

***rassegna
penitenziaria
e criminologica***

1 *rassegna* **2006** *penitenziaria* *e criminologica*

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

GIOVANNI TINEBRA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

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

COMITATO DI GARANZIA

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

REDATTORE CAPO

GIUSEPPE CAPOCCIA

REDAZIONE

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

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 direzione. 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 direzione 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 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;

(1988), *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

A. CENTONZE

*Il controllo penale dell'immigrazione clandestina:
l'equilibrio precario tra tutela dell'ordine pubblico
e integrazione sociale dello straniero* pag. 1

S. D'AURIA

*Cesare Lombroso. La vita, gli studi ed i "successori"
del grande antropologo* » 51

DIBATTITI

E. SANTORO - R. TUCCI

*L'incidenza dell'affidamento sulla recidiva: prime
indicazioni e problemi per una ricerca sistematica* » 79

C. RAGGI - R. A. CASELLA - L. BRUNORI

*Il Gruppo Nuovi Giunti. Un progetto di supporto ai
detenuti nella fase di ingresso in carcere* » 159

GIURISPRUDENZA

S. TOVANI

*Misure alternative alla detenzione e status
di straniero irregolare al vaglio delle
Sezioni Unite* » 175

NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

G. PALMIERI

*Un'importante decisione della Corte Europea
dei Diritti dell'Uomo in tema di speciale regime
detentivo di cui all'articolo 41 bis o.p. pag. 205*

RECENSIONI

G. CAPOCCIA

*Salvatore Aleo, Criminologia e sistema
penale, CEDAM, Padova, 2006 » 223*

**IL CONTROLLO PENALE DELL'IMMIGRAZIONE
CLANDESTINA: L'EQUILIBRIO PRECARIO
TRA TUTELA DELL'ORDINE PUBBLICO
E INTEGRAZIONE SOCIALE DELLO STRANIERO**

ALESSANDRO CENTONZE *

SOMMARIO: 1. L'esplosione del fenomeno migratorio nel nostro Paese nell'ultimo decennio. – 2. Le dimensioni transnazionali e globalizzate del fenomeno migratorio. – 3. Le politiche di controllo dei flussi migratori e l'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998 n. 40. – 4. L'evoluzione delle politiche di controllo dei flussi migratori e l'entrata in vigore della legge 10 settembre 2002 n. 189. – 5. Gli strumenti sanzionatori introdotti dalla legge 11 agosto 2003 n. 228. – 6. Le questioni terminologiche e definitorie collegate alla dimensione transnazionale dei fenomeni migratori illegali. – 7. Il controllo penale dell'immigrazione clandestina e il problema dell'inquadramento dei fenomeni criminali transnazionali. – 8. Il controllo penale dei flussi migratori illegali e l'inadeguatezza del modello causale classico a inquadrare i fenomeni criminali transnazionali. – 9. Il controllo penale dell'immigrazione clandestina e la prospettiva di un'analisi funzionalistica dei flussi migratori illegali.

1. L'esplosione del fenomeno migratorio nel nostro Paese nell'ultimo decennio

Le ondate migratorie che hanno colpito il territorio europeo nell'ultimo decennio sono un fenomeno caratteristico della nostra epoca, anche se non se ne può affermare l'assoluta novità per il mondo occidentale. Si tratta, comunque, di un fenomeno che si è manifestato con aspetti di indubbia originalità, soprattutto sotto il profilo degli interessi economici e delinquenziali che ne rappresentano lo sfondo e che ne permettono il dilagare nelle nazioni industrializzate⁽¹⁾.

Si registra, infatti, ormai da diversi anni, un flusso migratorio inarrestabile tra alcuni Paesi in via di sviluppo appartenenti alle aree africana, sud-americana e asiatica sud-orientale e le nazioni

* Sostituto procuratore della Repubblica presso la Direzione Distrettuale Antimafia di Catania.

⁽¹⁾ Per un primo approccio ai problemi collegati all'esplosione del fenomeno migratorio registrato negli ultimi anni nel mondo occidentale, con particolare

occidentali industrializzate ed economicamente più sviluppate del pianeta. In particolare, il nostro Paese è stato stabilmente investito da continue ondate migratorie, che hanno avuto inizio sul finire degli anni ottanta e proseguono tuttora in modo pressoché inarrestabile. In precedenza, invece, si era registrata l'esplosione di tale fenomeno migratorio in una direzione inversa, assistendosi – soprattutto nel ventennio successivo al secondo dopoguerra – all'emigrazione di milioni di italiani verso le nazioni dell'Europa settentrionale⁽²⁾.

Le ragioni che hanno dato origine a tali inarrestabili flussi migratori sono molteplici, benché ormai si concordi sul fatto che l'esplosione del fenomeno migratorio sia la conseguenza di due fattori scatenanti: il crescente divario socio-economico determinatosi tra i Paesi occidentali industrializzati e quelli in via di sviluppo o sottosviluppati; il clima di diffusa instabilità geo-politica che ha caratterizzato, per tutto il ventesimo secolo, vaste aree del pianeta.

A questi due concomitanti fattori – che possiamo definire obiettivamente predominanti – ne risultano correlati almeno altri tre: la sovrappopolazione e l'inarrestabile crescita demografica di numerose nazioni del terzo mondo; i conflitti bellici interni che soffocano vaste aree dei continenti africano e asiatico; la disomogeneità etnica e religiosa che caratterizza numerosi Paesi del cosiddetto terzo mondo.

In questa direzione, a titolo meramente esemplificativo di quanto si sta affermando in queste prime pagine, si consideri

riferimento alle tematiche dell'azione di contrasto all'immigrazione clandestina, si vedano S. Aleo, *Sul problema della definizione della criminalità organizzata. Con riferimento alla Convenzione di Palermo ed a margine dei lavori della Commissione Nordio*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, n. 1, pp. 22 ss.; M. Barbagli, *Immigrazione e criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1998; G. Chinnici, *La criminalità tra migranti in Italia e immigrati stranieri*, in *Rass. it. criminologia*, 1998, II, pp. 277 ss.; A. Coluccia-F. Ferretti, *Immigrazione: nuove realtà e nuovi cittadini*, Franco Angeli, Milano, 1998; G. Marotta, *Immigrati: devianza e controllo sociale*, Cedam, Padova, 1995; G. Tinebra-A. Centonze, *Il traffico internazionale di persone e il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo d'indagine*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone* (a cura di G. Tinebra e A. Centonze), Giuffrè, Milano, 2004, pp. 3 ss.

⁽²⁾ Si vedano A. Coluccia-F. Ferretti, *Immigrazione cit.*, pp. 16 ss., che, nell'analizzare le politiche di contrasto, nazionali e internazionali, all'immigrazione clandestina, sottolineano la necessità di non dimenticare la nostra storia nazionale e di non perdere di vista la dimensione complessiva del problema migratorio, per come lo stesso si è sviluppato nello spazio europeo nell'ultimo cinquantennio.

che, secondo i dati statistici forniti dai più autorevoli organismi di monitoraggio internazionale, il reddito pro capite dei venti Paesi più ricchi del mondo è di circa quaranta volte superiore a quello dei venti Paesi più poveri del pianeta. Senza considerare che queste indicazioni statistiche, di per sé particolarmente rappresentative, assumono proporzioni addirittura eclatanti se si considera che il divario esistente tra i parametri economici di questi due gruppi di nazioni tende ad ampliarsi in misura sempre più consistente. Basti considerare, a questo proposito, che, negli ultimi settantacinque anni, il dato differenziale tra tali valori si è sostanzialmente triplicato⁽³⁾.

Si tenga presente, ancora, che questo fenomeno presenta caratteristiche assolutamente peculiari nell'Europa occidentale, dove, negli ultimi dieci anni, si sono fronteggiati consistenti flussi migratori derivati dai cambiamenti di regime intervenuti nei Paesi europei che facevano parte del cosiddetto blocco filo-sovietico. Da questi mutamenti geo-politici, infatti, è scaturita una nuova e inarrestabile ondata migratoria, che ha imposto una rivisitazione dei modelli di analisi dei flussi di popolazione straniera che hanno investito il territorio italiano.

In tale ambito, estremamente composito e diversificato, il nostro Paese è risultato esposto a queste incontrollabili ondate migratorie per una pluralità di concomitanti ragioni. Tale esposizione è soprattutto la conseguenza delle peculiarità geografiche del nostro territorio, che rappresenta la porta d'ingresso principale dell'area balcanica occidentale e – insieme alle frontiere spagnole – il limite meridionale dell'intero territorio europeo. Il nostro Paese, inoltre, con la sua frontiera marittima mediterranea, mette in comunicazione diretta i territori di tre continenti: l'Europa, l'Africa e l'Asia⁽⁴⁾.

