministro*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 4, p. 13.

<sup>(32)</sup> F. PICCIRILLO, *Carcere duro, un salutare monito ad evitare ogni automatismo*, in *Dir. giust.*, 2003, n. 4, p. 46.

<sup>(33)</sup> Cfr., G. FRIGO, *L'eccezione che diventa regola*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 415. Per S. ARDITA, *La riforma dell'art. 41-bis ord. pen. alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 721, il nuovo regime sulla proroga del 41-*bis* prevede «non una inversione, ma una "ripartizione" dell'onere della prova, per cui spetta all'Amministrazione, in sede di prima applicazione, provare la pericolosità di un soggetto, il vincolo con una organizzazione criminale e la sua capacità di mantenere collegamenti con l'esterno; mentre ricade sull'interessato l'onere di evidenziare il venir meno di tali collegamenti, sempre che l'Amministrazione non ne abbia avuto in altro modo conoscenza». L'A. condivide la logica che sta dietro la norma in questione, altrimenti «la dimostrazione dell'attualità dei collegamenti, in costanza di una efficiente e scrupolosa applicazione del regime speciale, si traduce per l'Amministrazione in una *probatio diabolica*, tanto più difficile, quanto più sia protratta ed efficace la detenzione nell'ambito del circuito 41-*bis*» (ivi, p. 723).

<sup>(34)</sup> Trib. sorv. Napoli, ordinanza 14 marzo 2003, n. 1719, Biondo, in *Dir. giust.*, 2003, n. 18, p. 89 s., che ha ritenuto la norma in oggetto in contrasto con gli artt. 3, 24, 27, 97 e 113 Cost.

<sup>(35)</sup> In tal modo – continua il Trib. sorv. Napoli – «viene cristallizzata la proroga ripetuta e immotivata del decreto, di fatto scardinata dalla necessità di idonea e opportuna motivazione, stante la materiale nonché giuridica impossibilità di fornire la prova del "venir meno" della capacità di mantenere contatti con associazioni criminali». Altri tribunali di sorveglianza hanno ritenuto che, anche con la vigenza della nuova legge, in sede di proroga del carcere duro, siano necessario fornire nuovi elementi da cui si desuma l'attualità dei collegamenti del detenuto con le organizzazioni criminali (Trib. sorv. L'Aquila, 4 marzo 2003, Pulvirenti.; Trib. sorv. Torino, 11 aprile 2003, RAPISARDA, citate da S. Ardita, *La riforma dell'art. 41-bis ord. pen. alla prova dei fatti*, cit., p. 722, note 12 e 13).

La Cassazione ha invece ritenuto che, mentre nel regime precedente alla novella del 2002 era necessario procedere anche per il rinnovo del provvedimento del Ministro all'accertamento della sussistenza di tutti i presupposti previsti per l'applicazione del regime differenziato, con l'attuale disciplina tale accertamento è presunto, in assenza della prova positiva che sia venuta meno la capacità del detenuto di mantenere contatti con le organizzazioni criminali alle quali era associato<sup>(36)</sup>, sancendo però «l'obbligo del giudice di individuare ed evidenziare gli elementi da cui risulti che il pericolo che il condannato abbia contatti con associazioni criminali o eversive non è venuto meno»<sup>(37)</sup>. Al massimo, potendo ritenersi sussistente, a carico dell'interessato, solo un onere di allegazione degli elementi di fatto da cui sia possibile dedurre che la capacità di mantenere i collegamenti con l'esterno sia venuta meno<sup>(38)</sup>.

La Corte costituzionale, allineandosi alla giurisprudenza di legittimità, ha rigettato la questione, spostando l'attenzione dall'onere della prova (che dovrebbe gravare sull'Amministrazione) a quello di una adeguata motivazione sulla permanenza dei presupposti che legittimano l'applicazione del regime differenziato (che investe il giudice), richiedendo però «specifici ed autonomi elementi da cui risulti la persistente capacità del condannato di tenere contatti con le organizzazioni criminali».

Tale pronuncia costituzionale dovrebbe porre al riparo dal pregresso atteggiamento di certi tribunali di sorveglianza circa un controllo giurisdizionale meramente formale sui decreti di proroga del regime del 41-bis, e scongiurare pronunce della Corte di Strasburgo dichiarative della violazione dell'art. 3 Cedu (o, quanto meno, dell'art. 6 Cedu), fermo restando che i giudici europei sono, come detto, molto attenti ad analizzare le ragioni addotte dalle autorità statali per giustificare l'applicazione del trattamento carcerario di rigore, anche in considerazione delle grave limitazione dei diritti del detenuto che esso comporta.

#### **4. Le critiche al regime carcerario ex art. 41-bis ord. penit. da parte del Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.**

Dalle indicate pronunce della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo sembra arrivare l'avallo della compatibilità del carcere duro (così come ridisegnato dalla Corte costituzionale e specificato nelle circolari del D.A.P.) con l'art. 3 Cedu.

<sup>(36)</sup> Cass., Sez. I, sentenza 14 novembre 2003 (dep. 12 dicembre 2003), n. 47668, Mazzitelli, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3403 s.

<sup>(37)</sup> Cass., Sez. I, 4 marzo 2004 (dep. 28 aprile 2004), n. 19894, DI MARTINO, in *Dir. giust.*, 2004, n. 41, p. 110.

<sup>(38)</sup> Cass., Sez. I, sentenza 26 gennaio 2004 (dep. 24 febbraio 2004), n. 8056, Madonia, in *Guida dir.*, 2004, n. 22, p. 85-86, che ha dichiarato (così come quella citata nota prec.) manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-bis ord. penit. La Suprema Corte ha operato un accostamento con i meccanismi probatori «rafforzati» previsti dall'art. 4-bis ord. penit e dall'art. 275, comma 3, c.p.p.

Ed invece, oltre a ribadire che i giudici europei nelle loro decisioni si sono limitati a dire che le restrizioni subite *in concreto* dai detenuti ricorrenti sottoposti al trattamento di rigore non avevano superato la soglia minima di gravità necessaria a dar luogo ad un trattamento inumano o degradante, pesanti rilievi al 41-*bis* sono stati sollevati dal Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (C.P.T.)<sup>(39)</sup>.

Nella seconda visita periodica effettuata nel 1995 in Italia, il C.P.T. ha preso atto che i detenuti ad esso sottoposti sono assoggettati per lunghi, talvolta lunghissimi periodi a un regime che per molti aspetti si avvicina all'isolamento<sup>(40)</sup> e «senza dubbio il sistema è tale da provocare effetti dannosi concretatisi in alterazione delle facoltà sociali e mentali spesso irreversibili»<sup>(41)</sup>.

Il Comitato dubita che il regime di rigore possa essere funzionale all'obiettivo dichiarato di impedire il mantenimento o il consolidamento dei legami con il gruppo di appartenenza, avanzando il sospetto che il regime carcerario di rigore, previsto dall'art. 41-*bis* ord. penit., sia stato introdotto per costituire uno «strumento di pressione psicologica per provocare la dissociazione o la collaborazione dei detenuti. Obiettivo la cui legittimità è altamente discutibile»<sup>(42)</sup>.

Se è vero che il carcere duro è stato reso meno restrittivo (vedi § precedente), non si trascurino i recenti ammonimenti del C.P.T. contenuti nel Rapporto relativo alla visita effettuata in Italia dal 13 al 25 febbraio 2000, reso pubblico il 29 gennaio 2003<sup>(43)</sup>. A preoccupare il C.P.T. è, a monte, la legittimità di un sistema di detenzione

<sup>(39)</sup> Nella Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene e dei trattamenti inumani o degradanti, aperta alla firma il 26 novembre 1987 nel quadro del Consiglio d'Europa, si è affermato nel rapporto esplicativo alla stessa che l'intento dei redattori era quello di completare il sistema di protezione stabilito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo con la previsione di un «meccanismo non giudiziario a carattere preventivo con il compito di esaminare il trattamento delle persone private della libertà in vista di rafforzare la loro protezione contro la tortura e le pene o i trattamenti disumani o degradanti». È stato a tal fine istituito un Comitato con la funzione di visitare, previa notificazione allo Stato interessato, qualunque luogo di detenzione di uno Stato parte, pur in assenza di denuncia.

<sup>(40)</sup> Com'è noto, la Cassazione ha considerato radicalmente differenti l'istituto dell'isolamento diurno ex art. 72 c.p. (cui ha riconosciuto il carattere di vera e propria sanzione penale) e quello della sospensione delle ordinarie regole di trattamento ex art. 41-*bis* ord. penit. (che incide soltanto sulle modalità di attuazione del regime di detenzione): cfr., Cass., Sez. I, 28 gennaio 2000, n. 613, Paolello, in *Cass. pen.*, 2001, p. 197; Id., Sez. I, 8 ottobre 2002, Lucchese; Id., Sez. I, 15 aprile 2003, Gangi.

<sup>(41)</sup> *Rapporto al Governo italiano relativo alla visita effettuata dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti in Italia dal 22 ottobre al 6 novembre 1995*, pubblicato il 4 dicembre 1997.

<sup>(42)</sup> Per G. FRIGO, *L'eccezione che diventa regola*, cit., p. 415, anche dopo l'ultima versione della disciplina del trattamento di rigore disegnata dalla legge n. 279 del 2002, permane «l'uso ostinatamente perseguito a scopo di pressione per innescare il collaborazionismo, di istituti preordinati ad altro e, in particolare, dello stesso carcere duro».

<sup>(43)</sup> Ampi stralci del Rapporto sono riportati, a cura di A. Saccucci, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 389-391 e p. 518-519. La ricapitolazione e le conclusioni del Rapporto sono stati pubblicati in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 520 s.

eccezionale, concepito originariamente come un sistema temporaneo, ma che resta ancora in vigore<sup>(44)</sup>.

Più in particolare, con riferimento all'applicazione concreta del 41-bis nella prigione di Spoleto, la delegazione del C.P.T. ha riesaminato in dettaglio il regime specifico di detenzione dei ristretti sottoposti al carcere duro che rappresentano, secondo le autorità italiane, gli esponenti più pericolosi ed importanti della criminalità organizzata. Nel rapporto si evidenzia che «i limitati effetti benefici della circolare del 20 febbraio 1998 dell'Amministrazione penitenziaria, diretta ad alleviare in certa misura il regime di detenzione dei detenuti ex art. 41-bis, si sono trovati controbilanciati dall'entrata in servizio nel 1999 dei membri del Gruppo Operativo Mobile (GOM). Questi ultimi hanno interamente rimpiazzato il personale penitenziario ordinario nei quartieri di detenzione, il che ha avuto in particolare come effetto un irrigidimento accresciuto del regime di detenzione, determinando la quasi sparizione dei contatti tra il personale di sorveglianza e i detenuti» (§ 193 del Rapporto). In questo contesto, i membri medici della delegazione del C.P.T. hanno constatato un aumento dei problemi ansiosi, nonché dei disturbi del sonno e del carattere. In definitiva, si è avuto un irrigidimento del regime speciale di detenzione, che rende ancora più problematico il rispetto di un adeguato *standard* detentivo e l'attuazione di un efficace programma rieducativo<sup>(45)</sup>.

---

<sup>(44)</sup> Come afferma L. CESARIS, *Note sul rapporto del CPT reso pubblico il 29 gennaio 2003*, in questa *Rivista*, 2003, p. 314, «viene spontaneo chiedersi quale sarebbe la reazione del CPT di fronte alla recente legge 23 dicembre 2002 n. 279, che ha introdotto definitivamente nel sistema penitenziario il regime differenziato *in peius*».

<sup>(45)</sup> Com'è noto, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 376 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3623 s., ha negato che l'art. 41-bis, comma 2, ord. penit. si ponga in contrasto con la rieducazione del condannato ex art. 27, comma 3, Cost., in quanto l'applicazione del trattamento di rigore «non può comportare la soppressione o la sospensione delle attività di osservazione e di trattamento individualizzato previste dall'art. 13 ord. penit., né la preclusione alla partecipazione del detenuto ad attività culturali, ricreative, sportive e di altro genere, volte alla realizzazione della personalità, previste dall'art. 27 ord. penit., le quali semmai dovranno essere organizzate, per i detenuti sottoposti a tale regime, con modalità idonee ad impedire quei contatti e quei collegamenti i cui rischi il provvedimento ministeriale tende ad evitare». L'amministrazione penitenziaria, con la circolare n. 14885/4-1 del 20 febbraio 1998, cit., è intervenuta per adempiere al *dictum* della Consulta e per garantire delle finestre rieducative al detenuto di rigore, ha previsto che «in ogni sezione destinata all'assegnazione definitiva o per ragioni sanitarie di detenuti sottoposti al regime speciale devono essere obbligatoriamente predisposte una o più sale per attività in comune di tipo culturale, ricreativo e sportivo».

Naturalmente - ha precisato la sentenza costituzionale n. 376 del 1997 - il giudizio sulla partecipazione all'opera di rieducazione non può che essere formulato sulla base della risposta alle opportunità di risocializzazione concretamente offerte al detenuto nel corso del trattamento, poche o tante che siano; non potendosi richiedere la partecipazione a un'opera rieducativa che non venga di fatto intrapresa, né far gravare sul detenuto le conseguenze della mancata offerta, in concreto, di strumenti di risocializzazione. Tale ultima precisazione si rileva di estrema importanza perché in precedenza la Cassazione, nel negare al detenuto di rigore la liberazione anticipata, considerava irrilevante la carenza di opportunità trattamentali (Cass., Sez. I, 16 maggio 1995, n. 2964, Adelfio, in

Parte della dottrina italiana continua ad affermare che «il carcere duro si caratterizza per un livello di afflittività tale da porre quantomeno in dubbio il rispetto della dignità della persona ed, in generale, dei diritti inviolabili del cittadino tutelati dalla Costituzione nonché delle norme internazionali poste a tutela della popolazione detenuta»<sup>(46)</sup>. E dal versante dell'avvocatura si è ritenuto – e si continua a ritenere, anche dopo la legge n. 279 del 2002 di modifica della norma *de qua* – che il “carcere duro” implichi un trattamento contrario al senso di umanità<sup>(47)</sup>.

Aspre critiche al trattamento di rigore sono giunte anche da qualche esponente della magistratura, il quale ha lamentato la distorsione che si realizza con l'utilizzo dell'ordinamento penitenziario per finalità di polizia preventiva – quali la tutela di esigenze di ordine e di sicurezza pubblica – del tutto estranei agli obiettivi dell'esecuzione penitenziaria<sup>(48)</sup>.

Dello stesso tenore le riflessioni di un direttore di istituto penitenziario per il quale se appaiono condivisibili le finalità che il legislatore si prefigge con lo strumento disciplinato dall'art. 41-*bis* ord. penit. (recidere in ambito penitenziario il vincolo associativo, limitando drasticamente i contatti con l'esterno e incrementare le attività di collaborazione con la giustizia, inducendo il detenuto interessato ad assumere un ruolo antagonistico rispetto all'organizzazione di appartenenza), nel contempo il legislatore utilizza il sistema penitenziario per finalità estranee all'esecuzione della pena.<sup>(49)</sup>

---

*Cass. pen.*, 1996, p. 2373.) Per i parametri valutativi della partecipazione al percorso rieducativo, «anche se non è utilizzabile il criterio delle opportunità risocializzanti, è pur sempre vero che è in ogni caso un concreto accertamento della partecipazione dell'interessato all'opera di rieducazione; e, in questo contesto, è certamente un indice di seria valutazione quello della qualità dei rapporti intrattenuti con i compagni di detenzione, con gli operatori penitenziari e con gli stessi familiari»: *Cass.*, Sez. I, 24 giugno 1998 (dep. 16 luglio 1998), n. 3755, Madonia, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1426; *Id.*, Sez. I, 30 gennaio 1995 (dep. 10 maggio 1995), Marchese, *ivi*, 1996, p. 1292.

<sup>(46)</sup> Così, da ultimo, A. MORRONE, *Il penitenziario di massima sicurezza nella lotta alla criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 756, al quale si rinvia anche per gli aspetti problematici dell'osservazione della personalità e le conseguenze psichiche del regime differenziato.

<sup>(47)</sup> È nota l'avversione dell'Unione delle Camere Penali verso il trattamento carcerario di rigore, sulla quale E. RANDAZZO, *Separazione delle carriere e carcere duro le riforme nel mirino delle Camere Penali*, in *Guida dir.*, 2002, n. 40, p. 11. Per la grave lesione dei principi generali che informano il processo penale provocata dall'estensione del carcere duro a indagati e imputati, si rinvia alle puntuali considerazioni di G. Frigo, *L'eccezione che diventa regola*, *cit.*, p. 416.

<sup>(48)</sup> F. FIORENTIN, *Appunti in tema di riforma della disciplina degli artt. 4 bis e 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*, in *Giust. pen.*, 2003, III, c. 439, secondo il quale anche dopo la legge n. 279 del 2002 rimangono intaccate le riserve «in ordine alla messa a regime di uno strumento emergenziale di particolare afflittività e al suo utilizzo per finalità di polizia, estranee alla logica del recupero del soggetto ed alla finalizzazione rieducativa della pena», *ivi*, c. 444-445.

<sup>(49)</sup> F. S. DE MARTINO, *Dal Senato è arrivato il primo sì all'istituzionalizzazione del 41-bis*, in *Dir. giust.*, 2002, n. 40, p. 24.

## 5. Le sentenze della Corte europea sui casi *Lorsé* e *Van der Ven* contro Paesi Bassi e i suoi importanti riflessi sul trattamento carcerario di rigore italiano: il divieto di perquisizioni degradanti.

A conferma che l'Italia non possa dormire sonni tranquilli sull'applicazione del 41-*bis*, in aggiunta ai pesanti ammonimenti del C.P.T., si segnalano due recenti pronunce della Corte di Strasburgo sul trattamento penitenziario speciale nei Paesi Bassi (E.B.I. regime)<sup>(50)</sup>, nelle quali i giudici europei, pur ricordando che in generale il regime speciale di detenzione imposto in Italia dall'art. 41-*bis* ord. penit. è significativamente più restrittivo di quello olandese, nei casi specifici i ricorrenti venivano costretti a spogliarsi completamente per essere perquisiti ogni qual volta che avessero avuto un contatto con l'esterno e, soprattutto, erano settimanalmente sottoposti ad ispezione corporale e anale, a prescindere da eventuali incontri con altre persone. Con riferimento a queste ultime la Corte europea ha rilevato che «this weekly visit stirp-search was carried out as a matter of routine and was not based on any concrete security need or Mr Lorsé's behaviour»<sup>(51)</sup>.

La Corte ha concluso affermando che le ingiustificate ispezioni corporali settimanali di routine rappresentarono un trattamento degradante, in violazione dell'art. 3 Cedu, perché «diminished his human dignity and must have given rise to feelings of anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him».

Il messaggio che arriva da queste due recenti sentenze della Corte di Strasburgo è molto chiaro: nessuna limitazione all'ordinario regime detentivo può prescindere da concrete esigenze di sicurezza o dal comportamento del detenuto. Ecco perché sono a rischio alcune prescrizioni del regime di rigore applicativo del 41-*bis*, come, ad esempio, il divieto di acquistare sopravvitto o di ricevere dall'esterno generi alimentari, che, secondo l'uso comune, richiedono cottura<sup>(52)</sup>.

È evidente come la sospensione di quest'ultima regola non incida minimamente sull'ordine e la sicurezza (né intramuraria, né esterna alle carceri), ma sia dettata dall'intento di «affermare la supremazia dello Stato di diritto nei confronti di chi ha utilizzato le regole del trattamento penitenziario per mantenere, anche all'interno del carcere, il proprio "prestigio criminale"»<sup>(53)</sup>.

<sup>(50)</sup> Corte eur. dir. umani, Sez. I, 4 febbraio 2003, *Lorsé* e altri contro Paesi Bassi; Id., Sez. I, 4 febbraio 2003, *Van der Ven* contro Paesi Bassi. Una sintesi di queste sentenze è pubblicata in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 647. La sentenza *Lorsé v Netherlands* è pubblicata per esteso in *European Human Rights Reports*, July 2003, I, p. 105 s.

<sup>(51)</sup> § 70 della sentenza *Lorsé* contro Paesi Bassi, in *European Human Rights Reports*, July 2003, I, p. 130.

<sup>(52)</sup> Si tratta di una limitazione contenuta nella circolare del 7 febbraio 1997, cit., e ribadita nella circolare del 20 febbraio 1998.

<sup>(53)</sup> S.F. VITELLO, *Brevi riflessioni sull'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario nel più vasto contesto del sistema penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2864.

La legge n. 279 del 2002 nel lodevole intento di tipizzare il contenuto regime di rigore<sup>(54)</sup>, non fa menzione tra le regole trattamentali che possono essere sospese, del divieto al detenuto di acquistare al sopravvittuto generi alimentari richiedenti cottura, onde deve ritenersi che la fonte primaria abbia implicitamente abrogato la disposizione della circolare. Né può ritenersi che questa ed altre limitazioni all'ordinario regime detentivo possano rientrare dalla finestra attraverso la lettera a) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ord. penit., nella quale si prevede la possibilità, alquanto generica, di adottare «misure di elevata sicurezza interna ed esterna» al fine di impedire collegamenti, contrasti o interazioni con singoli o con realtà criminali organizzate o con altri detenuti perché anche nell'esecuzione della pena vige il principio del *favor rei* e del *favor libertatis*.<sup>(55)</sup> Altrimenti si svilirebbe la tipizzazione legislativa dei contenuti del regime speciale e andrebbe contro l'intenzione del legislatore, il quale ha rinunciato ad una vera e propria clausola di chiusura, quale quella contenuta nell'originario disegno di legge di iniziativa governativa, ove era prevista la possibilità di limitare «ogni altra facoltà derivante dall'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario, ove ne sia ravvisato il concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza»<sup>(56)</sup>.

<sup>(54)</sup> Valuta positivamente l'elencazione tassativa le restrizioni operabili dal provvedimento applicativo del carcere duro, che in passato erano invece lasciate *ad libitum* del ministro, L. FILIPPI, *La "novella" penitenziaria del 2002: la proposta dell'Unione delle Camere Penali e una "controriforma" che urta con la Costituzione e con la Convenzione europea*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 32. Anche per F. FIORENTIN, *Appunti in tema di riforma della disciplina degli artt. 4 bis e 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354*, cit., c. 444, «è apprezzabile l'impegno di indicare con previsione tassativa quali siano in concreto le limitazioni ai diritti fondamentali del detenuti sottoposti al 41-*bis* che possono essere legittimamente applicate dal Ministro, e la previsione di un «nocciolo duro» non ulteriormente comprimibile (ad esempio in materia di colloqui)». Invece, per S. ARDITA, *Il nuovo regime dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 14, l'elencazione delle misure restrittive adottabili ex art. 41-*bis* ord. penit., ricalca in modo pressoché conforme i contenuti del decreto di sottoposizione utilizzato dal Ministro già prima della entrata in vigore della legge n. 279 del 2002.

<sup>(55)</sup> Trib. sorv. Napoli, ordinanza 6 aprile 2004, in *Dir. giust.*, 2004, n. 18, p. 77, ha affermato che il regime speciale ex art. 41-*bis* ord. penit. «resta pur sempre una forma di trattamento penitenziario, *in peius*, se vogliamo classificarlo in termini di puro diritto, ma pur sempre trattamento. Quale istituto penitenziario, nella più vasta logica ordinamentale del mondo della esecuzione della pena, non può sottrarsi alle regole giurisprudenziali più accreditate e uniformemente prevalenti, che si ispirano al primordiale principio del *favor rei* e del *favor libertatis*».

<sup>(56)</sup> Occorre prendere atto, tuttavia, che la Cassazione tende ad interpretare estensivamente le limitazioni contenute nel comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ord. penit.: Cass., Sez. I, 26 gennaio 2004, (dep. 24 febbraio 2004), n. 8057, PM, in proc. Campisi, in *Sei mesi di giurisprudenza civile, penale, amministrativa e comunitaria*, in *Guida dir.*, 2004, Dossier n. 8, p. 74, con riferimento alla lettera c), ha statuito che la laddove la norma consente di imporre limitazioni concernenti le somme, i beni e gli «oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno», consente l'applicazione delle restrizioni anche alla ricezione di pacchi [negli stessi termini, Cass., Sez. I, 9 gennaio 2004 (dep. 11 febbraio 2004), n. 5523, P.M. in proc. Aparo, in *Riv. pen.*, 2004, p. 1137]. La Suprema Corte ha così accolto il ricorso del Procuratore Generale, ritenendo illegittima e annullando *in parte qua*, la statuizione del tribunale di sorveglianza che, invece, aveva espressamente escluso ch tra le restrizioni sud-

Proprio dall'oggetto delle pronunce della Corte europea – le perquisizioni personali – arriva un altro importante monito da Strasburgo: non sono ammesse le perquisizioni "degradanti", cioè quelle inutilmente afflittive che, esorbitando le esigenze di sicurezza, creino in capo al detenuto di rigore quei sentimenti di angoscia, umiliazione ed inferiorità suscettibili di configurare un trattamento degradante ex art. 3 Cedu.

Si segnala in argomento una recentissima pronuncia della Cassazione che ha cassato l'ordinanza con la quale il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia confermava l'ordine di servizio del direttore della casa circondariale di Parma, nella parte in cui disponeva procedersi sistematicamente, nei confronti di un detenuto sottoposto al regime del 41-bis, a perquisizione con la tecnica del denudamento ogni qual volta si recava dalla sua cella nei locali adibiti alle videoconferenze processuali<sup>(57)</sup>.

In particolare, per la Suprema Corte il detenuto sottoposto al regime di rigore, «proprio per la sua qualificata pericolosità, è già sottoposto a particolari limitazioni e a permanenti forme di controllo e vigilanza anche nel corso degli spostamenti interni nell'ambiente carcerario e che il "controllo a vista" e taluni "accorgimenti" potrebbero far ritenere l'ordinaria perquisizione personale sufficientemente congrua rispetto al fine e viceversa superflue le più gravose modalità del "denudamento senza flessioni" – addirittura ripetuto più volte nel corso della stessa giornata –, in occasione dell'accesso del detenuto alla sala per la videoconferenze».

La Cassazione precisa che l'ispezione corporale con le modalità del "denudamento", anziché l'ordinaria perquisizione personale, ben può essere legittimamente disposta dagli organi dell'amministrazione penitenziaria, quando sia motivatamente sorretta da effettive, specifiche e prevalenti esigenze di sicurezza interna, in riferimento alla peculiare situazione di fatto o alla pericolosità dimostrata "in concreto" dalla condotta del detenuto che rendano, nella specie, la misura ragionevolmente necessaria e proporzionata. Requisiti, questi, sicuramente non presenti nel caso di specie, quando il detenuto esce dalla sua cella per recarsi nell'aula di videoconferenza. Infatti, in tal caso, questi non viene a contatto con alcun soggetto pericoloso, ma

---

dette potessero farsi rientrare quelle concernenti la ricezione dei pacchi e, quindi, nella specie, aveva dichiarato inefficace la disposizione relativa al divieto di ricezione dei pacchi imposta al detenuto con il decreto ministeriale di sottoposizione al regime penitenziario speciale. A quest'ultimo riguardo, Trib. sorv. Perugia, 10 aprile 2003, Pollari, ord. n. 981/03, (citata da S. Ardita, *La riforma dell'art. 41-bis ord. pen. alla prova dei fatti*, cit., p. 729, nota 23, al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti) ha affermato: «Le limitazioni nella ricezione dei pacchi, oggettivamente considerate, da un lato non sembrano garantire le esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e dall'altro non paiono assicurare le necessità anche igieniche del ristretto. Appare pertanto equo eliminare le limitazioni in esame consentendo che il reclamante riceva pacchi nei limiti previsti dalle normali regole di trattamento penitenziario». Si veda anche, *infra*, la parte finale del § 6.1.

<sup>(57)</sup> Cass., Sez. I, 3 febbraio 2004 (dep. 25 febbraio 2004), n. 8411, Zagaria, in *Dir. giust.*, 2004, n. 11, p. 35.

solo con personale interno all'amministrazione penitenziaria e, in tal caso, con il difensore che peraltro viene perquisito<sup>(58)</sup>.

## 6. La giurisprudenza di Strasburgo sulla compatibilità del "carcere duro" con l'art. 8 Cedu: a) le limitazioni alla corrispondenza.

Nelle pronunce, in sede di ricevibilità del ricorso, sui casi *Labita* e *Natoli* contro Italia (citate supra, § 3), la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha anche verificato la compatibilità del trattamento carcerario di rigore sotto i diversi profili del diritto alla inviolabilità della corrispondenza e al rispetto della vita privata previsti dall'art. 8 Cedu.

Per quanto concerne il *diritto alla inviolabilità della corrispondenza*, la Commissione ha ritenuto ricevibile il ricorso, per violazione dell'art. 8 Cedu, in relazione alla sottoposizione della posta del detenuto a visto di censura. Si tratta della violazione per la quale l'Italia è stata poi condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sia nei casi *Labita* e *Natoli*<sup>(59)</sup>, sia in molte altre sentenze<sup>(60)</sup>.

Occorre precisare, però, che il mancato rispetto della corrispondenza ha riguardato tutti i detenuti, e non solo quelli sottoposti al 41-*bis*, quindi questa violazione non può essere considerata come una censura al solo trattamento carcerario di rigore, ma è estendibile all'ordinario regime detentivo. Si tratta del filone giurisprudenziale inaugurato con le sentenze *Calogero Diana* e *Domenichini* del 15 novembre 1996<sup>(61)</sup>; sentenze nelle quali la Corte europea ha ritenuto la normativa italiana che disciplina l'ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio del diritto alla corrispondenza del detenuto in contrasto con la Cedu<sup>(62)</sup>.

<sup>(58)</sup> L. BLASI, *Difesa dei diritti dei detenuti: un'altra importante conquista*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 11, p. 34.

<sup>(59)</sup> Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 6 aprile 2000, *Labita* contro Italia, in *Guida dir.*, 2000, n. 18, p. 100 s.; Corte eur. diritti umani, Sez. I, 9 gennaio 2001, *Natoli* contro Italia, in *Riv. int. dir. uomo*, 2001, p. 302.

<sup>(60)</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. II, sentenza del 28 settembre 2000, caso *Messina* contro Italia, in *Guida dir.*, 2001, n. 6, p. 141; Id., Sez. II, 21 dicembre 2000, *Rinzivillo* contro Italia, in *Riv. int. dir. uomo*, 2001, p. 307 s.; Id., Sez. IV, 26 luglio 2001, *Di Giovine* contro Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1440; Id., Sez. I, 24 ottobre 2002, *Messina* (n. 3) contro Italia, *ivi*, 2003, p. 123.

<sup>(61)</sup> La sentenza *Domenichini* è pubblicata per intero in *Riv. int. dir. uomo*, 1997, p. 119 s.; una sintesi della sentenza *Calogero Diana* si trova in *Cass. pen.*, 1997, p. 2281. Su entrambe le pronunce, sia consentito rinviare a C. MINNELLA, *Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in questa *Rivista*, n. 3-2003, p. 139 s.