Tutto questo ha determinato la necessità di fronteggiare con strumenti normativi di carattere emergenziale tali inaspettate ondate migratorie e al contempo ha provocato un abbassamento dei limiti di tolleranza sociale della popolazione italiana rispetto alla popolazione straniera immigrata. Tale abbassamento dei limiti di tolleranza sociale, a sua volta, è la conseguenza dei problemi di ordine pubblico e di sicurezza metropolitana che inevitabilmente si accompagnano – in tutte le nazioni dell'area occidentale – a questi complessi fenomeni geo-politici⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Questi dati sono tratti da A. COLUCCIA-F. FERRETTI, *op. ult. cit.*, pp. 22 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. A. COLUCCIA-F. FERRETTI, *op. ult. cit.*, pp. 18-19.

⁽⁵⁾ Sul punto, si veda G. MAROTTA, *Immigrazione, criminalità e giustizia*, in

In ogni caso, a prescindere dalle esasperazioni giornalistiche – troppo spesso legate a episodi occasionali per nulla rappresentativi dell'insieme della popolazione immigrata presente sul territorio italiano – è necessario mantenere una visione obiettiva del fenomeno. Tutto ciò, naturalmente, impone l'utilizzo di modelli di analisi che contemperino le ineludibili istanze di difesa dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini con le esigenze di integrazione sociale degli stranieri che soggiornano regolarmente in Italia.

Si tenga, altresì, presente che sottrarsi, con un atteggiamento di rigida chiusura istituzionale alle incontrovertibili trasformazioni provocate dall'imponenza del fenomeno non costituisce un approccio lungimirante al problema migratorio. Infatti, solo una politica di apertura regolamentata – e conseguentemente controllata – tendente a realizzare un processo di integrazione graduale della popolazione immigrata straniera, commisurato alle nostre effettive capacità di accoglienza socio-economica, può consentire di contenere la pressione migratoria proveniente dal resto del mondo, canalizzandola in ambiti quantitativi fisiologici e riducendo i pericoli di ordine pubblico e di rifiuto sociale connessi a tale inarrestabile pressione.

In ogni caso, l'esperienza comune dei Paesi occidentali investiti da questo fenomeno ha evidenziato che alle ipotesi di rigida chiusura dei canali legali di accesso al territorio nazionale generalmente si accompagna un aumento significativo della pressione dei flussi migratori irregolari, con tutte le conseguenze che ne discendono in termini di opportunità per le consorterie criminali impegnate nel controllo di tali flussi e nello sfruttamento degli immigrati clandestini.

Infatti, una parte rilevante della criminalità riconducibile ai cittadini stranieri deve essere messa in relazione con le operazioni di traffico e di sfruttamento attuate dalle consorterie criminali che si dedicano al controllo e all'impiego delle vittime di tali ondate migratorie illegali. Con l'ulteriore conseguenza, che tanto più i gruppi transnazionali che controllano l'immigrazione illegale sono

Immigrazione. Riflessione e ricerche (a cura di A. Coluccia), Giuffrè, Milano, 1999, p. 3, dove si osserva acutamente: «L'Italia, già caratterizzata da una forte emigrazione verso l'estero e da fenomeni migratori interni si è trasformata negli ultimi anni in un paese di forte immigrazione o in una zona di transito per flussi migratori di notevoli dimensioni. Ne sono derivati non pochi problemi di ordine pubblico per la sicurezza interna dello Stato, soprattutto a causa dell'intensificarsi delle immigrazioni clandestine. Tale flusso, per lo più di "povertà estreme" – termine con cui si definiscono quelle aree di privazione, disagio ed esclusione che occupano i gradini più bassi della stratificazione sociale e

organizzati in strutture articolate e ramificate territorialmente, tanto più elevata risulterà la possibilità che gli immigrati stranieri siano fatti entrare clandestinamente nel territorio dello Stato di destinazione con la finalità – generalmente sconosciuta alle stesse vittime di questi traffici illeciti – di essere introdotti in circuiti e in mercati criminali paralleli, per venire impiegati quale terminale operativo di un'associazione a delinquere o comunque come manovalanza delittuosa⁽⁶⁾.

Quello che abbiamo di fronte, dunque, non è un fenomeno inquadrabile con i canoni tradizionali dell'analisi sociologica dei flussi migratori regolari, che storicamente – e ciclicamente – investono le aree geografiche economicamente più sviluppate del nostro pianeta; ma, al contrario, è un fenomeno che deve essere valutato nella più generale prospettiva del riassetto della popolazione mondiale e del riequilibrio delle risorse economiche planetarie. Di conseguenza, nell'analizzare il fenomeno migratorio non si può fare a meno di partire dal dato di fatto incontrovertibile secondo il quale esso rappresenta la conseguenza di una pluralità di concomitanti fattori – che si intersecano inscindibilmente tra loro – di ordine demografico, bellico, delinquenziale, etnico, economico e religioso⁽⁷⁾.

D'altra parte, le ondate migratorie che hanno investito – con le drammatiche proporzioni che si sono evidenziate in queste pagine

non usufruiscono, se non in minima parte, di protezione legislativa e delle garanzie del *welfare state* – costituisce un fertile terreno di "coltura" dove potere reclutare lavoratori in modo irregolare o addirittura manovalanza per il crimine. Tale situazione ha prodotto, poi, un'inasprirsi dei conflitti sociali, provocati a volte da insufficiente conoscenza del fenomeno e da discutibili campagne-stampa».

⁽⁶⁾ In questa direzione, di grande utilità ci sembra il richiamo a COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Relazione sul traffico di esseri umani*, Documento XIII, n. 49, pp. 13 ss., dove, a proposito del ruolo di controllo delle rotte dell'immigrazione clandestina da parte delle grandi organizzazioni transnazionali, si utilizza l'espressione di "business criminale e violazione dei diritti umani". Con tale efficace espressione, in particolare, si punta a descrivere il rapporto di proporzionalità diretta esistente tra le politiche legislative tendenzialmente restrittive degli Stati europei occidentali impegnati ad arginare il fenomeno migratorio e l'espansione oggettivamente inarrestabile delle grandi organizzazioni transnazionali che controllano i flussi migratori clandestini e impongono le proprie regole criminali su tali complessi ambiti delinquenziali.

⁽⁷⁾ Sul punto ci sembra utile il riferimento all'analisi di L. PEPINO, *Immigrazione, politica, diritto*, in *Questione giustizia*, 1999, 1, pp. 23 ss., che analizza le dinamiche che caratterizzano il fenomeno migratorio nel nostro Paese partendo dal convincimento della sua natura multi-fattoriale, tale per cui lo stesso costituirebbe la conseguenza di una concomitanza di elementi determinanti, che si intrecciano tra di loro in una miscellanea socio-politica nell'ambito della quale diventa obiettivamente difficile individuare i fattori eziologici predominanti.

– il mondo occidentale negli ultimi anni si sono caratterizzate per le loro peculiarità sia quantitative che qualitative, producendo come conseguenza quella per cui le tradizionali classificazioni provenienti dalle letterature sociologica e penalistica si sono rivelate inadatte a spiegare la portata planetaria di questo fenomeno, che comporta la risoluzione di problemi metodologici particolarmente complessi.

In questa direzione, si consideri anche che le analisi dei flussi migratori impiegate su modelli tradizionali peccano per il disinteresse rispetto alla centralità assunta dalle organizzazioni transnazionali che controllano questo fenomeno. Da questo punto di vista, ad esempio, si consideri l'inadeguatezza del modello di diritto penale classico ad affrontare i fenomeni migratori clandestini – che sono espressione di attività illecite transnazionali e globalizzate – in una prospettiva ancorata alla tipicità delle fattispecie di reato applicabili alle condotte che li supportano⁽⁸⁾.

In questa prospettiva, è evidente che non ha senso continuare a valutare i fenomeni migratori – legali o illegali – utilizzando le tradizionali categorie della sociologia giuridica, che classificano le immigrazioni in volontarie, economiche, politiche, demografiche, etniche e belliche. Utilizzando tali distinzioni, infatti, non si riuscirebbero a inquadrare alcune ondate che hanno investito il mondo occidentale nell'ultimo decennio – come quella curda o quella kossovara – che sono appunto espressione di fenomeni globalizzati e transnazionali.