<sup>(62)</sup> L'inerzia del legislatore italiano, costata all'Italia, come detto, numerose condanne dalla Corte di Strasburgo, ha portato Trib. sorv. Napoli, ordinanza 14 dicembre 2003, in *Guida dir.*, 2004, n. 18, p. 91, a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 7, ord. penit. «nella parte in cui non prescrive i limiti entro i quali il magistrato di sorveglianza può esercitare il potere di limitare il diritto alla tutela e segretezza della corrispondenza e non prevede la possibilità per il detenuto cui sia stato imposto il visto di censura sulla corrispondenza di tutelare il proprio diritto nel

In una recente pronuncia<sup>(63)</sup> i giudici europei hanno ricordato che già in altre occasioni la disciplina prevista dal combinato disposto degli artt. 18 e 41-*bis* ord. penit. è stata ritenuta violare l'art. 8 Cedu perché «non risultava prevista dalla legge». In particolare, l'art. 18 ord. penit. è troppo generico e lacunoso, limitandosi ad identificare la categoria di soggetti la cui corrispondenza può essere sottoposta a controllo e l'autorità giudiziaria competente, ma non contiene né le regole in grado di individuare il periodo di tempo idoneo a caratterizzare il ritardo nella distribuzione della corrispondenza del detenuto soggetta a censura, né i motivi che detta censura possono giustificare. Non solo, esso non indica neppure con sufficiente chiarezza il grado di discrezionalità dell'autorità giudiziaria chiamata a decidere in punto di censura oltre a non offrire istruzioni sulle modalità attraverso le quali tale discrezionalità debba essere esercitata.

Sempre recentemente, la Corte di Strasburgo ha osservato che la previsione in forza della quale le autorità penitenziarie hanno operato la censura delle lettere del ricorrente – appunto l'art. 41-*bis* ord. penit. – non può essere ritenuta una disposizione in grado di giustificare, ai sensi dell'art. 8 § 2 Cedu, un'ingerenza dello Stato nell'esercizio del rispetto della vita privata e familiare, perché priva i detenuti del grado di protezione minimo richiesto dalla Convenzione europea dei diritti umani<sup>(64)</sup>.

Ma per la Corte di cassazione<sup>(65)</sup>, le censure della Corte europea, per quanto concerne i detenuti sottoposti al c.d. carcere duro, sono state colmate dalle modifiche apportate all'art. 41-*bis* ord. penit. dalla legge n. 279 del 2002. «La nuova disciplina – afferma il Collegio – prevede che la sospensione delle regole del trattamento può comportare «la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del parlamento o con altre autorità europee o nazionali in materia di giustizia (comma 2quater lettera e)»<sup>(66)</sup>.

---

l'ambito di un procedimento giurisdizionale», in riferimento agli artt. 3, 15 e 24 Cost. La Corte costituzionale, con ordinanza 28 luglio 2004, n. 293, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2921 s., ha restituito gli atti al giudice *a quo* perché nel frattempo è intervenuta la legge 8 aprile 2004, n. 95, che ha introdotto una nuova disciplina in ordine alla corrispondenza dei detenuti.

<sup>(63)</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 14 ottobre 2004, *Ospina Vargas* contro Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1569 s.

<sup>(64)</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 6 luglio 2004, *Madonia* contro Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1307 s.

<sup>(65)</sup> Cass., Sez. I, 14 novembre 2003 (dep. 9 gennaio 2004), n. 449, in *Dir. giur. st.*, 2004, n. 4, p. 15 s.

<sup>(66)</sup> Una delle prime applicazioni della legge n. 95 del 2004, in materia dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti ha escluso che per «autorità europee o nazionali in materia di giustizia» dovrebbero intendersi quelle indicate dall'art. 67 ord. penit. (quest'ultima norma contiene un elenco di soggetti ammessi a visitare a sorpresa gli istituti penitenziari), concludendo che «L'ordinamento non prevede la facoltà per i soggetti detenuti di inoltrare corrispondenza "in busta chiusa" alla Presidenza del Consiglio dei ministri»: Trib. sorv. Torino, 20 luglio 2004, in *Giur. mer.*, 2004, p. 2546 (il testo per intero della sentenza si trova nel sito [www.giuffre/riviste/merito](http://www.giuffre/riviste/merito)).

Invero, nella nuova disciplina dell'art. 41-*bis* ord. penit., il visto di sottoposizione a controllo della corrispondenza è oggetto di una espressa previsione legislativa nella quale vengono indicati i limiti temporali (il decreto che applica il carcere duro è un provvedimento, seppur prorogabile, di durata limitata nel tempo), i motivi posti a fondamento della misura restrittiva (tutela delle esigenze di ordine e sicurezza) e i poteri del sindacato giurisdizionale in sede di reclamo, venendo meno i profili di indeterminatezza censurati in sede europea<sup>(67)</sup>.

### 6.1. Segue: *b*) le limitazioni ai colloqui.

Passando al *diritto al rispetto della vita privata*, riconosciuto e garantito anch'esso nell'art. 8 Cedu, la Commissione europea dei diritti umani ha invece dichiarato irricevibili tutti i ricorsi di detenuti di rigore ex art. 41-*bis* perché, tenuto conto delle gravi esigenze delle indagini di mafia, le restrizioni del diritto di visita da parte dei familiari (una visita al mese, ciascuna di un'ora, con la presenza di un vetro di separazione), inserendosi all'interno di una legislazione avente lo scopo di combattere una criminalità organizzata molto aggressiva, qual'è la mafia, non sono andate al di là di ciò che come previsto dal § 2 dell'art. 8 Cedu, in una società democratica, è necessario per la difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica e per la prevenzione dei reati<sup>(68)</sup>.

Questo orientamento della Commissione europea in materia di colloqui risulta confermato dalla sentenza della Corte europea dei diritti umani sul caso *Messina* contro Italia, ove si afferma che l'ingerenza al rispetto della vita familiare non viola la Convenzione, essendo proporzionata allo scopo legittimo perseguito dal regime previsto dall'art. 41-*bis* ord. penit. che è quello tendente a «recidere i legami esistenti tra la persona interessata e il suo ambiente criminale di origine, al fine di ridurre al minimo il rischio di utilizzazione dei contatti personali di tali detenuti con le strutture delle organizzazioni criminali di appartenenza»<sup>(69)</sup>. In questi passaggi, la pronuncia riprende quanto specificato dalla nostra Corte costituzionale che

---

<sup>(67)</sup> Commentando la sentenza della Cassazione, L. BLASI, *Per limitare i diritti civili occorre un atto del giudice, non del ministro*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 4, p. 12 s., ritiene che l'art. 41-*bis* ord. penit. continui a violare l'art. 15 Cost., in quanto la limitazione del diritto della corrispondenza deve avvenire con atto motivato dell'autorità giudiziaria, ed il «decreto del ministro della Giustizia non può certamente soddisfare i requisiti costituzionali sul tema», *ivi*, p. 14.

<sup>(68)</sup> Come rilevato da F. DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 126, in occasione della decisione sul caso *Natoli*, cit. (vedi § 3), «Con tale pronuncia, la Commissione europea sembra voler sfuggire al rischio di ingiustificati unilateralismi nel settore dei diritti dell'uomo».

<sup>(69)</sup> Corte eur. dir. umani, Sez. II, 28 settembre 2000, *Messina* contro Italia (della quale parleremo diffusamente nel prossimo §), in *Guida dir.*, 2001, n. 6, p. 143.

ha interpretato le esigenze di «ordine e di sicurezza pubblica» come effettivo pericolo della permanenza dei suddetti collegamenti<sup>(70)</sup>. E l'esigenza di evitare collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva è fortemente avvertita anche dalla normativa sui collaboratori di giustizia<sup>(71)</sup>, spesso terreno di polemiche quando la sua applicazione coinvolga pericolosi boss mafiosi<sup>(72)</sup>.

La giurisprudenza in materia di colloqui formatasi in sede europea ricalca quanto già affermato dalla Corte di Cassazione con riferimento alla limitazione dei colloqui con i più stretti familiari<sup>(73)</sup>. Essa, tuttavia, non appare pienamente condivisibile<sup>(74)</sup>. Autorevole dottrina ha segnalato il profilo dell'effettiva funzionalità di un ridotto numero

<sup>(70)</sup> Corte cost., sentenza n. 376 del 1997, cit., p. 3624, per la quale «il regime differenziato si fonda non già astrattamente sul titolo del reato oggetto della condanna o della imputazione, ma sull'effettivo pericolo della permanenza di collegamento».

<sup>(71)</sup> L'art. 13-ter legge n. 82 del 1991 consentiva al collaboratore di giustizia ammesso al programma di protezione l'accesso senza alcun limite alle misure alternative alla detenzione. L'art. 14 della legge n. 45 del 2001 ha inserito l'art. 16-*nonies* alla legge n. 82 del 1991 che consente di usufruire della liberazione condizionale e della detenzione domiciliare solo dopo l'espiazione di un quarto di pena o, se si tratta di condannato all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno dieci anni di pena (mentre nessun limite di pena scontata è previsto per i permessi premio). E, soprattutto, il tribunale o il magistrato di sorveglianza potrà applicare i benefici penitenziari se, oltre all'importanza della collaborazione e del ravvedimento, «non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva». Per un'applicazione concreta, in tema di detenzione domiciliare, Trib. sorv. Firenze, 18 settembre 2001, De Natale, in *Foro it.*, 2002, II, c. 137.

<sup>(72)</sup> Ha avuto larga diffusione mediatica la notizia dei permessi premio concessi a Giovanni Brusca (notizia seguita da un coro di polemiche da tutte le forze politiche e da accertamenti ministeriali sul tribunale di sorveglianza di Roma). In occasione del permesso premio concesso dal magistrato di sorveglianza di Roma in data 28 ottobre 2004, Brusca ha violato il divieto di comunicare con l'esterno essendo stato sorpreso a telefonare da un cellulare. Da queste prescrizioni che accompagnano il beneficio si evince come sia fortemente avvertita l'esigenza di eliminare qualunque possibilità di collegamento con la criminalità organizzata. Il Brusca si è lamentato che quando è in carcere gli sono concesse regolari telefonate ai familiari, mentre durante i permessi non solo a lui è vietata qualsiasi chiamata, ma vi è pure la sottrazione del telefonino alla moglie. Ma, com'è stato ben affermato, «Il motivo appare piuttosto logico, visto che dalla prigione le telefonate si possono controllare agevolmente e all'esterno meno» (G. Bianconi, *Brusca torna in carcere: ha usato il cellulare*, in *Corriere della Sera*, 31 ottobre 2004, p. 12).

<sup>(73)</sup> Per Cass., Sez. I, 15 dicembre 1994, P.M. in proc. Cuntrera, in *Riv. pen.*, 1995, p. 1515, la sospensione delle regole del trattamento ex art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit. «può legittimamente riguardare anche la limitazione dei colloqui del detenuto con i propri familiari, non applicandosi al regime carcerario «di emergenza» il disposto dell'art. 14-*quater*, quinto comma, ord. penit., che esclude, ma con riferimento al diverso istituto della "sorveglianza particolare", la possibilità di simili restrizioni». Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 28 ottobre 1994, Gionta, in *Cass. pen.*, 1996, p. 635.

<sup>(74)</sup> Commentando la sentenza *Messina* contro Italia, cit., B. Giordano, *La restrizione può essere adottata dallo Stato solo con una legge che indichi durata e motivazioni*, in *Guida dir.*, 2001, n. 6, p. 144, ricorda che la motivazione giustifica la limitazione ai colloqui «ma trascura la spiegazione del *discrimen* tra limitazione giusta e ingiusta; i giudici di Strasburgo non si soffermano al fine di spiegarci quando tale limitazione sia necessaria, proporzionata, opportuna e quindi tollerabile; indicazione che invece sarebbe stata molto utile e opportuna sia per l'interprete che per il legislatore italiano».

di colloqui rispetto all'obiettivo della lotta alla criminalità: «si potrebbe infatti sostenere che, una volta ammesso per ragioni umanitarie il colloquio mensile, tanto basta per compromettere il raggiungimento dei risultati avuti di mira»<sup>(75)</sup>. Nel qual caso, la drastica limitazione del numero di colloqui con i familiari sembra rispondente all'esigenza di una maggiore afflittività della pena, più difficile da giustificare ex art. 8, § 2, Cedu.

Il problema è che il bilanciamento tra le esigenze di ordine e di sicurezza pubblica dello Stato e il diritto dei detenuti di rigore di continuare a intrattenere un minimo di vita familiare attraverso colloqui visivi e telefonici è molto difficile, se non impossibile. E di questo si rendono conto i giudici europei quando affermano che «la sospensione o la limitazione dei colloqui con i più stretti familiari costituiscono il mezzo per reiterare l'attività criminosa»<sup>(76)</sup>.

È ben nota, infatti, l'assoluta particolarità delle associazioni mafiose e dei loro sistemi di azione e comunicazione, anche simbolica<sup>(77)</sup>. Limpida dimostrazione ne è la recente scoperta che un noto boss mafioso inviava dal carcere fax contenenti in un linguaggio criptico gli ordini per continuare a reggere, attraverso il contributo delle mogli, le file dell'organizzazione criminale<sup>(78)</sup>. Occorre, quindi, intensificare ancora di più i controlli di quelle finestre di contatti concessi ai sottoposti al 41-bis<sup>(79)</sup>, senza sbandierare riforme più restrittive del trattamento di rigore che si potrebbero porre in contrasto con la Costituzione.

<sup>(75)</sup> F. DELLA CASA, *I rapporti del detenuto con la sua famiglia*, cit., 1999, p. 127.

<sup>(76)</sup> Commissione eur. dir. uomo, 18 maggio 1998, *Natoli contro Italia*, cit., c. 322. Anche la Cassazione ha giustificato la limitazione dei colloqui con i più stretti familiari motivando che «in determinati ambienti e per determinati soggetti i colloqui costituiscono il mezzo per reiterare l'attività criminosa»: Cass, Sez. I, 25 luglio 1995, Piromalli, in *Cass. pen.*, 1996, p. 935.

<sup>(77)</sup> M. VADUANO, *La pericolosità delle associazioni mafiose impone cautela nelle «aperture» del 41-bis*, in *Guida dir.*, 1998, n. 9, p. 108.

<sup>(78)</sup> Come si è appreso dai *mass media*, si fa riferimento ai fax inviati dal carcere di Viterbo da Leonardo Vitale, detenuto in regime di 41-bis, alla moglie dandogli direttive su come far lavorare «gli operai in campagna», parlando di «mucche, latte e vitelli». La moglie del boss di Partitico, intercettata dagli investigatori che da tempo la sospetavano di aver preso in mano le redini del clan, ha decrittato ad alta voce quelle che sembravano frasi innocue: gli operai erano gli esattori del racket, le mucche erano le aziende a cui chiedere il pizzo, il latte e i vitelli erano i proventi delle estorsioni. Vedi, *La Repubblica*, 9 novembre 2004, p. 23.

<sup>(79)</sup> Come affermato dal Procuratore della Direzione Distrettuale Antimafia di Palermo, Piero Grasso, «Non solo i boss continuano a dare ordini da dietro le sbarre ma adesso lo fanno sfruttando a loro vantaggio i diritti che vengono loro concessi, come appunto l'utilizzo dei fax. Rispettare i diritti dei detenuti ai quali è stato consentito di avere contatti diretti con i loro figli prima impediti da un vetro divisorio è giusto, ma dovremmo essere in grado di effettuare i dovuti controlli»: *La Repubblica*, 9 novembre 2004, p. 23. Si segnala anche Trib. sorv. Torino, 10 giugno 2003, Alcamo, ord. n. 3349/03, *inedita*, ove si afferma che la prescrizione relativa alla limitazione nella introduzione di oggetti [art. 41-bis, comma 2-quater, ord. penit., lett. c)] «non ha fondamento all'interno del carcere di Novara dove tale materia ha una regolamentazione che se scrupolosamente applicata dovrebbe impedire l'ingresso all'interno dell'istituto sia di materiale vietato ... sia il crearsi di eventuali disparità di trattamento tra detenuti».