Si tratta, infine, di comprendere che il “problema migratorio” si manifesta con forme assolutamente originali rispetto al passato anche recente, che devono essere esaminate in modo da

⁽⁸⁾ Si tratta della critica al modello di diritto penale classico che discende dall'utilizzazione della teoria generale dell'organizzazione per inquadrare i fenomeni criminali associativi. In questo contesto, di particolare interesse ci sembra il rinvio all'analisi di S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 31, che, a questo proposito, osserva testualmente: «La giustificazione della responsabilità individuale nei termini della funzionalità del contributo, rispetto ad una dimensione generale organizzativa, presuppone ed esprime, invero, la consapevolezza epistemologica circa il carattere relativo, e, quindi l'inevitabile approssimazione di qualsiasi determinazione astratta, formale, in termini di modelli comportamentali e di soglia, e piuttosto di criteri (indici di valutazione), della rilevanza – appunto, funzionale – del comportamento individuale rispetto alla forma collettiva, ed organizzata; quindi l'essenzialità, il carattere definitorio, dell'argomentazione in concreto. Il modello generale è definibile solo in modo sintetico; e, peraltro, si auto-definisce continuamente, secondo il senso stesso della nozione di organizzazione, nella concreta attività realizzata. La nozione di “concorso”, di “partecipazione”, come di “aiuto”, di “sostegno”, di “assistenza”, definiscono modelli comportamentali ampi, ed in tal senso generici, in quanto criteri – molto più propriamente – d'imputazione

evitare il rischio di analisi superficiali o peggio ancora inadatte a comprenderne le dinamiche reali⁽⁹⁾.

2. Le dimensioni transnazionali e globalizzate del fenomeno migratorio

Alla stregua di quanto si è detto appare indispensabile qualche puntualizzazione sulle caratteristiche strutturali delle organizzazioni criminali che controllano, su scala internazionale, i flussi migratori illegali, al fine di comprendere quali sono i punti di riferimento di questa analisi.

È indubbio, infatti, che l'immigrazione clandestina rappresenta il momento terminale di un più vasto fenomeno che riguarda la sfera di operatività e gli interessi criminali delle organizzazioni transnazionali che la controllano, sfruttando le condizioni di disagio economico e sociale che condizionano vaste aree del pianeta⁽¹⁰⁾.

Tutto ciò si rende necessario in ragione del fatto che molteplici sono le attività delittuose attraverso le quali si estrinseca il controllo dell'immigrazione clandestina da parte delle organizzazioni criminali transnazionali del pianeta, la cui forza e il cui potere economico

fondati sulla correlazione con il comportamento altrui: il contenuto di tali relazioni dipende, per un verso, nei fatti, dall'inventiva, dalla fantasia, inesauribile, dei protagonisti; per altro verso, dallo stesso modello definitorio adottato dal soggetto del giudizio, nel senso dell'ampiezza di tale modello, che ne costituisce l'aspetto intrinsecamente valutativo; comunque, dalla coscienza e volontà dell'Autore, in ordine appunto a tale rilevanza, funzionale, della sua condotta, rispetto a quella altrui».

⁽⁹⁾Si veda M. PASTORE, *Le politiche degli Stati europei, in I diritti di Odisseo. Appunti sparsi in materia di immigrazione* (a cura di S. Lonni), Einaudi, Torino, 1998, pp. 41 ss., in cui si sottolinea la necessità di prendere adeguatamente in considerazione il fenomeno interno al più vasto problema dell'immigrazione illegale, consistente nell'aumento esponenziale delle componenti politiche di taluni gruppi etnici o nazionali – a sua volta conseguenza dell'instabilità politica di vaste aree geografiche del pianeta – che hanno fatto prepotentemente ingresso nel continente europeo nell'ultimo decennio. Per un approccio di respiro internazionale, anche ai fini di una possibile comparazione con la realtà nazionale del fenomeno, ci sembra utile il riferimento a ICMPO, *Asilo in Europa-Asilo in Svizzera. Uno studio comparato dell'International Center of Migration Policy Development sulla politica di immigrazione e di asilo di alcuni Paesi occidentali*, Ufficio Federale dei Rifugiati, Berna, 1995, pp. 45 ss.

⁽¹⁰⁾In questa direzione, si veda G. MAROTTA, *Immigrazioni* cit., pp. 3-4, dove si afferma: «Il problema, in effetti nasce dal fatto che non ci si è resi conto dell'inevitabilità delle migrazioni – evento planetario dovuto a una molteplicità di fattori – che rappresentano una realtà non oscurabile con norme repressive atteggiamenti razzistici e di difesa delle posizioni di privilegio godute dai cittadini dei paesi industrializzati. È certamente indispensabile limitare l'ingresso degli extra-comunitari, specie dei clandestini; appare del tutto inutile infierire sul singolo

rappresentano il presupposto organizzativo indispensabile di questo fenomeno. Infatti, le attività delittuose attraverso le quali si sostanzia questo traffico sono gestite da gruppi transnazionali, che curano tutte le fasi del trasporto e del trasferimento illegale degli immigrati stranieri, raccordandosi con le varie frange criminali presenti sul territorio degli Stati di destinazione.

All'interno di questo unitario fenomeno criminale – che possiamo definire convenzionalmente “traffico internazionale di persone” – devono essere comprese due differenti tipologie criminologiche. In questo caso, il riferimento al concetto di tipologia criminologica – o al concetto sostanzialmente equivalente di fenomeno criminale – è il frutto di una scelta mirata, fondata sulla consapevolezza che le attività delittuose riconducibili alla sfera di operatività di gruppi criminali organizzati non costituiscono una fattispecie nel senso classico del termine, corrispondente a un modello generale e astratto. È evidente, infatti, che nel caso della criminalità organizzata è più opportuno parlare di fenomeni criminali da intendere come complesso di fatti e accadimenti considerati nel loro divenire e nella loro dimensione sociale concreta⁽¹¹⁾.

In questa prospettiva, il riferimento al “traffico internazionale di persone”, innanzitutto, punta a comprendere quel complesso di attività delittuose che sono inquadrabili giuridicamente nell'ambito della “tratta di persone”, la quale è finalizzata allo sfruttamento degli immigrati stranieri trasferiti clandestinamente e alla loro preordinata destinazione a un mercato criminale dello Stato straniero d'ingresso. Il riferimento a questo fenomeno, allo stesso tempo,

soggetto, costretto dalla miseria e da vere e proprie necessità di sopravvivenza, sia esso profugo economico o politico, se non si attiva, in primo luogo, il controllo repressivo verso le organizzazioni criminali che fanno del traffico di esseri umani l'ultimo, in ordine di tempo, redditizio business».

⁽¹¹⁾Per un'analisi critica del modello di normazione introdotta nel nostro sistema con riferimento alle fattispecie delittuose associative, si veda L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma/Bari, 1990, p. 859, dove l'estraneità di tali figure rispetto al nostro ordinamento, viene così riassunta: ««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 anti-giuridica del suo autore. Ne è risultato un modello di anti-giuridicità 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 *quello che si è*».

punta a comprendere quel complesso di attività delittuose che vanno inquadrare giuridicamente nell'ambito del "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina", che è finalizzato all'introduzione nel territorio di uno Stato straniero degli immigrati clandestini, a prescindere dal loro successivo inserimento in uno o più mercati illeciti e senza che in questo caso assuma rilievo immediato la prospettiva di uno sfruttamento lavorativo dello straniero⁽¹²⁾.

Il riferimento al "traffico internazionale di persone" ci consente di affermare che le figure delittuose associative non sono delle fattispecie nel senso classico del termine, corrispondente al modello generale e astratto di responsabilità penale canonizzato dal diritto penale tradizionale. È indubbio, d'altra parte, che le norme elaborate dal legislatore italiano in funzione di contrasto alla criminalità organizzata sono obiettivamente difformi – per non dire incompatibili – rispetto ai principi generali del diritto penale classico di ispirazione germanica, caratterizzandosi per una carenza di determinatezza che coinvolge la stessa pregnanza del principio di tassatività per il nostro sistema penale⁽¹³⁾.

Si vedrà, più avanti, che le due tipologie criminologiche sono state definitivamente consacrate sul piano internazionale dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità organizzata, sottoscritta a Palermo nel dicembre del 2000, che ha dedicato a ciascuna di tali figure un'apposita disciplina. Quello che, comunque,

(12) Si veda UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE, Report of the Ad Hoc Committee on Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh session, Annex II, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 2000, che, in particolare, all'articolo 3, afferma: «Trafficking in Persons shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at minimum, the exploitation of prostitution, or other form of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs».

(13) Negli stessi termini critici, si veda l'analisi di S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Esi, Napoli, 1995, pp. 28-29, che, a proposito della funzione simbolica del diritto penale con specifico riferimento alla legislazione antimafia e alla fattispecie dell'articolo 416-bis del codice penale, che ne rappresenta l'espressione più tipica e comunque più rappresentativa, osserva causticamente: «Le risposte ufficiali, viceversa, sono state di tipo emergenziale, di mero ordine pubblico, tendenti a contrastare, e neppure efficacemente, i sintomi del malessere, senza preoccuparsi di ipotizzare neppure un'azione di tipo strutturale. E l'emergenzialismo ha generato l'uso simbolico del diritto penale per presunte

ci sembra opportuno evidenziare fin da adesso è che solo attraverso la comprensione delle dinamiche di questo complesso fenomeno possiamo affrontare tutte le questioni collegate all'esplosione dell'immigrazione clandestina nel nostro Paese.

In questa direzione, deve evidenziarsi che con l'espressione "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" si indicano tutte le attività delittuose tendenti a sfruttare l'ingresso illegale di una o più persone in uno Stato straniero. In questo ambito, vengono in rilievo tutte quelle attività illecite poste in essere da organizzazioni criminali transnazionali, strumentali al trasporto e all'ingresso degli immigrati clandestini in uno Stato straniero.

Invece, con l'espressione "tratta di persone" si definiscono quelle attività criminose consistenti nel reclutamento, attraverso forme di coazione fisica o psichica, di immigrati clandestini in funzione del loro sfruttamento criminale, successivo al loro ingresso nello Stato straniero di destinazione. Questa figura delittuosa, dunque, s'incentra sullo sfruttamento dell'immigrato clandestino conseguente al suo trasporto nello Stato straniero e presuppone la sua sottomissione agli scopi di un'organizzazione criminale.

In ambedue le ipotesi è chiaro che le organizzazioni criminali transnazionali sfruttano l'inevitabile condizione di sottomissione fisio-psichica degli immigrati clandestini per impiegarla nei mercati illegali degli Stati di destinazione, come quelli della prostituzione, dello spaccio di stupefacenti, della pedo-pornografia, dell'accattonaggio, del lavoro nero. Si tratta, in buona sostanza, di forme di sfruttamento personale che hanno come obiettivo quello di limitare la libertà personale dell'immigrato, asservendolo agli interessi della consorteria che lo gestisce in un'ottica di

esigenze di politica criminale dell'efficienza, che ha finito per soppiantare la ricerca di ben più efficienti soluzioni di politica sociale generale». In questo contesto, ci sembra utile richiamare anche il passaggio successivo dello stesso paragrafo, dove l'Autore osserva: «La funzione simbolica del diritto penale è, infatti, quella di mostrare il carattere imprescindibile dell'intervento punitivo, accreditando una situazione di insicurezza; essa scoraggia una soluzione extrapenale, meno "rappresentativa" di quella penale, che, invece, per la maggior parte dei casi è la più idonea a risolvere *in radice* il problema; viene, invece, generata e coltivata l'illusione di sicurezza, che può attirare consensi dei cittadini verso lo Stato. In questo caso, l'approccio simbolico tende a privilegiare l'indagine sulle strutture associative a detrimento della più affidabile prospettiva della persecuzione di singoli reati scopo, e il rischio che si corre è quello di scambiare tipi di autore per eventi. In realtà, un diritto penale del fatto, quale emerge dal nostro assetto normativo fondamentale, impone di risalire dagli eventi ai soggetti e non, viceversa, dalla individuazione di soggetti ipotizzare degli eventi».

massimizzazione dei profitti illeciti, rispetto a cui rimangono estranee le vittime di questo traffico che rappresentano solo una "merce criminale"⁽¹⁴⁾.

In questi termini, ci sembra di potere affermare che con l'espressione "traffico internazionale di persone" si punta a definire un sistema criminale autonomo nell'ambito del quale deve essere inquadrata l'esplosione dell'immigrazione illegale nel nostro Paese, che rappresenta uno degli aspetti di un più ampio obiettivo rappresentato dal controllo dei flussi migratori del mondo occidentale. L'affermazione di questo sistema criminale costituisce la concretizzazione di un percorso evolutivo recente, di cui, sul piano giudiziario, solo da qualche anno, si è riusciti a decifrare compiutamente le dinamiche⁽¹⁵⁾.

Di conseguenza, il riferimento alle figure del "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" e della "tratta di persone" – da intendersi nell'ampia accezione di fenomeni criminali ricompresi in tali ambiti definitivi – punta a rappresentare tutte le attività illecite attraverso cui si concretizza il controllo del mercato dell'immigrazione illegale da parte della criminalità organizzata transnazionale.

⁽¹⁴⁾ Sul punto, ci si permette di rinviare a G. TINEBRA-A. CENTONZE, *Il traffico internazionale di persone e il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo d'indagine*, in AA.VV., *Il traffico internazionale* cit., p. 9, che a questo proposito affermano: «Più in generale, deve osservarsi che il massiccio ingresso di cittadini stranieri in Italia non è stato bilanciato da una corrispondente richiesta di manodopera e di forza lavoro industriale, con la conseguenza che spesso tali soggetti, giunti nel nostro Paese, sono stati costretti a vivere di espedienti, a svolgere attività produttive marginali o addirittura abusive, a rinforzare le fila numerose degli immigrati clandestini, facendo sorgere – soprattutto in quest'ultimo caso – gravi problemi di ordine pubblico e di sicurezza delle località urbane nelle quali vengono ad insediarsi. Tale moltitudine di immigrati stranieri, sostanzialmente emarginati, quindi, ha finito per costituire un bacino ideale per il reclutamento da parte della criminalità organizzata, rappresentando, al contempo, uno dei principali canali di sfruttamento illecito del "lavoro nero" del Paese».

⁽¹⁵⁾ Queste caratteristiche di sistematicità fanno del controllo dei flussi migratori illegali un "sistema autoreferenziale", come tale regolato da logiche criminali e dinamiche soggettive autonome. Per la ricostruzione della nozione di "sistema autoreferenziale" ci sembra indispensabile richiamare il modello teorico esposto in N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 1990, pp. 82-83, che a tal proposito afferma: «Possiamo a questo punto precisare la nostra tesi sull'esistenza di sistemi autoreferenziali. In un senso molto generico, ciò significa che vi sono sistemi dotati della capacità di stabilire relazioni con se stessi e differenziare questo tipo di relazioni rispetto alle relazioni con il proprio ambiente. Questa tesi comprende la fattispecie "sistema" insieme alle condizioni della sua descrizione ed analisi ad opera di altri sistemi (anch'essi autoreferenziali). Essa non indica però il livello di astrazione dell'analisi teorico-concettuale che il sistema scientifico consente di realizzare. Anche qui occorre distinguere diversi livelli sistemici. Il sistema scientifico è in grado di

In questi termini, si può comprendere più facilmente la necessità di affermare un rapporto di proporzionalità diretta tra il dilagare dell'immigrazione illegale sul territorio italiano e il controllo dei flussi migratori illegali da parte delle organizzazioni transnazionali del pianeta. Soltanto così, inoltre, si potrà comprendere il ruolo marginale e passivo degli immigrati clandestini, che di tali traffici sono le vittime, mantenendosi estranei a ogni profilo organizzativo o collettivo.

Fin d'ora, dunque, si può affermare che, per la comprensione delle dinamiche collegate all'esplosione del fenomeno migratorio, risulta determinante l'analisi degli interessi delle organizzazioni transnazionali che lo gestiscono. Al contempo, deve essere chiara l'inscindibilità delle due tipologie sopra richiamate, che rappresentano due aspetti complementari di un unico fenomeno criminale di matrice *extranazionale* e *transnazionale* che necessita di un inquadramento omogeneo e unitario⁽¹⁶⁾.

3. Le politiche di controllo dei flussi migratori e l'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998 n. 40

La vulnerabilità geografica dell'Italia alle rotte dell'immigrazione clandestina rende di drammatica evidenza il problema dell'individuazione degli strumenti normativi più efficaci per disciplinare questo fenomeno. Tutto ciò impone una breve ricostruzione dei percorsi seguiti dal legislatore italiano, per comprendere l'evoluzione delle strategie di controllo dell'immigrazione nel nostro Paese.