Inoltre, i timori per i possibili aggiramenti al carcere duro non possono costituire il pretesto per imporre ai detenuti sottoposti al carcere duro ulteriori limitazioni rispetto a quelle previste dalla legge, allargando le maglie della norma che tassativamente dispone le deroghe all'ordinario regime detentivo<sup>(80)</sup>. Ecco perché devono essere salutate con favore quelle decisioni dei magistrati di sorveglianza che riconoscono ai detenuti in regime di 41-*bis* i maggiori colloqui telefonici riconosciuti dalla legge. In particolare, è stato riconosciuto in via generale e non soltanto in sostituzione del mancato espletamento del colloquio personale che può essere autorizzata la fruizione del colloquio telefonico mensile. Dopo aver ricordato che il comma 2-*quater*, lett. *b*), ultimo periodo dell'art. 41-*bis* ord. penit. (introdotto dalla legge n. 279 del 2002) prevede che la fruizione di un colloquio telefonico mensile con i familiari e i conviventi della durata massima di dieci minuti (sottoposto comunque a registrazione) può essere autorizzato dal direttore dell'istituto solo dopo i primi sei mesi di applicazione del carcere duro, il Magistrato di sorveglianza di Cuneo ha riconosciuto in materia una discrezionalità dell'autorità amministrativa, la quale «osta ad una interpretazione restrittiva che affermi unicamente l'espletamento del colloquio telefonico in sostituzione di uno dei colloqui personali indicati all'inizio della lett. *b*) non fruito, in quanto tale fattispecie costituisce un vero e proprio diritto del detenuto non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale da parte dell'autorità dirigente dell'Istituto, mentre nel primo caso si prevede unicamente la possibilità di ottenere l'autorizzazione al colloquio telefonico, laddove il detenuto ne risulti meritevole»<sup>(81)</sup>.

Allo stesso modo si segnalano alcune pronunce del Tribunale di sorveglianza di Torino che hanno dichiarato la nullità della disposizione (contenuta nel decreto che disponeva o prorogava il carcere duro) di un colloquio *vis à vis* al mese, mancando una specifica motivazione a sostegno della scelta di concedere un colloquio anziché due<sup>(82)</sup>.

---

<sup>(80)</sup> La regolamentazione analitica del contenuto e dei limiti del provvedimento ministeriale ha «l'evidente intento di limitare per quanto possibile i margini di discrezionali dell'amministrazione nella gestione del regime speciale»: L. BRESCIANI, *Sulle istanze per revocare i provvedimenti*, in *Guida dir.*, 2003, n. 1, p. 36.

<sup>(81)</sup> Mag. sorv. Cuneo, ordinanza 29 maggio 2003, in *Giur. mer.*, 2003, p. 2457. Nella stessa pronuncia per ciò che concerne le ore di permanenza all'aperto, è stata considerata illegittima l'interpretazione secondo la quale devono ritenersi incluse nel tetto minimo delle quattro ore di permanenza all'aria aperta (consentite dall'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *f*, ord. penit.) le ore da trascorrere in locali interni di svago, poiché, mentre con riferimento all'aria aperta si pone la necessità di far fronte ad esigenze igienico sanitarie, anche per consentire una tutela della salute del detenuto, la previsione delle ore di socialità risponde all'esigenza di garantire comunque la finalità rieducativa della pena, attraverso l'impiego del tempo libero per lo svolgimento di attività ricreative e culturali.

<sup>(82)</sup> Trib. sorv. Torino, 25 giugno 2003, Caiazzo, ord. n. 3846/03, Id., 26 febbraio 2003, Dell'Anna, ord. n. 1212/03, citati da S. Ardita, *La riforma dell'art. 41-bis ord. pen. alla prova dei fatti*, cit., p. 729, nota 22.

## **7. La sentenza della Corte europea *Messina* contro Italia sul mancato rispetto del termine legale per decidere sul reclamo avverso il provvedimento che dispone o proroga il 41-bis: violazione dell'art. 13 Cedu.**

Passando dal versante sostanziale del trattamento carcerario di rigore a quello della tutela giurisdizionale, la Corte di Strasburgo è intervenuta con due importanti pronunce nei confronti dell'Italia sulla carenza di garanzie giurisdizionali del regime detentivo di rigore previsto dall'art. 41-bis ord. penit. Si tratta delle sentenze del 28 settembre 2000, sul caso *Messina* e del 30 ottobre 2003, sul caso *Ganci*.

Iniziando dalla sentenza *Messina* contro Italia<sup>(83)</sup>, il ricorrente è stato sottoposto al regime carcerario di rigore per circa quattro anni e mezzo (dal 26 novembre 1993 al 21 maggio 1998). In quest'arco temporale, a carico del Messina sono stati adottati nove provvedimenti che imponevano trattamento carcerario di rigore, ognuno avente una efficacia temporale di sei mesi.

La sequenza sistematica che ha caratterizzato questa catena di decreti ministeriali vedeva il *Messina* proporre reclamo avverso tali provvedimenti al tribunale di sorveglianza, di volta in volta, competente denunciando, in particolare, l'assenza di motivi concreti che giustificassero la proroga del regime di rigore e sosteneva che le limitazioni dei colloqui e della permanenza all'aria aperta nonché il divieto di acquistare cibi da cuocere erano contrarie all'art. 14-*quater*, comma 4, ord. penit. e allo scopo della rieducazione, ed erano anche vessatorie.

I tribunali di sorveglianza si pronunciavano sempre dopo il termine legale di dieci giorni dalla ricezione del reclamo previsto dall'art. 14-*ter*, comma 2, ord. penit. (in genere si sono pronunciati dopo tre-quattro mesi), ciò perché la giurisprudenza ha sempre affermato che trattasi di un termine ordinatorio<sup>(84)</sup>. Nel merito, respingevano il reclamo ritenendo che l'applicazione al ricorrente del 41-*bis* fosse giustificata e che il provvedimento impugnato fosse sufficientemente motivato e si limitavano a revocare talune limitazioni imposte da provvedimento che disponeva il c.d. carcere duro.

Avverso l'ordinanza del tribunale di sorveglianza, il *Messina* proponeva ricorso in Cassazione, il quale veniva sistematicamente dichiarato inammissibile per assenza di interesse ad agire delle parti, poi-

<sup>(83)</sup> Corte eur. dir. umani, Sez. II, 28 settembre 2000, *Messina* contro Italia, cit.

<sup>(84)</sup> Secondo la Suprema Corte il termine di dieci giorni previsto dall'art. 14-*ter* ord. penit. è ordinatorio, non avendo la legge previsto alcuna sanzione per la sua inosservanza: vedi, Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 1995, Molinari, in *Cass. pen.*, 1997, p. 547, n. 363; Id., Sez. I, 9 dicembre 1994, Dalleria, in *CED Cass.*, n. 200348. Anche la giurisprudenza di sorveglianza è ferma in tale direzione; cfr., da ultimo, Trib. sorv. Torino, 19 marzo 2004, in *Giur. mer.*, 2004, p. 1152.

ché i provvedimenti emanati (aventi efficacia di sei mesi) erano decaduti prima della pronuncia della Suprema Corte<sup>(85)</sup>.

Preso atto dell'impossibilità di ottenere una pronuncia in materia da parte della Suprema Corte<sup>(86)</sup>, viste le vie di ricorso dell'ordinamento interno, il *Messina* adiva la Corte europea denunciando la violazione dell'art. 13 Cedu perché assumeva di non avere potuto usufruire di un ricorso effettivo per tutelare i diritti riconosciuti dalla Convenzione.

La Corte di Strasburgo ha premesso che la semplice inosservanza di un termine di legge non implica una violazione del diritto ad un ricorso effettivo garantito dall'art. 13 Cedu. Tuttavia, «il tempo necessario all'esame di un ricorso può metterne in discussione l'efficacia». Ecco perché al fine di valutare se i ritardi nelle decisioni sui reclami formulati dal ricorrente abbiano privato di efficacia il ricorso al tribunale di sorveglianza, la Corte europea ha tenuto conto di altri due elementi: la durata limitata – sei mesi – di ciascun provvedimento che dispone o proroga il trattamento di rigore, e la circostanza che il Ministro di grazia e giustizia non è vincolato da un'eventuale decisione del tribunale di sorveglianza che revoca parzialmente o integralmente le disposizioni del provvedimento precedente (egli può pertanto emettere, immediatamente dopo lo spirare del termine di validità di uno di tali provvedimenti, un nuovo decreto che ripristini le limitazioni revocate dal tribunale)<sup>(87)</sup>.

Dopodiché, la Corte europea ha atto preso che l'inosservanza sistematica del termine legale di dieci giorni ha ridotto sensibilmente, perfino quasi vanificato, l'incidenza del controllo esercitato dai tri-

---

<sup>(85)</sup> Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 24 marzo 1995, Meli, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 920, ha ritenuto «inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso avverso l'ordinanza del tribunale di sorveglianza che abbia rigettato il reclamo contro il decreto ministeriale, quando nelle more del giudizio di cassazione il termine di durata del provvedimento sia interamente decorso». E ciò anche quando «la sospensione delle regole sia stata prorogata con altro decreto ministeriale, avverso il quale dovrà semmai essere proposto un nuovo ed autonomo reclamo» (Cass. pen., Sez. I, 17 ottobre 1994, Sguera, in *CED Cass.*, n. 199485). Ad avviso della Suprema Corte, infatti, l'interesse richiesto per l'ammissibilità delle impugnazioni «deve sussistere, oltre che nel momento della proposizione del gravame, anche in quello della sua decisione e deve configurarsi in maniera concreta ed attuale e non già come pretesa all'esattezza giuridica della decisione sotto il profilo unicamente teorico»: Cass. pen., Sez. I, Bruzzise, in *CED Cass.*, n. 199607. Per la modifica di questo orientamento giurisprudenziale, si veda § 10.

<sup>(86)</sup> Come osserva S. ARDITA, *Sulla permanenza dell'interesse ad impugnare e sull'obbligo di motivazione del provvedimento del regime detentivo speciale*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2297, l'assenza di pronunce della Cassazione sui decreti che applicavano o prorogano il carcere duro ha avuto come conseguenza indiretta «quella di vedere orbata l'intera materia dell'apporto interpretativo della Suprema Corte. Donde una varietà di posizioni della giurisprudenza di merito; nessuna certezza o quantomeno puntualizzazione sulla natura giuridica e sulla funzione dell'istituto; pronunce discordanti anche da diversi collegi nell'ambito dei medesimi tribunali di sorveglianza».

<sup>(87)</sup> Si tratta di un aspetto che, come vedremo *infra*, § 9, la legge n. 279 del 2002 ha modificato, ribaltando il principio di non vincolatività per il Ministro del *dictum* del Tribunale di sorveglianza.

bunali di sorveglianza sui provvedimenti ministeriali. Nel caso in esame, il tribunale di sorveglianza ha revocato in tre occasioni le limitazioni delle visite familiari: ma a causa del ritardo nell'adozione di tali decisioni (in totale un ritardo di circa sette mesi) il *Messina* ha subito tali limitazioni per più tempo del necessario; inoltre le medesime limitazioni sono state reintrodotte solamente due o tre mesi dopo che erano state revocate.

In tali circostanze, la Corte ha concluso che «il reclamo davanti al Tribunale di sorveglianza non costituisce un ricorso effettivo relativamente alla doglianza sostenibile del ricorrente di una violazione del diritto al rispetto della sua vita familiare garantito dall'art. 8 della Convenzione», constatando la violazione dell'art. 13 Cedu sotto il profilo della garanzia di un diritto a un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale nel caso di violazione di un diritto umano, in quanto nel caso concreto il diritto a ricorrere avverso il decreto di concessione o di proroga del regime di sorveglianza speciale ex art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit. è stato formalmente garantito (tant'è che il ricorrente se ne è sempre avvalso) ma sostanzialmente vanificato dalle decisioni tardive del tribunale di sorveglianza, intervenute dopo parecchi mesi dalla ricezione del reclamo, anziché entro dieci giorni.

Questa pronuncia è la limpida dimostrazione come sempre più spesso i giudici di Strasburgo si ergono a garanti dei diritti dei detenuti che non abbiano trovato compiuta tutela negli ordinamenti nazionali, compiendo un'analisi dettagliata e non meramente formale sia sulle ragioni che nel singolo caso concreto hanno legittimato le restrizioni dei diritti che la Convenzione riconosce anche ai detenuti, sia sulle carenze dei rimedi giurisdizionali attivati per tutelare siffatti diritti.

#### **8. La sentenza *Ganci* contro Italia sulla mancata pronuncia nel merito del reclamo avverso il provvedimento che dispone o proroga il 41-*bis*: violazione dell'art. 6 Cedu.**

Tra il 13 novembre 1996 e il 31 dicembre 2000, nei confronti del *Ganci* sono stati adottati nove decreti del Ministro della giustizia che disponevano il trattamento di rigore, avverso i quali si introduceva reclamo davanti al tribunale di sorveglianza. Questi reclami hanno avuto diversa fortuna, ma soprattutto in quattro occasioni sono stati dichiarati inammissibili dal presidente del tribunale di Perugia per carenza di interesse del ricorrente alla decisione poiché, a causa dei ritardi nell'esame dei reclami, erano scaduti i termini dei provvedimenti. Proprio su questi casi in cui non è intervenuta nessuna decisione durante il periodo di validità dei provvedimenti ex art. 41-*bis* ord. penit. punta l'indice la Corte europea, verificando se vi è stata la violazione dell'art. 6 Cedu, così come

sostenuto dal ricorrente, per il mancato rispetto del diritto all'accesso ad un tribunale<sup>(88)</sup>.

La Corte europea ha osservato che mentre nel caso *Messina* la decisione sui reclami al tribunale di sorveglianza era intervenuta fuori termine, nel caso *Ganci*, i tribunali non hanno mai deciso il merito dei quattro reclami del ricorrente<sup>(89)</sup>.

Fatta questa differenziazione, i giudici europei hanno constatato che l'assenza di qualsivoglia decisione sul merito dei reclami ha vanificato l'incidenza del controllo esercitato dai tribunali sui provvedimenti del Ministro della giustizia. «Del resto, se la legge applicabile prevede un termine per la decisione di soli dieci giorni, tale circostanza, a giudizio della Corte, è giustificata dalla gravità della ripercussione del regime speciale sui diritti del detenuto, e dall'altro dalla validità temporale della decisione impugnata»<sup>(90)</sup>.

Avendo concluso per la violazione dell'art. 6 Cedu, la Corte europea ha ritenuto che non occorresse esaminare se vi sia stata violazione dell'art. 13 Cedu perché quando si pone un problema di accesso ad un tribunale, le garanzie dell'art. 13 sono assorbite da quelle dell'art. 6<sup>(91)</sup>.

---

<sup>(88)</sup> La Corte europea ha preliminarmente risolto il problema dell'applicazione dell'art. 6 Cedu nel caso di specie. Pur concordando con il Governo italiano che i procedimenti in contestazione non concernano la «fondatezza di un'accusa penale» a carico del ricorrente (in quanto il tribunale di sorveglianza dirime questioni che riguardano l'esecuzione della pena già irrogata dalla giurisdizione che si è pronunciata sulla fondatezza dell'accusa penale), ritiene ugualmente applicabile l'art. 6 Cedu perché trattasi di una «contestazione su diritti e obblighi di carattere civile». In particolare, «almeno alcune delle gravi restrizioni disposte dai provvedimenti del Ministro della giustizia nei confronti del ricorrente – quali quella relative ai contatti con sua famiglia e quelle che avevano ripercussione patrimoniale – concernono sicuramente i diritti della persona e, pertanto, hanno carattere civile» (§ 25 della sentenza).

<sup>(89)</sup> Richiamando la parte motiva della sentenza *Messina* (analizzata nel § precedente), la Corte di Strasburgo ricorda come il semplice superamento di un termine legale non costituisce una violazione del diritto garantito. Tuttavia – afferma la Corte – in quella sede essa ha messo in guardia sul fatto che «il tempo necessario per l'esame di un reclamo (poteva) pregiudicarne l'efficacia».

<sup>(90)</sup> Corte eur. dir. umani, Sez. I, 30 ottobre 2003, *Ganci* contro Italia, § 31, in *Guida dir.*, 2003, n. 49, p. 94, che ancora una volta ripete quanto già affermato nella pronuncia sul caso *Messina* (§ 95).