Il nostro punto di partenza è costituito dalla legge 6 marzo 1998 n. 40, che rappresenta il primo organico tentativo di disciplinare i flussi migratori che hanno investito l'Italia negli ultimi anni. Si tratta, invero, di una disciplina che, fin da subito, ha mostrato alcuni limiti

analizzare altri sistemi sotto determinati aspetti che risultano inaccessibili ai sistemi stessi. In questo senso esso è capace di svelare e di formulare strutture e funzioni latenti. Viceversa si verifica spesso, proprio nell'ambito della sociologia, che i sistemi, autoanalizzandosi autonomamente, sviluppino forme di accesso alla complessità che non sono accessibili all'analisi ed alla simulazione scientifica».

⁽¹⁶⁾ In questa direzione, si veda il resoconto presentato dal COMITATO PARLAMENTARE SCHENGEN-EUROPOL, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla tratta di esseri umani depositato*, Documento XIII, n. 30, p. 2, in cui si afferma: «Vale la pena precisare, anzitutto, che nell'espressione traffico internazionale di persone, che indica, genericamente, tutte le forme di attività criminose che si fondano sul trasferimento, apparentemente legale o totalmente illegale, di persone da uno Stato all'altro, sono

nell'azione di contrasto all'immigrazione clandestina; ma che al contempo ha rappresentato il definitivo superamento dell'approccio riduttivistico che in passato aveva caratterizzato il problema del controllo dei flussi migratori⁽¹⁷⁾.

L'ambito di applicazione di questa normativa è essenzialmente definito dai primi due commi dell'articolo 1. In particolare, nell'articolo 1 comma 1, si stabilisce: «La presente legge, in attuazione dell'articolo 10, secondo comma, della Costituzione, si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri». Nel secondo comma dell'articolo 1, invece, si prevede: «La presente legge non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, se non in quanto si tratti di norme più favorevoli, e salvo il disposto dell'articolo 45».

La legge 6 marzo 1998 n. 40, dunque, rappresenta un passaggio fondamentale per il controllo dell'immigrazione illegale del Paese, che, per la prima volta, considera dalla parte dello straniero, con l'introduzione di politiche pluriennali di inserimento e di importanti misure di protezione degli immigrati clandestini, finalizzate a interrompere i vincoli di omertà e di sudditanza che troppo legano trafficanti e trafficati⁽¹⁸⁾.

Più in generale, deve rilevarsi che il sistema di controllo dell'immigrazione introdotto dalla legge 40/1998 punta all'introduzione di forme di controllo sistematico dei flussi e delle quote migratorie, che vengono definite periodicamente con riferimento al numero massimo di stranieri che si ritiene – sulla base di ragionevoli e attendibili previsioni – possano essere assorbiti dal tessuto sociale ed economico.

In questo ambito programmatico, di fondamentale importanza

comprese, di regola, due tipi distinti di situazioni. Da un lato abbiamo il traffico, in Italia chiamato soprattutto tratta, finalizzato allo sfruttamento delle persone che ne sono oggetto *trafficking of human beings*. Dall'altro abbiamo il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina *smuggling of migrants*, letteralmente contrabbando di migranti».

⁽¹⁷⁾ Per una panoramica sulle principali questioni interpretative sollevate dall'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998 n. 40, si veda B. NASCIMBENE, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 1998, n. 4, pp. 421 ss.

⁽¹⁸⁾ Si veda L. PEPINO, *Immigrazione* cit., pp. 25 ss., che sottolinea come nel nostro Paese si sia passati a considerare l'immigrazione illegale dalla parte della vittima del "traffico internazionale di persone", introducendo importanti misure di protezione degli immigrati clandestini nella loro veste di vera e propria "merce criminale". Si è puntato in questo modo a interrompere i vincoli di sottomissione che legano i trafficanti e i trafficati, che nel passato hanno rappresentato un ostacolo insormontabile all'individuazione di tali attività di sfruttamento.

è la norma dell'articolo 3 comma 1 della legge 40/1998, dove si afferma testualmente: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, sentiti i ministri interessati, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, la Conferenza Stato-città e autonomie locali, gli enti e le associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale, predispone ogni tre anni il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri sul territorio dello Stato, che è approvato dal Governo e trasmesso al Parlamento. Le competenti Commissioni parlamentari esprimono il loro parere entro trenta giorni dal ricevimento del documento programmatico. Il documento programmatico è emanato, tenendo conto dei pareri ricevuti, con decreto del Presidente della Repubblica ed è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Il ministro dell'Interno presenta annualmente al Parlamento una relazione sui risultati raggiunti attraverso i provvedimenti attuativi del documento programmatico».

Nella stessa direzione, si consideri l'articolo 3 comma 4, dove si stabilisce: «Con uno o più decreti del presidente del Consiglio dei ministri, sentiti i ministri interessati e le competenti commissioni parlamentari, sono definite annualmente, sulla base dei criteri e delle altre indicazioni del documento programmatico di cui al comma 1, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato, per lavoro autonomo, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro subordinato, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea disposte a norma dell'art. 18. I visti di ingresso per lavoro subordinato, anche stagionale, e per lavoro autonomo sono rilasciati entro il limite delle quote predette. In caso di mancata pubblicazione dei decreti di programmazione annuale, la determinazione delle quote è disciplinata in conformità con gli ultimi decreti pubblicati ai sensi della presente legge nell'anno precedente».

Si tratta, tuttavia, com'è deducibile dalla breve stagione di questa disciplina normativa – e dal tenore dell'articolo 3 comma 1 che si è appena esposto – di un percorso programmatico non facilmente perseguibile, perché così si stabilisce un rapporto artificiale tra il controllo dei flussi migratori che investono il nostro territorio e l'andamento del mercato, con particolare riferimento alla disponibilità di forze lavorative e alle capacità di ricezione produttiva della nazione. Non è facile, peraltro, prevedere le capacità di

assorbimento produttivo della popolazione straniera, anche in considerazione del fatto che storicamente nel nostro Paese, in materia di controllo dell'immigrazione clandestina, ci si muove – senza possibilità di alcuna mediazione istituzionale e culturale – tra opzioni liberistiche secondo le quali i flussi migratori come tutti i fenomeni economici e sociali devono essere spontaneamente regolati dal mercato senza alcun intervento regolatore dell'autorità statale e contrapposte opzioni rigoristiche secondo le quali al contrario deve essere negato ogni spazio di tolleranza all'ingresso illegale nel territorio italiano di cittadini stranieri, a prescindere dalla valutazione delle condizioni di assorbimento economico degli immigrati della nazione ⁽¹⁹⁾.

In ogni caso, quali che siano le valutazioni sulle contrapposizioni ideologiche che caratterizzano l'attuale dibattito politico e culturale sul "problema migratorio", ci sembra evidente che la legge 40/1998 si fonda su un'opzione largamente condivisibile sul piano metodologico. Non v'è dubbio, infatti, che è la stessa natura dei flussi migratori che richiede una valutazione complessiva delle cause che li determinano e delle capacità di assorbimento dell'immigrazione straniera da parte del nostro sistema socio-economico. Con la sua entrata in vigore, dunque, si è compiuto un fondamentale passo in avanti nell'elaborazione di strategie di contrasto più efficaci per contrastare l'immigrazione clandestina, tanto è vero che – con gli adattamenti conseguenti a una diversa paternità legislativa – questa impostazione è stata recepita dalla legge 10 settembre 2002 n. 189, anche nota al pubblico come *legge Bossi-Fini*.

Il problema, semmai, è quello di comprendere che continuare a considerare i flussi migratori nella sola prospettiva della capacità di assorbimento lavorativo ed economico degli stranieri costituisce un'operazione che solo in parte è corrispondente alla realtà sociologica del fenomeno, perché si emigra senza avere un'esatta cognizione del segmento professionale nel quale ci si collocherà nello Stato di destinazione. Di più, si emigra per andare a cercare un lavoro che ancora non c'è e non per occupare un posto di lavoro predeterminato, perché i flussi migratori – al contrario delle previsioni contenute nell'articolo 3 comma 1 della legge 40/1998 e del riferimento ai piani di inserimento triennali – sono caratterizzati da un andamento spontaneo e dall'assenza di forme di inserimento coordinato.

⁽¹⁹⁾ Cfr. G. BOLAFFI, *Una politica per gli immigrati*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 43 ss.