<sup>(91)</sup> Si deve prendere atto che sia nella sentenza sul caso *Ganci*, sia in quella sul caso *Messina*, la Corte europea non ha accordato un'equa riparazione chiesta dai ricorrenti (un milione di euro da *Ganci*, due miliardi di vecchie lire da *Messina*), ma ha deciso che la mera constatazione della violazione della Convenzione costituisce, di per sé, un'equa soddisfazione sufficiente per il danno morale subito dai ricorrenti. Trattasi di un orientamento criticabile perché finisce per svilire qualsiasi aspettativa del detenuto ricorrente ad ottenere un riconoscimento non meramente simbolico della lesione di un suo diritto, ma un risarcimento di carattere patrimoniale. Si vedano in merito gli appunti critici di B. Giordano, *La restrizione può essere adottata dallo Stato solo con una legge che indichi durata e motivazioni*, in *Guida dir.*, 2001, p. 145 s. Cerca, invece, di giustificare siffatto orientamento della Corte di Strasburgo, F. BUONUOMO, *Regime penitenziario differenziato: il punto della giurisprudenza Cedu*, in *Dir. giust.*, 2002, n. 42, p. 77: «Quando si afferma che la declaratoria di violazione in dispositivo rappresenta di per sé un equo soddisfacimento del ricorso, probabilmente è perché la Corte si rende conto dell'emergenza criminale che l'Italia affronta».

Dunque, la sentenza *Ganci* è più pesante per l'Italia rispetto alla violazione dell'art. 13 Cedu riscontrata nel caso *Messina*. La novità della sentenza *Ganci* non è, infatti, di mera qualificazione di fatti che già nel caso *Messina* diede luogo a declaratoria di violazione a carico dello Stato italiano. Stavolta, le medesime evidenti disfunzioni del meccanismo del reclamo al tribunale di sorveglianza contro il decreto ministeriale che dispone il carcere duro rilevano in sé come fonte di violazione, senza necessità che si "appoggino" a violazione di altra norma convenzionale dichiarata in precedenza (sempre nella sentenza *Messina*, la violazione dell'art. 13 fu riconosciuta solo perché in precedenza s'era dichiarato violato il diritto al rispetto della corrispondenza, di cui all'art. 8 Cedu)<sup>(92)</sup>.

La sentenza *Ganci* contro Italia conferma come il problema del carcere duro continua ad essere sotto stretta sorveglianza della Corte europea dei diritti umani, soprattutto sul versante della tutela giurisdizionale avverso il decreto che dispone o proroga il 41-*bis*.

A riguardo, anche se con la legge n. 279 del 2002 il legislatore ha accentuato i caratteri giurisdizionali del procedimento per reclamo ex art. 41-*bis* ord. penit.<sup>(93)</sup>, sia consentito, in questa sede, accennare alla palese violazione del diritto di difesa del detenuto nei confronti del quale viene chiesta l'applicazione o la proroga del regime di rigore laddove non è previsto il deposito da parte del Ministro della giustizia (e la conseguente visione ed estrazione di copie) delle informative dell'ufficio del pubblico ministero che procede e quelle acquisite presso la Direzione investigativa antimafia e gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica od eversiva<sup>(94)</sup>. E tali informative – spesso generiche, non indicative di fatti specifici verificabili<sup>(95)</sup> – non di rado non sono neppure trasmesse, a sostegno del decreto ministeriale impugnato, al tribunale competente<sup>(96)</sup>.

<sup>(92)</sup> F. BUONUOMO, *Le conseguenze del carcere duro sull'individuo giustificano un termine fissato a dieci giorni*, in *Guida dir.*, 2003, n. 49, p. 98.

<sup>(93)</sup> In ragione dei connotati sicuramente giurisdizionali che il nuovo procedimento di reclamo avverso i decreti ministeriali inerenti al regime carcerario differenziato ha assunto a seguito delle modifiche apportate dalle novella, Cass., Sez. I, 30 ottobre 2003, n. 41321, Cammarata, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 460, lo ha considerato «del tutto assimilabile ad un comune mezzo di impugnazione e deve pertanto essere corredato, a pena di inammissibilità, dei prescritti motivi, secondo la disciplina dettata dagli artt. 581, lett. c), e 591, comma 1, lett. c), c.p.p., senza che all'eventuale mancanza di detti motivi possa sopperirsi mediante produzione di memorie, ai sensi dell'art. 666, comma 3, c.p.p.».

<sup>(94)</sup> Come rileva F. GIUNCHEDI, *Verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento per reclamo ex art. 41-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 357, «Risulterà pertanto impossibile per il reclamante, pur potendo accedere al contraddittorio avanti al tribunale di sorveglianza, di fatto, poter esercitare il diritto di difesa, in mancanza del vaglio della documentazione a supporto del decreto ministeriale; gli effetti si concretizzano in un contraddittorio apparente con inevitabile violazione della parità delle parti evocata dall'art. 111 comma 2 Cost.».

<sup>(95)</sup> G. SPANGHER, *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Milano, 2003, p. 106.

<sup>(96)</sup> F.S. FORTUNA, *Il carcere duro, la negazione dell'ideologia penitenziaria*, in questa *Rivista*, 2004, n.1, p. 73.

Questa assenza della parità delle armi tra le parti<sup>(97)</sup> potrebbe dare luogo a pronunce europee per carenza di una tutela effettiva del detenuto al trattamento carcerario differenziato disciplinato dall'art. 41-*bis* ord. penit.<sup>(98)</sup>.

### **9. La legge n. 279 del 2002 e l'adeguamento alla sentenza sul caso *Messina* della Corte di Strasburgo.**

Dopo avere analizzato le sentenze *Messina* e *Ganci* contro Italia che hanno censurato alcuni profili relativi al sistema di tutela avverso il provvedimento che applica il 41-*bis*, vediamo come sono state recepite nell'ordinamento italiano queste pronunce della Corte europea, sia da parte del legislatore che dalla giurisprudenza.

Nel dichiarare la violazione dell'art. 13 Cedu, per la mancanza di un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice nazionale contro il provvedimento che dispone o proroga il trattamento di rigore, la sentenza *Messina*, come detto, ha puntato la sua attenzione su tre elementi: 1) l'innosservanza sistematica del termine legale di dieci giorni dalla ricezione del reclamo per decidere sullo stesso; 2) la durata limitata del decreto ministeriale che applica o proroga il regime del 41-*bis*; 3) la non vincolatività per il Ministro di grazia e giustizia delle statuizioni del tribunale di sorveglianza che abbiano revocato integralmente o parzialmente le limitazioni previste dal provvedimento restrittivo precedente.

Soprattutto su questi ultimi due elementi è intervenuto l'intervento adeguativo dello Stato italiano alle pronunce europee<sup>(99)</sup>, rea-

---

<sup>(97)</sup> B. BOCCHINI, *Sull'ampiezza del controllo giurisdizionale in tema di carcere duro*, in *Giur. mer.*, 2004, p. 1156, parla di un «doppio binario» di giurisdizione dove in uno vi sono i «41-*bis*» (che godono di minori garanzie giurisdizionali) e dell'attuale precario equilibrio che si annida nei confini del «carcere duro», anche alla luce della recente e non sottovalutabile giurisprudenza della Corte europea.

<sup>(98)</sup> Altra recente problematica in tema di 41-*bis*, che potrebbe portare ad altre severe sentenze di violazione della Corte di Strasburgo è la seguente: a fronte del chiaro disposto normativo dell'art. 41-*bis*, comma 2-*sexies*, ord. penit., a norma del quale il ricorso per cassazione proposto avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza che decide sul reclamo avverso il decreto che dispone o proroga il trattamento di rigore «non sospende l'esecuzione del provvedimento», vi è stato qualche Tribunale di sorveglianza che ha invece statuito che «in pendenza di ricorso per cassazione proposto dal Procuratore Generale avverso l'ordinanza di revoca del regime di sorveglianza particolare è sempre ammessa la sospensione dell'efficacia della pregressa ordinanza di revoca» (Trib. sorv. Roma, 23 maggio 2003, Bastone, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1529). Per questa inaccettabile decisione, si vedano i puntuali rilievi critici di A. GAITO, *Primi disorientamenti giurisprudenziali in tema di controllo sull'esecuzione penitenziaria*, *ivi*, p. 1531 s.

<sup>(99)</sup> Ai sensi dell'art. 46 Cedu, «Le Alte Parti Contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti». Ciò significa che «Quando una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico di porre fine alla violazione e di rimuoverne le conseguenze in modo da ristabilire, per quanto possibile, la situazione antecedente»: così, da ultimo, Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 22 luglio 2004, *Elia* contro Italia, in *Guida dir.*, 2004, n. 41, p. 95.

lizzato con la legge n. 279 del 2002 che ha stabilizzato<sup>(100)</sup> e specificato la disciplina dell'art. 41-*bis* ord. penit., sia sotto il profilo sostanziale che su quello processuale.

Con riferimento alla durata dei provvedimenti di sospensione delle regole di trattamento e dagli istituti previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario (l. n. 354 del 1975), il comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis* ord. penit. prevede che i provvedimenti medesimi hanno durata non inferiore ad un anno e non superiore a due e sono prorogabili per periodi successivi, ciascuno pari ad un anno. Tale modifica risulta essere importante perché il vecchio termine semestrale, unito al mancato rispetto del termine legale di dieci giorni per decidere il reclamo, comportava che le impugnazioni avverso il decreto applicativo del carcere duro «venissero vanificate poiché nelle more della decisione (del reclamo o del ricorso in Cassazione) il decreto impugnato era decaduto, data la decorrenza semestrale, ed era già stato sostituito dal nuovo decreto di proroga»<sup>(101)</sup>. Ciò dovrebbe avvenire con minore frequenza in considerazione del più ampio termine di durata della sospensione delle regole di trattamento. Dunque, tale modifica viene, indirettamente, ad ovviare al rilievo della Corte europea prima citato.

La modifica legislativa di più ampio rilievo, ai fini di eliminare gli elementi di frizione con l'art. 13 Cedu denunciati dalla Corte europea nella sentenza *Messina*, è quella introdotta nel comma 2-*sexies* dell'art. 41-*bis* ord. penit., in base al quale se il reclamo contro il provvedimento che dispone o proroga il trattamento di rigore sia stato accolto *in toto* o parzialmente, il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento o ripristinare le limitazioni revocate, «deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo». Viene, dunque, ribaltato il principio di non vincolatività per il Ministro del *dictum* del tribunale di sorveglianza per cui non potranno più aversi applicazioni del regime sospensivo, successive a revoca integrale o parziale del provvedimento ex art. 41-*bis*, basate sul-

<sup>(100)</sup> L'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit., doveva originariamente avere efficacia temporale di sei mesi, prorogati con successivi provvedimenti legislativi fino al 21 dicembre 2002. Con la sua stabilizzazione la sicurezza si è trasformata [come prevedeva in tempi non sospetti G. Tamburino, *La sicurezza nel quadro del regime penitenziario*, in *Diritto penitenziario e misure alternative*, Incontro di studio per magistrati a cura del CSM (25-30 marzo 1979), Roma, 1979, p. 115], da "esigenza indefinita" a "esigenza infinita". Per G. La Greca, *Una "stabilizzazione" per uscire dall'emergenza*, cit., p. 418, l'orientamento parlamentare in favore del mantenimento del carcere duro come disciplina stabilmente inserita nell'ordinamento «ha in sé una sua ragionevolezza, perché una legge può avere efficacia temporanea soltanto se risponde ad esigenze effettivamente transitorie. Se invece i fatti, o almeno la valutazione politico-legislativa che si dà di questi fatti, inducono a ritenere che una determinata fenomenologia sia di carattere prevedibilmente permanente, se ne devono trarre le logiche conseguenze».

<sup>(101)</sup> L. BLASI, *L'articolo 41-bis comma 2° dell'ordinamento penitenziario: una rilettura alla luce della legge n. 279/02*, in questa *Rivista*, n. 1-2 2003, p. 279.

le medesime argomentazioni censurate in sede di reclamo<sup>(102)</sup>. Il che – come rilevato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Messina* – finiva per svuotare di effettività il ricorso giurisdizionale in oggetto<sup>(103)</sup>.

Rimane il profilo relativo al mancato rispetto del termine di dieci giorni per decidere sul reclamo proposto dal sottoposto al 41-*bis*<sup>(104)</sup>. Su questo aspetto la legge n. 279 del 2002 ha statuito che il Tribunale di sorveglianza entro dieci giorni dal ricevimento del reclamo decide in camera di consiglio «nelle forme previste dagli artt. 666 e 678 c.p.p.»<sup>(105)</sup>. Ora, sarebbe impossibile rispettare detto termine se dovessimo applicare integralmente la disciplina del procedimento di sorveglianza stante il rispetto dei termini necessari per la *vocatio in ius* previsti dall'art. 666, comma 3, c.p.p.<sup>(106)</sup>. A meno di non ritenere che si è trattato di una *gaffe* legislativa<sup>(107)</sup>, sembra più

<sup>(102)</sup> Ancora, L. BLASI, *L'articolo 41-bis comma 2° dell'ordinamento penitenziario: una rilettura alla luce della legge n. 279/02*, cit., p. 281.

<sup>(103)</sup> Come riferisce S. ARDITA, *La riforma dell'art. 41-bis ord. pen. alla prova dei fatti*, cit., p. 718, nota 3, «dal 1° gennaio al 30 settembre 2003, sono stati annullati dai tribunali di sorveglianza 63 decreti di proroga del regime 41-*bis*. Il dato più rilevante è costituito dal fatto che ad ottenere l'annullamento del regime sono stati alcuni tra i vecchi *boss* di *cosa nostra* da lungo tempo detenuti, rispetto ai quali è stato sostenuto nelle ordinanze non vi fossero elementi a sostegno del rinnovo del regime». A seguito della riforma operata dalla legge n. 279 del 2002, qualora il Ministro della giustizia volesse ripristinare il carcere duro nei confronti di uno di questi detenuti, deve indicare elementi di novità o non tenuti in considerazione dal tribunale di sorveglianza nel reclamo che ha revocato il trattamento di rigore, in relazione ai quali vi si ritengono sussistenti collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva.

<sup>(104)</sup> Si segnala che in un reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza di Napoli avverso un decreto di proroga del 41-*bis*, il difensore del detenuto aveva richiesto al tribunale di dichiarare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14-*ter*, comma 2, ord. penit. nella parte in cui non prevede la sanzione di inefficacia del provvedimento reclamato nell'ipotesi in cui non venga rispettato il termine previsto per la decisione, dieci giorni dalla presentazione del reclamo, per violazione dell'art. 111 Cost. Ma la questione non è stata affrontata da Trib. sorv. Napoli, perché con ordinanza 11-30 aprile 2002, n. 2846, in *Dir. giust.*, 2003, p. 75 s., ha accolto il reclamo e revocato il decreto ministeriale.

<sup>(105)</sup> Secondo L. BRESCIANI, *Sulle istanze per revocare i provvedimenti*, cit., p. 36, il fatto che il giudizio non è modellato sulle regole dell'art. 14-*ter* ord. penit., bensì sul procedimento di sorveglianza «dovrebbe assicurare una maggiore aderenza ai principi del contraddittorio fissati oggi nell'art. 111 della Costituzione». Anche per F. Giunchedi, *Verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento per reclamo ex art. 41-bis ord. penit.*, cit., p. 355, «il rinnovato modello relativo al c.d. carcere duro acquisisce una giurisdizionalità minima che costituisce la base per sviluppare ed integrare le garanzie e che il giusto processo ora richiede, soprattutto sull'eco delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo».

<sup>(106)</sup> Cfr., A. DI GIOVANNI, *Ordinamento penitenziario la riforma non è solo 41-bis*, in *Dir. giust.*, 2003, n. 1, p. 12. L'art. 666, comma 3, c.p.p., prevede infatti che l'avviso della data dell'udienza alle parti e ai difensori «è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta».

<sup>(107)</sup> G. PRELATI, *Il procedimento per reclamo ex art. 41-bis ord. penit. dal punto di visto pratico-operativo*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2439, al quale si rinvia per l'esame di tutte le difficoltà che nella pratica si frappongono per un tempestivo avviso alle parti della data di udienza una volta ricevuto il reclamo.

corretto desumere l'autonomia del procedimento disciplinato dall'art. 41-bis, commi 2-*quinquies* e 2-*sexies*, rispetto al procedimento degli artt. 666 e 678 c.p.p.<sup>(108)</sup>, con la conseguenza di applicare solo le forme del procedimento di sorveglianza non regolate nella disciplina processuale del trattamento di rigore, ed in particolare con la presenza dell'interessato ove faccia richiesta di essere sentito personalmente (art. 666, comma 4, c.p.p.)<sup>(109)</sup>.

Il rispetto del termine di dieci giorni dalla ricezione del reclamo (il cui mancato rispetto non risulta sanzionato)<sup>(110)</sup> incontra tuttavia una grave difficoltà di ordine pratico data dal *sovraccarico di lavoro* lamentato dalla magistratura di sorveglianza. Dopo l'entrata in vigore della legge n. 279 del 2002, nella quale è stata prevista anche la possibilità di impugnare il provvedimento ministeriale che nega la revoca anticipata del decreto applicativo del trattamento di rigore, si prevedono "paurosi e inutili ingolfamenti dell'attività della magistratura di sorveglianza"<sup>(111)</sup>.

La problematica dell'enorme mole di lavoro della magistratura di sorveglianza rispetto agli organici attualmente esistenti è da prendere seriamente in considerazione e rimarrà irrisolto (e grave la ferita alle esigenze di garanzia), fino a che non saranno nettamente aumentati gli investimenti, in termini di mezzi e risorse di personale (giudiziario e amministrativo) dedicati alla magistratura di sorveglianza<sup>(112)</sup>.

---

<sup>(108)</sup> Così, S. ARDITA, *Il nuovo regime dell'art. 41-bis*, cit., p. 18. L'A. individua gli indici di tale autonomia: a) nella integrale disciplina dei termini processuali e delle parti legittimate all'impugnazione; b) nella individuazione specifica dell'oggetto della cognizione (basato tanto sulla sussistenza dei presupposti applicativi, quanto sulla congruità delle singole disposizioni); c) nel potere di annullamento parziale dei provvedimenti conferito alla magistratura di sorveglianza; d) dall'onere per il Ministro della giustizia di tener conto del *dictum* dei tribunali nell'ipotesi di nuova applicazione del regime a seguito di annullamenti parziali o totali.

<sup>(109)</sup> Per soggetti sottoposti al carcere duro è prevista una forma di partecipazione a distanza (l'art. 45-bis comma 1 disp. att. c.p.p. prevede la videoconferenza anche per i procedimenti camerati). Come rileva M. MONTAGNA, *Il regime carcerario differenziato verso nuovi equilibri*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1292, tale modalità, sebbene ancora poco praticata nel procedimento di sorveglianza per ragioni di carattere organizzativo, «laddove realizzata, costituirà lo strumento attraverso cui sentire l'interessato che ne ha fatto richiesta».

<sup>(110)</sup> F. GIUNCHEDI, *Verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento per reclamo ex art. 41-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, cit., p. 359, sostiene che la caducazione del regime ex art. 41-bis nel caso in cui la decisione sul relativo decreto venga adottata oltre il termine di dieci giorni dalla ricezione del reclamo possa rinvenirsi (pena la violazione degli artt. 3 e 111, comma 2, Cost.) in analogia a quanto disposto nell'art. 309 c.p.p. Tuttavia non sembra sostenibile tale conclusione perché (e lo stesso A. ne è perfettamente consapevole) l'art. 41-bis, comma 2-*sexies*, non menziona (a differenza della procedura di riesame) una sanzione per la decisione adottata oltre il termine di legge.

<sup>(111)</sup> A. DI GIOVANNI, *Ordinamento penitenziario la riforma non è solo 41bis*, cit., p. 11.

<sup>(112)</sup> A. MARCHESELLO, *Dal contenuto della decisione sul reclamo un vincolo per il successivo potere di proroga*, in *Guida dir.*, 2004, n. 8, p. 75, a livello palliativo, ravvisa l'opportunità che i decreti applicativi e, soprattutto, le proroghe fossero cadenzate nel corso dell'anno solare dal ministero in modo da non affluire tutti i reclami in un unico periodo.

## 10. La Cassazione recepisce il *dictum* delle sentenze *Messina e Ganci* contro Italia.

Con una sentenza di fondamentale importanza per i principi affermati, la Corte di Cassazione ha di recente accolto la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui profili di violazione della disciplina relativa alla tutela giurisdizionale avverso il decreto che dispone o proroga il trattamento di rigore, ai sensi dell'art. 41-*bis* ord. penit., e le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il ricorrente, al quale veniva prorogato per un anno il carcere duro con provvedimento ministeriale del 28 dicembre 2002, proponeva reclamo al tribunale di sorveglianza di Bologna, il quale lo rigettava in data 21 marzo 2003 (dopo il termine di legge di dieci giorni dalla ricezione del reclamo). Il difensore del ricorrente ricorreva in cassazione per violazione di legge e mancanza di motivazione criticando l'automatismo applicativo del meccanismo di proroga del regime detentivo di rigore.

Con sentenza 26 gennaio 2004, n. 4599<sup>(113)</sup>, la Suprema Corte ha osservato innanzitutto che, benché risulti essere ormai decorso il termine finale di un anno, fissato dal decreto di proroga sopra indicato, non può ritenersi venuto meno l'interesse del ricorrente all'impugnazione, non va pertanto dichiarata l'inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse.

Secondo il Collegio, l'opposto principio giurisprudenziale affermato dalle Sezioni Unite (sentenza 24 marzo 1995, Meli), sull'assunto che il decreto ministeriale con il quale viene rinnovato il trattamento differenziato è «del tutto autonomo» rispetto a quello (precedente) rimasto privo di efficacia, deve considerarsi senz'altro superato alla stregua del mutato quadro normativo, ad opera della legge n. 279 del 2002 di riforma dell'art. 41-*bis* ord. penit., «nonché delle recenti, radicali, prese di posizione, sull'argomento, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo».

Per quanto riguarda la legge n. 279 del 2002, i giudici di legittimità danno una lettura organica delle novellate art. 41-*bis* ord. penit., comma 2 e seguenti, in particolare laddove si precede che i decreti hanno durata non inferiore ad un anno e sono prorogabili per periodi successivi ciascuno pari ad un anno, «purché non risulti che la capacità del detenuto di mantenere contatti con associazioni criminali sia venuta meno» (comma 2-*bis*); che se, anche prima della scadenza, risultano venute meno le condizioni che hanno determinato l'adozione o la proroga del provvedimento il Ministro della giustizia procede, anche d'ufficio, alla revoca con decreto motivato e

<sup>(113)</sup> Cass., Sez. I, 26 gennaio 2004 (dep. 5 febbraio 2004), n. 4599, Zara, in *Guida dir.*, 2004, n. 8, p. 71 s.; in *Dir. giust.*, 2004, n. 11, p. 32 s.; e in *Cass. pen.*, 2004, p. 2294 s. Negli stessi termini, Cass., Sez. I, 28 aprile 2004 (dep. 17 maggio 2004), n. 23191, Mertoli, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 35, p. 105.

reclamabile (comma 2-ter); che qualora il reclamo avverso il provvedimento applicativo o confermativo del regime di rigore venga accolto, anche parzialmente dal tribunale di sorveglianza, il Ministro, ove intenda disporre un nuovo provvedimento di sospensione delle regole di trattamento «deve, tenendo conto della decisione del Tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo» (comma 2-sexies, ultima parte).

Alla luce di questo nuovo impianto normativo, la Cassazione ritiene che l'esito del sindacato giurisdizionale «è destinato a riflettere effetti vincolanti, in via diretta e immediata, sul "rinnovato" esercizio del potere di applicazione o proroga del trattamento penitenziario differenziato da parte del Ministro della giustizia».

Ecco perché, nonostante la scadenza del termine di efficacia del provvedimento nelle more del gravame, da un lato, il detenuto mantiene intatto l'interesse, concreto ed attuale, a che si stabilizzino le statuizioni, a lui favorevoli, adottate dal tribunale di sorveglianza e della Corte di cassazione che ne abbiano accolto anche parzialmente il reclamo o il ricorso<sup>(114)</sup>, e dall'altro il pubblico ministero ha l'opposto interesse, anch'esso concreto e attuale, a che non si stabilizzino affatto dette statuizioni che, per esplicito dettato normativo, sono idonee a precludere, o comunque a limitare, l'autonomo esercizio da parte del Ministro della giustizia del potere di riedizione e di proroga del regime speciale nei confronti del medesimo soggetto.

Il ribaltamento del consolidato indirizzo giurisprudenziale di legittimità sulla inammissibilità dell'impugnazione per sopravvenuta carenza di interesse, visto lo spirare del termine finale di efficacia del decreto ministeriale impugnato, come detto, viene giustificato dalla Suprema Corte perché il precedente orientamento «viola la garanzia riconosciuta dalla Costituzione e dal diritto internazionale convenzionale, ad un effettivo, non meramente formale ed astratto, controllo giurisdizionale sulla legalità della misura, esponendo così l'Italia a probabili condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo»<sup>(115)</sup>.

Nella parte motiva della sentenza vengono riportati alcuni passaggi sia della sentenza sul caso *Messina* contro Italia del 28 settembre 2000, laddove si affermava che l'inosservanza del termine legale per l'esame di un reclamo poteva pregiudicarne l'efficacia, sia della sentenza *Ganci*, con la quale il caso deciso dalla Cassazione pre-

<sup>(114)</sup> Una decisione favorevole per il detenuto, da parte del tribunale di sorveglianza o della Cassazione, influenzerà l'esito anche del successivo decreto di proroga, del quale il detenuto o il suo difensore potranno chiedere la revoca al Ministro della giustizia, il quale dovrà fornire "elementi nuovi", non valutati in sede di reclamo o di ricorso in cassazione, se vuole mantenere in capo al detenuto il trattamento di rigore.

<sup>(115)</sup> Come afferma L. BLASI, *Più garanzie sul «carcere duro»*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 11, p. 31, la sentenza in esame segna un punto di svolta sul ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza del tribunale di sorveglianza che decide sul reclamo in materia di applicazione o proroga del trattamento di rigore in quanto «i ricorrenti hanno il diritto effettivo e non più, con sin ora, meramente astratto ad un secondo grado di giudizio».

senta maggiori somiglianze. Osserva la Suprema Corte che ove gli organi giurisdizionali, oltre a non osservare i termini ordinatori fissati dalla legge per il loro intervento (cioè il caso deciso dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Messina*), «rifiutino altresì in merito al ricorso dell'interessato, a causa dell'inutile decorso del termine di efficacia della misura «l'absence de toute décision sur le fond des recours déposés contre les arrêtés du ministre de la Justice a violé le droit du requérant à ce que sa cause soit entendue par un tribunal» (Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 ottobre 2003, *Ganci c. Italia*)».

In verità, il superamento dell'autonomia della catena dei decreti ministeriali che applicano e prorogano il carcere duro, con conseguente stretto collegamento tra tutti i relativi decreti si pone in linea con l'orientamento di legittimità che tende ad invertire – a seguito della novella legislativa del 2002<sup>(116)</sup> – l'onere della prova a carico del detenuto nei provvedimenti di proroga del trattamento penitenziario di rigore<sup>(117)</sup>.

Dunque, la sentenza della Cassazione, nella fase relativa all'ammissibilità del ricorso anche dopo lo spirare del termine di validità del decreto di sospensione delle regole trattamentali è una chiara dimostrazione della maggiore attenzione e applicazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo all'interno dell'ordinamento italiano. Giurisprudenza che è tanto preziosa, in termini di garanzie e di tutela giurisdizionale, quando si parla di diritti di persone ristrette della libertà personale e, a maggior ragione, laddove queste restrizioni comportano un notevole grado di afflizione per i detenuti sottoposti al trattamento differenziato di rigore ex art. 41-*bis* ord. penit.

---

<sup>(116)</sup> Per S. ARDITA, *I presupposti della proroga del provvedimento di applicazione del regime 41- bis ord. penit dopo la novella della l. n. 279 del 2002*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3406, «A differenza di ciò che la giurisprudenza aveva stabilito in passato, gli atti di proroga non possono essere più considerati provvedimenti completi, aventi una propria autonomia, ma recano con sé, quale presupposto di efficacia derivata, il contenuto del primo provvedimento, "stabilizzatosi" a seguito dell'esaurimento degli strumenti di gravame».

<sup>(117)</sup> Ed infatti, nel merito del ricorso, il ricorrente denunciava la violazione di legge e mancanza di motivazione del decreto ministeriale di proroga della misura, sotto il profilo dell'omessa indicazione e valutazione di elementi di fatto comprovanti l'attuale permanenza di collegamenti con l'organizzazione camorristica di originaria appartenenza. La Suprema Corte ha ritenuto infondato il ricorso sostenendo che anche per i decreti di proroga si richieda un'autonoma e congrua motivazione in ordine alla attuale persistenza del pericolo per l'ordine e la sicurezza che le misure medesime mirano a prevenire, non potendosi consentire che l'art. 41-*bis*, comma 2, ord. penit. «autorizzi semplici e immotivate proroghe del regime differenziato, ovvero motivazioni apparenti o stereotipe, inidonee a giustificare in termini di concretezza e attualità le misure disposte». In verità, il Collegio non è voluto entrare nell'annoso problema scaturente dalla nuova formulazione della disciplina del regime di rigore (avutasi a seguito della legge n. 279 del 2002) laddove prevede che le proroghe al carcere duro possono avvenire «purché non risulti che la capacità del detenuto o dell'internato di mantenere contatti con associazioni criminali, terroristiche o eversive sia venuta meno». Su tale problematica vedi, *supra*, § 3.1.

Con questa pregevolissima pronuncia, il giudice di legittimità cerca di dare una risposta alternativa all'annoso problema della lunghezza dei tempi di esame dei reclami da parte dei tribunali di sorveglianza e del successivo ricorso per cassazione. Non intravedendosi, per il momento, spiragli di soluzione di questo problema (si veda § precedente), la soluzione giurisprudenziale data dalla Suprema Corte consente di garantire maggiore tutela giurisdizionale ai detenuti sottoposti al carcere duro e di superare le censure della Corte europea. Le violazioni degli artt. 6 e 13 Cedu sono, come detto, superate dal nuovo orientamento di legittimità sulla permanenza dell'interesse a ricorrere anche dopo la scadenza del decreto di applicazione o proroga del carcere duro e della efficacia diretta e immediata della decisione sul reclamo avverso il decreto stesso sulla validità dei decreti ministeriali successivi.

Questa soluzione non realizza l'*optimum* in termini di effettività della tutela dei diritti del detenuto di rigore, la quale richiederebbe la pronuncia del tribunale di sorveglianza entro dieci giorni dalla ricezione del reclamo e una celere definizione dell'eventuale e susseguente ricorso per cassazione<sup>(118)</sup>. Tuttavia, tra la mancanza di tutela effettiva – che si poteva avere prima della sentenza della Cassazione con la dichiarazione di inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse del reclamo o ricorso avverso il provvedimento ex art. 41-bis ord. penit. – e una tutela effettiva, ma *ritardata*, a causa del sovraccarico di lavoro della magistratura di sorveglianza rispetto agli organici attualmente esistenti, è indiscutibilmente preferibile quest'ultima.

#### RIASSUNTO

L'articolo analizza la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario e la sua applicazione nell'ordinamento interno.