Tutto questo ha reso inevitabilmente astratta la strategia d'ingresso controllato dei lavoratori stranieri, non tenendo in adeguata considerazione i percorsi spontanei dei flussi migratori che investono i Paesi occidentali. Tali flussi, infatti, si caratterizzano perché gli immigrati si offrono senza alcuna mediazione al sistema produttivo italiano, che, spesso, non è nelle condizioni di assorbirli legalmente e che tende a indirizzarli – quantomeno nell'immediatezza del loro ingresso sul territorio nazionale – verso il circuito produttivo precario o illegale. Né le previsioni contenute negli articoli 4 e 5 della legge 40/1998 – rispettivamente dedicate a "Ingresso nel territorio dello Stato" e "Permesso di soggiorno" – sono apparsi idonei a superare le difficoltà di inserimento professionale ed economico di cui si sta parlando.

Del resto, queste carenze hanno costituito il terreno di scontro del dibattito preparatorio all'entrata in vigore della legge 10 settembre 2002 n. 189, che ha cercato di colmare tali lacune, introducendo strumenti più flessibili per affrontare in tempi rapidi eventuali ondate migratorie inaspettate.

In questi termini, è evidente che l'elaborazione di efficaci strategie di contrasto a un fenomeno così complesso necessita di un atteggiamento duttile, fondato su una verifica continua delle misure adottate e dei correttivi necessari per contrastarlo. Diversamente, si finisce per disciplinare con modelli eccessivamente teorici i flussi migratori regolari e irregolari, finendo per controllare un fenomeno astratto e non tenere in debito conto il suo andamento e le sue dinamiche reali. È necessaria, dunque, una verifica dei flussi migratori che investono il Paese, che prescinda da astrazioni programmatiche, anche alla luce dell'esigenza di contrastare il fenomeno del "traffico internazionale di persone", che richiede un monitoraggio istituzionale costante.

Deve, infine, osservarsi che l'approccio metodologico delineato dalla legge 6 marzo 1998 n. 40 – con particolare riferimento alla disciplina dell'introduzione e della permanenza sul territorio nazionale degli immigrati stranieri prevista dagli artt. 3 e 4 – presenta anche un ulteriore profilo negativo, che, nel lungo periodo, si è rivelato l'elemento di maggiore debolezza del suo impianto normativo.

Infatti, questa legge mirando all'individuazione di un equilibrio tra i flussi migratori e le capacità di recettività produttiva del nostro sistema economico punta a disciplinare un fenomeno nella sua *fisiologia*, trascurando o sottostimando tutte le problematiche collegate alla sua *patologia*, alle quali vengono dedicate le sole previsioni – che sono obiettivamente marginali – contenute

nell'articolo 10.

Tali aspetti patologici, tuttavia, rappresentano una delle principali cause della crescente xenofobia che, negli ultimi anni, ha caratterizzato l'atteggiamento della popolazione italiana nei confronti degli immigrati stranieri. La disciplina introdotta dalla legge 40/1998, pertanto, si è mostrata carente sotto il profilo della valutazione dei fenomeni di criminalità diretta e indotta che costituiscono un portato inevitabile del "problema migratorio", trascurando le questioni di ordine pubblico che sono collegate all'immissione di ingenti quantitativi di stranieri nel territorio di uno Stato.

In questi termini, ci sembra di potere affermare che un percorso normativo più aderente alla realtà del fenomeno migratorio – e soprattutto più efficace per contrastarne le disfunzioni criminali – avrebbe dovuto contemperare i modelli di analisi sociologica applicabili con le sue specificità delinquenziali. Tutto questo costituisce una dimostrazione del fatto che l'aumento esponenziale dei flussi migratori clandestini che investono una nazione è strettamente collegato con il ruolo svolto dalle organizzazioni criminali transnazionali che li controllano, allo scopo di alimentare i circuiti illegali degli Stati di destinazione degli stranieri⁽²⁰⁾.

4. L'evoluzione delle politiche di controllo dei flussi migratori e l'entrata in vigore della legge 10 settembre 2002 n. 189

L'aumento della criminalità straniera è un fenomeno collegato all'aumento dei flussi migratori irregolari che colpiscono il territorio di un determinato Stato. Allo stesso tempo, l'esplosione di tale fenomeno reca con sé un irrigidimento dell'opinione pubblica nei confronti della popolazione straniera che rende più difficile l'elaborazione di efficaci strategie di inserimento sociale degli immigrati.

⁽²⁰⁾ Si veda l'importante analisi di E. SAVONA-U. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità. Trent'anni dopo*, in *Rass. it. criminologia*, 1998, I, p. 181, dove si sottolinea l'importanza della valutazione della criminalità straniera di tipo indotto per il corretto inquadramento del fenomeno criminale in esame. In particolare, nel contesto di tale analisi, gli autori affermano: «Si tratta della catena sempre più stretta che va dal traffico alla criminalità indotta passando per lo sfruttamento. Occorre, infatti, tenere conto di un fattore che, in anni recenti, si è inserito nella realtà dei processi migratori: l'organizzazione dei gruppi criminali. Un modello più aderente alla realtà dovrebbe tentare di combinare le teorizzazioni sopra esposte con una teoria capace di considerare la criminalità dell'immigrato come dipendente in modo parziale dall'ingresso delle organizzazioni criminali nel traffico dei migranti».

L'aver trascurato tale rapporto ha costituito un limite per la legge 6 marzo 1998 n. 40, che si è rivelata inadatta a contrastare l'esplosione dell'immigrazione nel Paese. Di conseguenza, l'assenza di una normativa di contrasto efficace dell'immigrazione illegale ha rappresentato la causa principale del superamento in senso repressivo della legge 10 settembre 2002 n. 189.

Infatti, tanto più i gruppi che gestiscono l'immigrazione clandestina sono organizzati, tanto più elevata risulterà la possibilità che gli immigrati clandestini che hanno seguito le rotte imposte dai sodalizi transnazionali siano introdotti nei circuiti criminali degli Stati di destinazione. Non v'è dubbio, allora, che soltanto un'adeguata comprensione delle dinamiche operative di queste consorterie può portare all'elaborazione di strategie di contrasto istituzionale efficaci e multiformi, in grado di sintetizzare in un unico sforzo il potere di repressione degli Stati coinvolti da questi fenomeni.

Tutto questo postula che i fenomeni migratori siano valutati senza pregiudiziali rigori interpretativi, inutili per l'elaborazione di efficaci metodologie di contrasto del fenomeno sul piano internazionale. Di tutto questo, ad esempio, è espressione l'articolo 1, che sotto il titolo "Cooperazione con gli Stati stranieri", introduce alcune previsioni funzionali all'elaborazione e alla revisione di programmi bilaterali di cooperazione internazionale e di aiuti economici non umanitari per gli Stati non appartenenti all'Unione europea che si impegnano sul fronte della repressione dell'immigrazione clandestina. Nello stesso contesto normativo si colloca la previsione dell'articolo 1 comma 1 che inserisce, dopo la previsione dell'articolo 2 della legge 40/1998, l'articolo 2-bis, istituendo il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio delle disposizioni contenute nella legge 189/2002.

In buona sostanza, la legge 189/2002 è frutto della consapevolezza – esplicitamente affermata nell'articolo 1 comma 2 – che aumentando la forza di controllo dell'immigrazione clandestina da parte dei gruppi transnazionali aumenta la possibilità che i trafficanti rimangano in balia di queste organizzazioni per venire sfruttati con il compimento di attività illecite. Ne consegue che l'esplosione della criminalità connessa a tali fenomeni comporta un aumento della criminalità straniera con un irrigidimento della popolazione nei confronti degli stranieri, la crescita di un diffuso atteggiamento xenofobico e le difficoltà di inserimento sociale di tutta la popolazione immigrata.

Tutto questo, costituisce una conseguenza inevitabile del fatto che negli Stati di destinazione l'aumento della popolazione immigrata clandestinamente determina l'aumento della criminalità

di matrice straniera, in relazione a un'area delittuosa che genera particolare allarme sociale nella popolazione, come i reati connessi alla prostituzione e lo spaccio di stupefacenti. Ciò perché tali fenomenologie colpiscono soprattutto le aree cittadine e metropolitane più degradate, dove già elevata risulta la soglia di intollerabilità dei cittadini residenti a ogni inquinamento da parte della popolazione straniera, a cui è più facile attribuire la causa delle difficili condizioni di vivibilità urbana.

Pertanto, in questa fase storica, non si può prescindere dall'individuazione delle forme di coordinamento internazionale più adeguate in funzione della repressione dei flussi migratori illegali e delle organizzazioni criminali transnazionali che li controllano, rappresentando tutto ciò un passaggio indispensabile per aumentare il livello di tolleranza all'immigrazione da parte della popolazione autoctona di uno Stato. Ed è proprio per questa ragione che nell'articolo 1 comma 3 della legge 189/2002 si prevede la possibilità di rivedere gli accordi stabiliti con gli Stati stranieri non appartenenti all'Unione europea, affermandosi: «Si può procedere alla revisione dei programmi di cooperazione e di aiuto di cui al comma 2 qualora i Governi degli Stati interessati non adottino misure di prevenzione e vigilanza atte a prevenire il rientro illegale sul territorio italiano di cittadini espulsi».

Diversamente, si recepiscono politiche migratorie che anziché risultare efficaci nel contrasto al fenomeno costituiscono uno strumento che incentiva sentimenti di risentimento sociale e di chiusura verso il mondo dell'immigrazione, accentuando quelle difficoltà di inserimento fisiologiche per popolazioni straniere e di cultura estranea al Paese di destinazione.

In ogni caso, quanto si è riferito in queste pagine rende evidente la dinamicità dell'apparato di contrasto normativo all'immigrazione illegale, che nell'ultimo quinquennio è stato oggetto di diverse riforme organiche della materia.

Tale apparato normativo, innanzitutto, è stato potenziato con la legge 10 settembre 2002 n. 189, che costituisce lo sviluppo del percorso iniziato cinque anni prima con l'entrata in vigore della legge 6 marzo 1998 n. 40.

I trentotto articoli di cui è composta questa legge hanno modificato parti importanti della legge 6 marzo 1998 n. 40, introducendo alcuni correttivi normativi sui quali, fin da subito, si è scatenato un aspro dibattito politico, che in questa sede si eviterà di ripercorrere, limitandoci a considerare le sole modifiche utili a comprendere le strategie di contrasto all'immigrazione illegale che stanno a fondamento di tale disciplina.

In questa direzione, ci sembra esemplare la previsione dell'articolo 3 comma 1 della legge 189/2002, che, sotto il titolo "Politiche migratorie", introduce alcuni correttivi agli strumenti a disposizione del Governo, che si sono esaminati nel paragrafo precedente. Ad esempio, tale norma rinvia all'articolo 3 comma 1 della legge 40/1998, che stabilisce il limite di tre anni per la durata delle politiche programmate d'ingresso degli immigrati stranieri, stabilendo però che tale termine opera «salva la necessità di un termine più breve».

Si consideri, ancora, che la normativa in esame introduce alcune modifiche all'ingresso e alla permanenza di cittadini stranieri nel territorio italiano, che sono disciplinati dall'articolo 4, intitolato "Ingresso nel territorio dello Stato".

In tale ambito, in particolare, con l'articolo 4 comma 1 lettera a) si modifica il comma 2 dell'articolo 4 della legge 40/1998, stabilendosi: «Il visto di ingresso è rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane nello Stato di origine o di stabile residenza dello straniero. Per soggiorni non superiori a tre mesi sono equiparati ai visti rilasciati dalle rappresentanze diplomatiche e consolari italiane quelli emessi, sulla base di specifici accordi, dalle autorità diplomatiche o consolari di altri Stati. Contestualmente al rilascio del visto di ingresso l'autorità diplomatica o consolare italiana consegna allo straniero una comunicazione scritta in lingua a lui comprensibile o, in mancanza, in inglese, francese, spagnolo o arabo, che illustri i diritti e i doveri dello straniero relativi all'ingresso ed al soggiorno in Italia. Qualora non sussistano i requisiti previsti dalla normativa in vigore per procedere al rilascio del visto, l'autorità diplomatica o consolare comunica il diniego allo straniero in lingua a lui comprensibile, o, in mancanza, in inglese, francese, spagnolo o arabo. In deroga a quanto stabilito dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, per motivi di sicurezza o di ordine pubblico il diniego non deve essere motivato, salvo quando riguarda le domande di visto presentate ai sensi degli articoli 22, 24, 26, 27, 28, 29, 36 e 39. La presentazione di documentazione falsa o contraffatta o di false attestazioni a sostegno della domanda di visto comporta automaticamente, oltre alle relative responsabilità penali, l'inammissibilità della domanda. Per lo straniero in possesso di permesso di soggiorno è sufficiente, ai fini del reingresso nel territorio dello Stato, una preventiva comunicazione all'autorità di frontiera».

Sul piano delle sanzioni penali poste a presidio del fenomeno migratorio ci sembra fondamentale il riferimento alle previsioni contenute nell'articolo 11 della legge 189/2002. In questo ambito,

riteniamo utile il riferimento alle previsioni contenute nell'articolo 11 comma 1 lettere a) e b), che hanno introdotto alcuni significativi correttivi all'articolo 12 della legge 6 marzo 1998 n. 40.

Più precisamente, con l'articolo 11 comma 1 lettera a) della legge 189/2002 si modifica il primo comma dell'articolo 12 della legge 40/1998, disponendosi: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque in violazione delle disposizioni del presente testo unico compie atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero ovvero atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 15.000 euro per ogni persona». Con l'articolo 11 comma 1 lettera b) si prosegue nella riformulazione dell'articolo 12 di cui si modifica il terzo comma, stabilendosi: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre profitto anche indiretto, compie atti diretti a procurare l'ingresso di taluno nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico, ovvero a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona. La stessa pena si applica quando il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

Più in generale, trarre una conclusione sulle norme della legge 189/2002 e valutarne la capacità di contrasto al fenomeno dell'immigrazione illegale appare problematico. A meno, naturalmente, di non compiere valutazioni di segno squisitamente politico o di matrice, peggio ancora, ideologica estranee all'oggetto di questo lavoro e comunque inadeguate rispetto al problema del controllo delle frontiere esterne del nostro territorio.

È indubbio, infatti, che – in considerazione della breve vita di questa disciplina – occorrerà qualche anno per comprendere se gli adempimenti burocratici e patrimoniali imposti ai cittadini stranieri vengano ritenuti dalla popolazione immigrata come un dovere per sottrarsi a una condizione di illegalità o al contrario come ulteriori obblighi da eludere perché eccessivamente onerosi.

Si consideri, del resto, che uno dei grandi temi dell'immigrazione clandestina, soprattutto nell'ultimo decennio, è rappresentato dalla corretta valutazione delle capacità di assorbimento burocratico della popolazione straniera del Paese ospitante, rispetto alla quale l'adozione di una strategia di semplificazione delle

procedure amministrative riguardanti la posizione del cittadino extracomunitario costituisce il banco di prova fondamentale per la valutazione delle concrete possibilità di assorbimento della popolazione immigrata⁽²¹⁾.

D'altra parte, la situazione, quantitativa e qualitativa, dell'immigrazione illegale nel territorio italiano appare, da troppi anni ormai, fuori dal controllo statale a causa delle dimensioni raggiunte dal fenomeno e dall'impreparazione culturale del nostro tessuto sociale e amministrativo, che, quotidianamente, si trova ad affrontare questa emergenza. Tutto ciò ha determinato una crescente paura dei fenomeni collegati alla presenza di immigrati stranieri e un crescente sentimento di ostilità – se non addirittura di vera xenofobia – per il terminale di questi flussi soggettivi, rappresentato dal cittadino straniero emigrato nel nostro Paese.

Per di più, in questo periodo storico – a prescindere dagli esiti applicativi della legge 189/2002 – appare difficile prevedere un rallentamento dei flussi migratori clandestini verso il nostro Paese per i prossimi anni, anche in considerazione della situazione di incertezza politica di vaste aree del pianeta.

5. Gli strumenti sanzionatori introdotti dalla legge 11 agosto 2003 n. 228

Delle difficoltà di contrasto istituzionale evidenziate nel paragrafo precedente costituisce un'ulteriore dimostrazione il percorso parlamentare che ha portato alla definitiva approvazione della legge 11 agosto 2003 n. 228, intitolato "Misure contro la tratta di persone"⁽²²⁾.

A questo proposito, si consideri che il progetto di legge dal

⁽²¹⁾ Cfr. E. SAVONA-G. DA COL-U. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità*, in *Razzismo e società pluriethnica. Conflitti etnici e razzismi giovanili in Europa*, Franco Angeli, Milano, 1997, pp. 24 ss.