Gli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo hanno più volte valutato la compatibilità del trattamento penitenziario di rigore e l'art. 3 CEDU che vieta i trattamenti inumani o degradanti. Anche se non hanno mai

---

<sup>(118)</sup> Per L. BLASI, *Più garanzie sul «carcere duro»*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 11, p. 31, sarebbe stato sufficiente che, in sede di novella legislativa, il termine ordinatorio di dieci giorni, entro il quale il tribunale di sorveglianza deve decidere sul reclamo, fosse stato sostituito da un termine perentorio. Secondo F. GIUNCHEDI, *Verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento per reclamo ex art. 41-bis ord. penit.*, cit., p. 359, invece, «se prima non era previsto un termine per la decisione (solamente *per relationem* si mutuava quello di cui all'art. 14-ter ord. penit.), la sua introduzione non può che tradursi nel considerarlo cogente», con conseguente caducazione del regime del 41-bis in caso di violazione del termine di dieci giorni dalla ricezione del reclamo per decidere sullo stesso. Ma la soluzione di considerare o introdurre la perentorietà del termine si scontra con l'enorme mole di reclami che i Tribunali di sorveglianza sono chiamati a decidere in materia penitenziaria.

dichiarato la violazione dell'art. 3 CEDU, sono sempre attenti a verificare le limitazioni che nel singolo caso concreto sono state adottate e le motivazioni dei provvedimenti applicativi del "carcere duro".

La Corte europea dei diritti dell'uomo, inoltre, ha dato importanti indicazioni sui regimi penitenziari speciali in alcune recenti sentenze che, pur non riguardando direttamente l'Italia, hanno importanti riflessi anche per la disciplina dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario.

La Corte di Strasburgo ha anche verificato se il trattamento penitenziario di rigore viola il rispetto della vita familiare e il diritto di corrispondenza del detenuto, previsti e tutelati dall'art. 8 CEDU.

Sotto il profilo processuale, la Corte europea la Corte è invece intervenuta in due sentenze di condanna per l'Italia - sentenze sul caso Messina del 28 settembre 2000 e sul caso Ganci del 30 ottobre 2003 - che hanno ritenuto in contrasto con l'art. 6 e 13 CEDU il sistema di tutela che il detenuto può azionare contro il provvedimento che dispone o proroga il trattamento penitenziario di rigore.

Infine, si è descritto come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul 41-*bis* è stata applicata nell'ordinamento italiano, sia dalla legge n. 279 del 2002 che dalla giurisprudenza.

#### SUMMARY

The article analyses the jurisprudence of the European Court of human rights in the 41-bis article of the penitentiary system and his application in the inside system.

The organs of the European Convention of human rights have often taken into account the consistency of penitentiary obligatory treatment and the article 3 CEDU that forbids inhuman or degrading treatments. Even if they have never stated the breach of the article 3 CEDU, they always pay attention to check restrictions, that in the single, actual case have been adopted and the reasons of the precautions of the "hard prison".

The European Court of human rights, besides, has given important information about the rules of the special penitentiaries in some new sentences that, even if it doesn't regard directly Italy, have important reflections, also, for the discipline of the 41-bis article of the penitentiary system.

The Court of Strasbourg has also checked, if the penitentiary obligatory treatment breaks the family life and the prisoner's right of correspondance, anticipated and protected by the 8 CEDU article.

From the point of view of the law, the European Court interfered instead in two sentences for Italy - the sentences about Messina's case on the 28<sup>th</sup> of September 2000 and about Ganci's case of the 30<sup>th</sup> of October 2003 - that considered against the article 6 and 13 CEDU, the protection system that the prisoner can apply against the measure that he has got or that can extend the penitentiary obligatory treatment.

At last, it was described, as the law of the European Court of human rights on the 41-*bis* article, has been applied in the italian system, both from the law number 279 of the 2002 and from the jurisprudence.

## RÉSUMÉ

L'article analyse la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne le régime de l'article 41-*bis* qui prévoit l'organisation pénitentiaire et son application dans l'organisation interne.

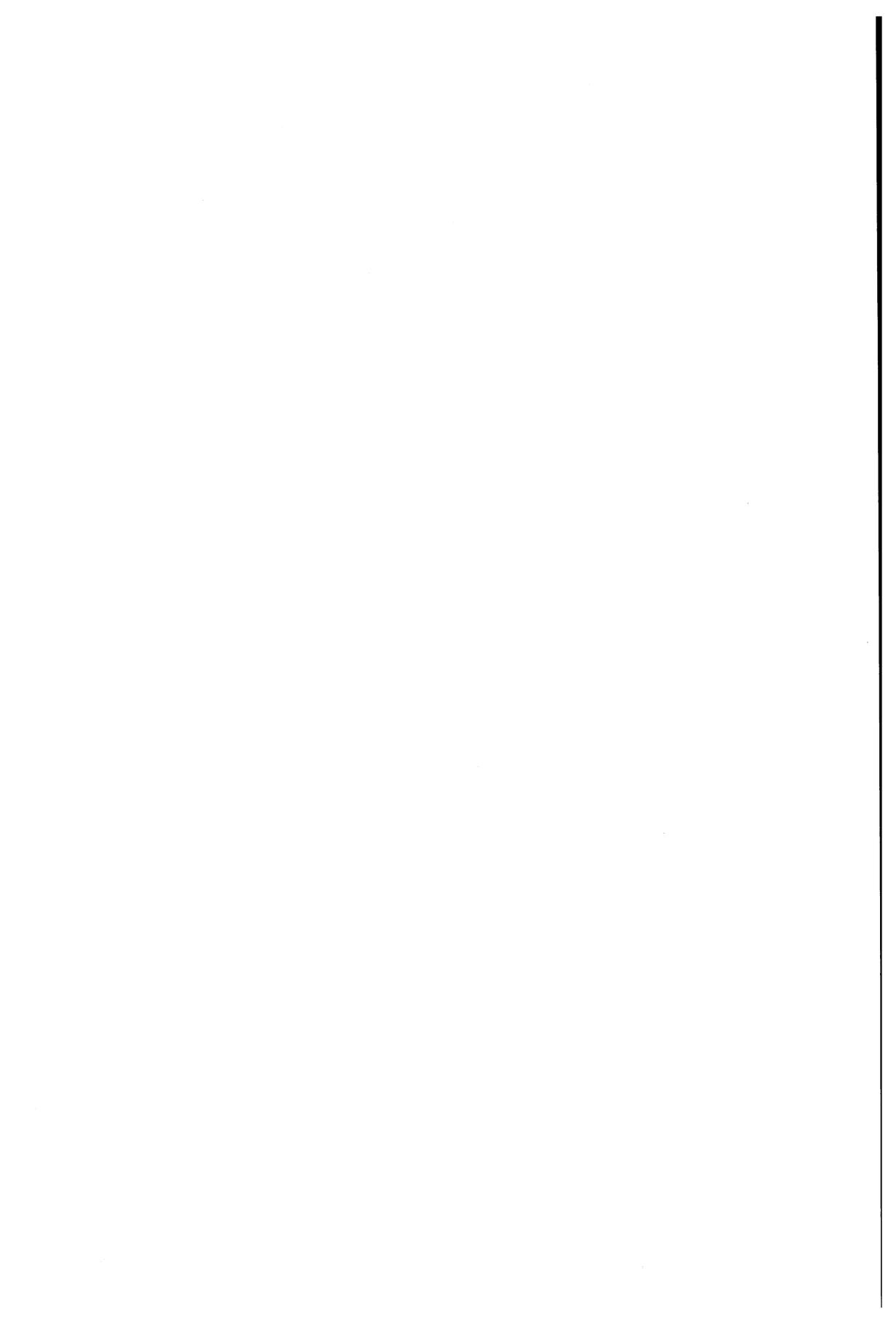
Les organes de la Convention européenne des droits de l'homme ont souvent évalué la compatibilité du traitement pénitentiaire de rigueur et l'article 3 CEDU qui interdit les traitements inhumains ou dégradants malgré qu'ils n'aient jamais déclaré la violation de l'article 3 CEDU, ils vérifient toujours les limitations adoptées pour chaque individu et les motivations des mesures applicatives de la «prison dure».

En outre, la Cour européenne des droits de l'homme, a fourni d'importantes indications sur les régimes pénitentiaires spéciaux grâce à certaines récentes sentences, qui même si elles ne concernent pas directement l'Italie, possèdent d'importants éléments pour la discipline de l'article 41-*bis* du système pénitentiaire.

La Cour de Strasbourg, a aussi vérifié si le traitement pénitentiaire de rigueur viole le respect de la vie familiale et le droit de correspondance du détenu, prévus et protégés par l'article 8 CEDU.

Sous le profil du procès, la Cour européenne est intervenue dans deux sentences de condamnation pour l'Italie – sentence sur le cas Messina du 28 septembre 2000 et sur le cas Ganci du 30 octobre 2003 – qui ont retenu en contraste l'article 3 et 13 CEDU avec le système de tutèle que le détenu peut mettre en action contre les mesures qui disposent ou prorogent le traitement pénitentiaire en rigueur.

Enfin, on décrit de quelle manière la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 41-*bis* a été appliquée dans le système italien, aussi bien par la loi n. 279 de l'année 2002 que par la jurisprudence.



**I LAVORI DI TALLIN  
DELLA CONFERENZA PERMANENTE EUROPEA  
DELLA PROBATION**

**RICCARDO TURRINI VITA\***

§ 1. - La conferenza europea permanente della *probation* (di seguito CEP), è un'associazione internazionale, con statuto di osservatore al Consiglio d'Europa che collabora con altre organizzazioni internazionali; lavora per promuovere l'inclusione sociale dei condannati attraverso le misure alternative (quali possono essere la *probation*, il lavoro nell'interesse della comunità la mediazione penale). Sono membri della CEP organi statali o associazioni private che lavorano nel campo della *probation*, l'insieme rappresenta un singolare network di esperienze di lavoro con i condannati. Il fine comune è di proteggere la società senza ricorrere solo alla spesa delle prigioni.

La CEP si incontra in assemblea generale ogni tre anni, e l'assemblea generale elegge un presidente, due vice presidenti, un segretario generale, ed un *Board* di sei membri, che sviluppano il lavoro della CEP in linea con le decisioni prese in assemblea. La CEP ha natura di associazione di diritto privato, secondo la legge olandese, e il segretario generale è insediato presso il *Reclassering Nederland* a Utrecht.

§ 2. - L'8 aprile 2005, ospiti dello stato estone, nel salone di ricevimento del Ministero della Giustizia si è riunito il *Board*.

Il *Board*, dopo aver approvato il verbale della riunione di Amsterdam, celebrata nel mese di dicembre 2004, si è soffermato sulla relazione del presidente John Scott. Le attività, di tipo segretariale, sono state subito affrontate: una correzione alla versione tedesca del verbale dell'assemblea plenaria di Lugano, la scelta di un formulario dal quale emergano al margine i delegati titolari del singolo progetto, eccetera.

Si è poi aperta la discussione sull'assemblea generale della CEP da tenere nel 2007, e il consigliere Kuuse ha rappresentato la disponibilità del ministero estone a finanziare parte dei costi, indicando le strutture ed i servizi disponibili a Tallin.

---

\* Direttore generale dell'esecuzione penale esterna e membro del *Board* della Conferenza europea della *probation*.

Il consigliere Bruni ha dettagliato gli impegni che si collegano alla organizzazione di un convegno internazionale, ed il *Board* ha infine deliberato di accogliere l'offerta estone e di celebrare in Tallin l'assemblea generale del settembre 2007 ed il successivo convegno scientifico. È stato anche stabilito di creare per l'organizzazione dell'assemblea generale e del convegno scientifico un comitato *ad hoc*, (*steering committee*), che si terrà in contatto con il *Board* e che sarà integrato dallo *staff* locale del consigliere Kuuse. Un rapporto preliminare sarà presentato alla prima riunione del *Board*.

Alle ore dodici ha avuto luogo l'incontro con il segretario generale del ministero della giustizia che è stato ringraziato per l'ospitalità offerta per l'assemblea del 2007 e per la cortese accoglienza del *Board* in Tallin: l'occasione ha anche permesso alcune conversazioni sull'organizzazione giudiziaria dello stato baltico. In quel frangente, l'incarico di ministro della giustizia era vacante in Estonia.

Nel prosieguo dello stesso giorno, alla ripresa dei lavori, il segretario generale della CEP ha svolto la relazione sul bilancio consuntivo del 2004. Il delegato italiano alla voce "emendamenti agli statuti" ha chiesto chiarimenti per la considerevole spesa ed il segretario generale ha potuto specificare che si è trattato delle spese di notaio, per la registrazione in Olanda dell'associazione.

Il *Board* ha dato altresì mandato al segretario generale su come impiegare le somme risultanti dalla riduzione del fondo di emergenza in attività di diffusione, con speciale attenzione all'implementazione del sito internet della CEP.

È stata poi esaminata la relazione del gruppo di pianificazione (riunitosi il 25-26 febbraio ad Amsterdam) e dopo attento esame è stato approvato il rimborso delle spese dei presenti per le riunioni dei sottocomitati in Amsterdam. In linea di principio, è stato chiarito, è dovuto un rimborso di tutte le spese che debbano essere sopportate per lo svolgimento del proprio lavoro da parte dei consiglieri, se non sostenuti dal proprio governo.

§ 3. - In ordine all'importante lavoro di aggiornamento delle regole minime europee per i detenuti, che il Consiglio d'Europa sta svolgendo, si è poi considerato che, la fase di riaperta elaborazione pur continuando a verificare che il documento non ometta riferimenti, ormai ineludibili, all'esecuzione penale esterna, è sembrato opportuno al *Board* attendere il completamento del nuovo lavoro che si è poi conosciuto verso la metà di luglio 2005. Il *Board* ha inteso ringraziare il presidente del CDPC, comitato direttivo per i problemi penologici e criminali, il magistrato italiano Eugenio Selvaggi, per la sua attenzione al tema.

Il presidente Scott ha poi riferito sulla conferenza in Turchia che il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea stanno organizzando per il miglioramento del sistema penale turco, e che è volta anche alla creazione di un sistema di *probation*. La conferenza sarebbe potuta

servire anche ad accrescere la comprensione della materia fra gli esponenti politici turchi, ma lo stato d'avanzamento dei lavori ha consigliato di differirla. Il consigliere Kuuse ha anche ricordato che un seminario sulla materia è già stato organizzato in Turchia.

§ 4. - In chiusura di giornata, il *Board* ha esaminato due candidature all'ammissione alla CEP. L'ONG bulgara IGA è stata accolta interinalmente fino alla prossima assemblea generale per la ratifica, dopo che gli statuti erano stati debitamente tradotti in inglese ed acquisiti agli atti.

Il *Board* ha esaminato quindi la lettera di associazione inviata dalla direzione generale dei penitenziari del Regno di Spagna, e la richiesta è stata accolta all'unanimità e con generale compiacimento.

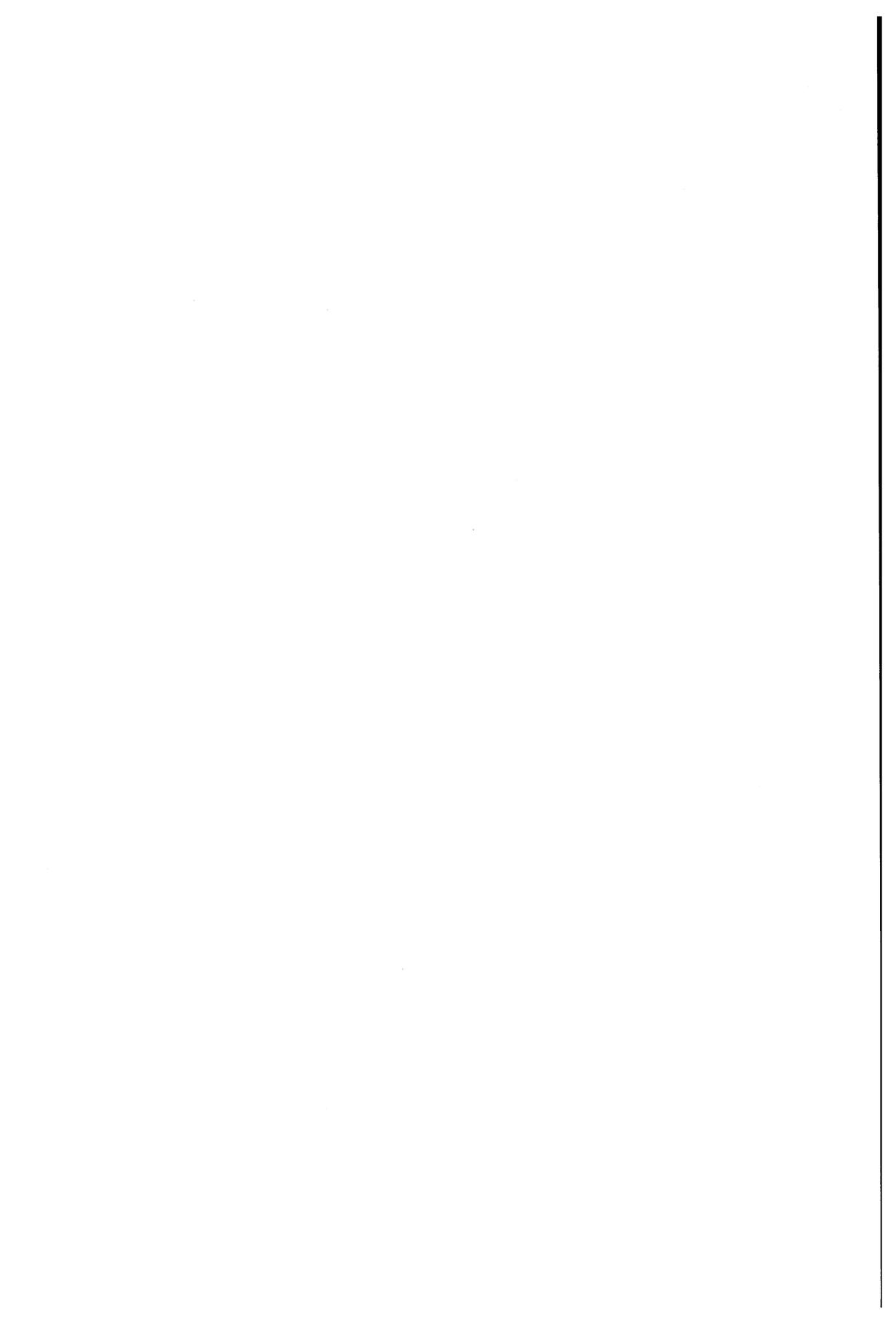
§ 5. - Il giorno dopo, sabato 8 aprile, il *Board* ha ripreso i lavori alle nove di mattina.

Il consigliere Martin ha comunicato che si terrà in Barcellona un convegno internazionale nel 2006, sulla materia penitenziaria e ha diffuso in bozze di programma. Il consigliere Kuuse ha comunicato alcune collaborazioni iniziate con gli stati dell'Asia centrale o della ex Unione Sovietica (Georgia, Moldova, etc.) per lo studio di misure di *probation*.

§ 6. - Il *Board* ha anche deliberato le proprie successive riunioni: si riunirà il 14 e 15 ottobre 2005 nella sede del Centro di Servizio Sociale di Parigi, che è l'ufficio del vicepresidente Madigou. La mattina del giovedì precedente, potrà visitarsi la prigione della Santé e il pomeriggio l'ufficio della *probation* di Parigi. Le riunioni del 2006 si terranno a Praga (11-12-13 maggio) e a Dublino (26-27 ottobre). La prima riunione del 2007 si farà in Svezia, durante l'ultimo fine settimana di aprile (26-28). Come data di massima, per l'assemblea generale a Tallin si è indicato il 27-29 settembre 2007.

Infine, il *Board* ha approvato due formulari interni per la definizione dei ruoli degli ufficiali della CEP, ed ha esaminato il progetto del segretario generale sui membri di contatto (LM) ed i membri guida (LdM). Il consigliere Turrini Vita è stato nominato Link Member per l'Italia e Malta.

L'intenso lavoro di due giorni in Estonia ha permesso una solida pianificazione del triennio di durata del *Board*, e fra le iniziative di maggior prestigio va segnalato, dal punto di vista italiano, che la conferenza madrilena di novembre, la quale richiamerà i vertici europei dell'esecuzione penale esterna, vedrà il componente italiano presiedere le assise insieme al presidente John Scott.



**G. MAROTTA**

**TEORIE CRIMINOLOGICHE**

**Da Beccaria al Postmoderno**

Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano 2004

**GILDA SCARDACCIONE\***

Già dalle prime pagine del libro di Gemma Marotta "Teorie Criminologiche. Da Beccaria al Postmoderno", LED, Milano 2004, colpisce il rigoroso approccio scientifico e l'esigenza di chiarire i fondamenti della Criminologia dal punto di vista di cosa la qualifichi come scienza, quali siano i suoi ambiti di ricerca, quali i suoi confini.

Ne emerge infatti una definizione di tale disciplina come teoria generale ma anche come scienza applicata, tale da richiedere una evoluzione sia nell'elaborazione di teorie generali interpretative sia nella ricerca empirica e di settore.

L'Autrice prende spunto dal pensiero di Mannheim che definisce la Criminologia una Scienza Multifattoriale, non tuttavia avulsa dalle conoscenze precedenti; la Criminologia si impone pertanto come una scienza idiografica, ma anche "nomotetica cioè mirante a scoprire leggi scientifiche e universalmente valide, uniformità e tendenze" (MAROTTA, 2004, p.16).

La validità scientifica della ricerca in criminologia deve, secondo l'autrice, rispettare determinati criteri individuabili nell'onestà intellettuale del ricercatore libero da pregiudizi, prevenzioni e coinvolgimenti emotivi, nell'adesione al dato fattuale, nell'indicazione della metodologia della ricerca. Non casualmente l'autrice cita il metodo dei tentativi di falsificazione di Popper come presupposto per l'elaborazione di una buona teoria.

In una prospettiva completa ed esaustiva il volume ripercorre l'evoluzione storica delle teorie interpretative del fenomeno criminale dalle origini al più recente dibattito critico, senza trascurare inoltre aspetti importanti di maggiore valenza applicativa, quali la metodologia della ricerca e il rapporto con altre discipline tra le quali la psicologia e la psichiatria.

Un pregio del testo infatti è quello di possedere un'ampia trattazione dell'approccio psicologico e psicoanalitico al tema della devianza, argomento al quale non sempre è dedicata la dovuta attenzione nei manuali di Criminologia soprattutto se destinati a studenti delle Facoltà di Sociologia.

---

\* Docente di Criminologia, Università G. d'Annunzio Chieti - Pescara.

La scelta dell'autrice si orienta inoltre nell'inserire all'interno dello spazio dedicato alle teorie psicologiche anche le teorie dell'apprendimento sociale, seguendo una linea personale non sempre condivisa da altri autori che attribuiscono alle teorie dell'apprendimento sociale uno spazio autonomo rispetto ad altri orientamenti teorici.

Il volume della Marotta presenta un rigoroso impianto cronologico nell'esposizione delle teorie soprattutto a partire dal III capitolo: i primi due capitoli, come si è già precedentemente accennato, riguardano soprattutto gli aspetti definitori della disciplina, il ruolo del criminologo e l'asserzione di un metodo scientifico, nonché un'ampia e dettagliata esposizione dei metodi di ricerca. Particolarmente preziosa la chiarificazione della differenza delle fonti di dati statistici a cui spesso il criminologo fa riferimento soprattutto nella ricerca relativa all'andamento della criminalità nel tempo, alla diffusione e variabilità delle tipologie dei reati, alla fisionomia della politica giudiziaria.

Di particolare rilievo la parte dedicata alla definizione e ai metodi di impiego degli indici di criminalità che consente di valutare le variazioni del fenomeno criminale in relazione alla gravità dei reati; l'autrice mette in rilievo anche gli aspetti critici di tale valutazione individuando una tendenza recente che evidenzia i limiti della valutazione degli indici di criminalità calcolata in relazione alla pena pur tenendo distinta la pena edittale da quella realmente applicata, mentre vanno considerati altri fattori che differenziano la gravità di un reato rispetto ad un altro, quali ad esempio la recidiva, il numero oscuro, la continuazione e il concorso.

Il II e III capitolo del volume delinea le origini del pensiero criminologico dalla teorie liberali alla Scuola Positiva, con particolare attenzione agli sviluppi della Frenologia, ma anche dei primi albori del pensiero sociologico applicato allo studio del crimine e all'importanza attribuita alle statistiche: è in questa prospettiva che si colloca il pensiero di Quetelet e Guerry, fondatori il primo della statistica morale e il secondo della fisica sociale. L'autrice ricorda inoltre, cosa alquanto dimenticata anche dagli studiosi, che si deve a Grispigni l'aver dato il nome di Criminologia allo studio dei reati, dei rei e dei mezzi di contrasto.

L'esposizione dell'approccio biologicamente determinato della criminalità occupa il capitolo IV del volume, mentre, come si è detto, ampio spazio è dedicato al rapporto tra psicologia, psicoanalisi, psichiatria e reato; pregevole e utile l'ampia trattazione delle teorie psicoanalitiche e la trattazione dei disturbi mentali connessi al comportamento criminale (cap. V).

A differenza di altri manuali l'autrice inserisce le teorie dell'apprendimento sociale della frustrazione aggressione in tale parte del volume; per quanto riguarda le teorie dell'apprendimento sociale queste ricoprono uno spazio autonomo tra teorie più recenti secondo quanto scrivono altri autori (WILLIAMS E McSHANE, 2000).

I successivi capitoli sono dedicati all'esposizione delle teorie sociologiche le quali hanno dato un contributo fondamentale allo studio della devianza e della criminalità: l'autrice si cimenta nel difficile compito di sistematizzare una materia indubbiamente complessa. Tale complessità è dovuta non solo alle numerose teorie, ma anche alla molteplicità dei contenuti e alle inevitabili analogie. Una distinzione di massima è quella tra *struttura sociale* e *controllo sociale*: all'interno della prima teorizzazione si annoverano tutte quelle teorie che considerano la devianza come parte della struttura sociale e funzionale al suo stesso mantenimento e che trova la sua massima espressione nella teoria di Merton ampiamente esposta dall'autrice.

Il concetto di disorganizzazione sociale, punto cardine della ricerca da parte degli studiosi della Scuola di Chicago, mitica scuola che ha gettato le fondamenta della sociologia della devianza elaborando concetti a tutt'oggi ancora validi, con la teoria del conflitto culturale fornisce una concezione della devianza non esclusivamente legata alla deprivazione socioambientale, ma al livello di condivisione e accettazione del sistema di valori e di norme sociali.

Nota giustamente l'autrice "Secondo la teoria della disorganizzazione sociale, gli attori normalmente interiorizzano le regole e le aspettative del contesto di riferimento, il che facilita lo sviluppo equilibrato della società. Il problema sorge quando, con i mutamenti sociali, molte norme non sono più in grado di svolgere la loro funzione, quando i cittadini continuano a seguire le linee guida tradizionali, inappropriate per le nuove condizioni, o quando viene meno la coesione del gruppo per l'inefficacia dei modelli di comportamento istituzionalizzati." (MAROTTA, 2004, p.120, cap.VI).

In tale prospettiva il comportamento deviante si impone come fenomeno complesso ove l'orientamento sul sociale non esclude il come la persona si rappresenta il sociale dal punto di vista del suo sistema normativo e valoriale di riferimento.

In questa parte del libro ampio spazio occupa l'analisi delle teorie delle sottoculture e l'analisi delle bande giovanili nella loro dimensione che le correla significativamente alla disfunzionalità sociale, ma anche alla tensione esercitata sulle classi sociali più deboli dai valori della classe dominante.

Di particolare interesse la collocazione della teoria delle tecniche di neutralizzazione di Sykes e Matza in questa sede diversamente da come viene collocata in altre trattazioni, ad esempio all'interno delle teorie del controllo sociale, o altrove, all'interno delle teorie dell'etichettamento o dell'interazionismo simbolico (WILLIAMS, McSHANE, 2000, DE LEO, PATRIZI, 1999, BERZANO, PRINA, 1995).

L'autrice coglie inoltre in questa teoria una connessione significativa con la sottocultura della banda, che ne indica le modalità di apprendimento, con la teoria delle associazioni differenziali di Sutherland, pur non escludendo una connessione con le teorie del controllo sociale, nella misura in cui servono a invalidare e ridurre

i meccanismi di controllo. Altro legame è proposto dall'autrice tra tecniche di neutralizzazione e meccanismi di difesa dell'Io, ipotesi tuttavia che andrebbe ulteriormente chiarita considerata la natura intrapsichica e inconscia dei meccanismi di difesa diversamente da quella cosciente e strumentale delle tecniche di neutralizzazione di Sykes e Matza.

Nel successivo capitolo VII alle teorie del controllo sociale vengono affiancate le teorie conflittuali e dell'etichettamento: l'autrice sottolinea come queste ultime teorie maturino nell'ambito della contestazione degli anni '60 e, a differenza delle precedenti, non si basano sul consenso, ma si fondano sulla reazione sociale e sulla capacità di definizione della devianza da parte delle istituzioni e degli organi di controllo sociale.

L'autrice evidenzia inoltre la diversa collocazione culturale delle teorie, dalla prospettiva neo-chicagoana e liberale delle teorie dell'etichettamento alla prospettiva di sinistra e marxista della Criminologia Radicale e della National Deviance Conference.

Di particolare rilievo l'aver dato una collocazione autonoma alla criminalità economica e delle organizzazioni criminali racchiuse in un unico capitolo dal titolo la criminalità delle organizzazioni (cap. VIII).

La trattazione in un unico capitolo è giustificata dalla Marotta sia dalle trasformazioni che i due tipi di devianza hanno subito, sia nel legame sempre più intrinseco nelle modalità di azione. La criminalità organizzata, nota l'autrice, ha sempre più bisogno delle risorse delle organizzazioni, così come queste hanno bisogno dei metodi della criminalità organizzata per mantenere il loro monopolio; ma, continua l'autrice non va ignorata una differenza tra attività inizialmente lecite (la criminalità delle organizzazioni), e organizzazioni (la criminalità organizzata) che si formano con intenti già inizialmente illeciti.

L'autrice ripercorre l'analisi delle teorie interpretative sulla criminalità economica, dalla storica definizione di Sutherland sino ai massimi esponenti di teorizzazioni più recenti di portata internazionale, evidenziando il passaggio appunto verso un più ampio concetto di criminalità economica e delle organizzazioni. Non manca inoltre una dettagliata esposizione delle tipologie di reato sia rispetto alle finalità dell'azione, all'autore del reato, alla vittima del reato.

Altrettanto spazio viene dedicato al crimine organizzato; un'esposizione precisa viene fornita dell'attività di riciclaggio, attività precipua che consente alle organizzazioni criminali di confondersi o addirittura far parte legittimamente del mondo economico. Viene indicata una prospettiva internazionale; di particolare rilievo la definizione della President's Commission on Organized Crime and Money Laundering che definisce il riciclaggio come il processo attraverso il quale si nasconde l'esistenza, l'origine illegale o l'illegale destinazione di un introito camuffandolo in modo di farlo apparire legittimo (MAROTTA, 2004, p. 185, cap. VIII), definizione che trova analogie anche in quelle di altri paesi europei.

---

Chiude il volume (cap. IX) una trattazione delle teorie più recenti, con particolare attenzione alle teorie della scelta razionale, e uno sguardo sul futuro della Criminologia, futuro che presuppone anche la riproposizione della riflessione epistemologica sulla definizione della Criminologia come Scienza. L'autrice, dopo aver percorso il lungo cammino concettuale della Criminologia, propone un rinnovato approccio interdisciplinare, l'unico in grado di contenere la complessità del fenomeno criminale e di sostenere le nuove istanze della società della complessità e della globalizzazione.