⁽²²⁾ Con questo testo normativo si è introdotta una nuova disciplina della tratta di persone, attraverso la riformulazione degli articoli 600, 601, 602 del codice penale e l'adeguamento dell'impianto codicistico alle nuove esigenze di contrasto al fenomeno. Tutto questo si colloca in piena sintonia con quanto stabilito nell'articolo 3 lettera a) del protocollo addizionale II della Convenzione di Palermo sulla criminalità organizzata, che, in particolare, ha canonizzato l'ipotesi della tratta di persone, definendola: «il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggiamento o l'accoglimento di persone, con la minaccia del ricorso o il ricorso alla violenza o ad altre forme di assoggettamento, mediante rapimento, frode, inganno, abuso di autorità o di una situazione di vulnerabilità, o con l'offerta o l'accettazione di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona avente autorità su un'altra al fine dello sfruttamento. Lo

quale trae origine questo testo è stato presentato nel corso della passata legislatura a opera di ventisei deputati dello schieramento di centro-sinistra con il numero 1255.

Ad esso veniva affiancato il disegno di legge n. 1584, presentato dal Governo in questa legislatura e recante quale primo sottoscrittore il Presidente del Consiglio. La sostanziale convergenza dei due progetti normativi faceva sperare l'opinione pubblica in una rapida approvazione, anche in considerazione del fatto che si trattava di una riforma legislativa condivisa da tutto il Parlamento e lungamente auspicata dal Paese.

Una conferma di tutto questo era anche rappresentata dall'unificazione dei due progetti di legge e dalla contestuale trattazione davanti al Senato delle due proposte, che così venivano riunite in un unico disegno, che era approvato dalla Camera dei Deputati il 21 novembre 2001.

Il successivo percorso parlamentare, tuttavia, si rivelava tutt'altro che agevole. Infatti, nonostante l'apparente concordia delle forze politiche, il disegno di legge giaceva in Senato per oltre un anno, fino a quando non era approvato con modifiche che ne comportavano il ritorno alla Camera, il 26 febbraio 2003. Quindi, la Camera dei Deputati, riprendeva l'esame del disegno di legge apportandovi altre modifiche che ne comportavano l'ulteriore passaggio al Senato, che lo licenziava il 3 luglio 2003. Infine, il disegno di legge era approvato dal Senato il 24 luglio 2003 e, dopo la trasmissione all'altro ramo del Parlamento, era definitivamente licenziato dalla Camera il 30 luglio 2003.

A questo punto, senza addentrarci nel merito di questa complessa disciplina normativa, ci sembra opportuno sottolineare alcuni profili particolarmente innovativi di essa, allo scopo di comprendere su quali presupposti si fondi la disciplina introdotta dal legislatore italiano per contrastare il fenomeno della tratta di persone⁽²³⁾.

In questa direzione, di fondamentale importanza è la

sfruttamento comprende, al minimo, lo sfruttamento della prostituzione o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, la schiavitù o le pratiche analoghe alla schiavitù, la servitù o il prelievamento d'organi».

⁽²³⁾ In generale, ci sembra di condividere il favore che ha accompagnato l'entrata in vigore della legge 11 agosto 2003 n. 228, che ci viene ad esempio testimoniato nella ricostruzione di C. NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale* cit., p. 235, che a questo proposito afferma testualmente: «Si tratta di un articolato normativo che novella profondamente il tessuto normativo del vigente diritto penale in materia di prevenzione e repressione dei fatti di tratta di persone, che, nel suo complesso, testimonia una rinnovata attenzione del legislatore che, sulla scia delle importanti prese di posizione assunte nelle varie sedi internazionali, intende offrire risposta forte e concreta al dilagare di questo fenomeno criminale».

riformulazione dell'articolo 600 del codice penale delineata dall'articolo 1 della legge 228/2003, dove, al primo comma, si definisce la riduzione in schiavitù quella attività delittuosa attraverso la quale un soggetto «esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà» ovvero «riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento». La stessa norma specifica, quindi, al secondo comma che si ha un'attività di riduzione in uno stato di soggezione «quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona». L'articolo 600 del codice penale, così come riformulato dalla legge n. 228 del 2003, si conclude con l'introduzione di una circostanza aggravante al suo terzo comma, dove si dispone: «La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi»⁽²⁴⁾.

Di analoga importanza è la riformulazione dell'articolo 601 del codice penale, al quale è dedicata la previsione dell'articolo 2 della legge 228/2003, che così definisce la tratta di persone:

(24) Per definire il nuovo ambito di applicazione dell'articolo 600 del codice penale, ci sembra fondamentale il riferimento a Cass., 10 settembre 2004, Braidich, in *Cass. pen.*, 2005, n. 1060, p. 2545. In particolare, nella prima parte della massima di tale pronuncia ci si sofferma sul concetto di riduzione in schiavitù, affermandosi: «La nozione di riduzione in schiavitù, alla base del reato di cui all'art. 600 c.p., come modificato dalla l. n. 228 del 2003, è connotata non solo e non tanto dal concetto di proprietà in sé dell'uomo sull'uomo, ma dalla finalità di sfruttamento di tale proprietà, per il perseguimento di prestazioni lavorative forzate o inumane, di prestazioni sessuali pure non libere, di accattonaggio coatto, di obblighi di fare imposti mediante violenza fisica o psichica. La detta finalità di sfruttamento è quella che distingue la fattispecie dell'art. 600 da ogni altra forma di inibizione della libertà personale, considerata quest'ultima come facoltà di spostamento nel tempo e nello spazio e tutelata dagli artt. 605-609-*decies* c.p.». In questo contesto esegetico, inoltre, particolare importanza deve essere attribuita anche al passaggio successivo della massima della pronuncia in esame, dove, a proposito della circostanza aggravante prevista dall'articolo 600 comma 3 del codice penale, così come modificato dalla legge n. 228 del 2003, si afferma: «La circostanza aggravante prevista dal comma 3 dell'art. 600 c.p., come sostituito dall'art. 1 l. 11 agosto, 2003 n. 228, concorrendo ad interpretare l'espressione "poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà" di cui al comma 1, utilizza una nozione di schiavitù, secondo il senso fatto proprio dall'art. 600 c.p. antecedentemente alla riforma, come di proprietà assoluta sull'individuo e non di potere di utilizzazione della persona».

«Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 600 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al primo comma del medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, è punito con la reclusione da otto a venti anni».

Di fondamentale importanza, inoltre, ci appare la norma dell'articolo 602 del codice penale, così come riformulata dall'articolo 3 della legge 228/2003, dove, a proposito dell'acquisto e dell'alienazione di schiavi, si prevede: «Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni. La pena è aumentata da un terzo alla metà se la persona offesa è minore degli anni diciotto ovvero se i fatti di cui al primo comma sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi».

In altre parti della legge 228/2003, infine, sono state introdotte importanti modifiche all'impianto normativo di questo fenomeno criminale. Basti soltanto pensare che il testo definitivo, approvato alla Camera il 30 luglio 2002, non interviene sui soli articoli 600, 601 e 602 del codice penale, ma introduce alcuni significativi correttivi all'articolo 416 del codice penale e agli articoli 5 comma 1 lettera b), 51 comma 3-bis e 407 comma 2 lettera a) del codice di procedura penale.

Viene, infine, istituito, uno speciale programma di assistenza per le vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale. In particolare, nell'articolo 13 comma 1 della legge 228/2003, si prevede: «Fuori dei casi previsti dall'articolo 16 bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni, per le vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale, come sostituiti, rispettivamente, dagli articoli 1 e 2 della presente legge, è istituito, nei limiti delle risorse di cui al comma 3, uno speciale programma di assistenza che garantisce, in via transitoria, adeguate condizioni di alloggio, di vitto e di assistenza sanitaria. Il programma è definito con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per le pari opportunità di concerto con il

Ministro dell'interno e con il Ministro della giustizia».

Come si può vedere, con la legge 228/2003, è stata introdotta una disciplina estremamente composita e articolata, che si propone di rafforzare l'azione di contrasto ai fenomeni criminali della tratta di persone e della riduzione in schiavitù degli immigrati clandestini, sul presupposto – che ci sembra metodologicamente ineccepibile – che gli strumenti previsti dal vecchio codice Rocco, ancorché disapplicati, fossero ormai inadeguati a sanzionare comportamenti illeciti nuovi e incomprensibili in un'ottica repressiva autarchica e nazionale.

6. Le questioni terminologiche e definitorie collegate alla dimensione transnazionale dei fenomeni migratori illegali

A questo punto della disamina è opportuna qualche precisazione terminologica, allo scopo di comprenderne i contenuti e i punti di riferimento scientifico. Tutto ciò si rende necessario perché l'assenza di interventi dottrinari organici su questo argomento rende indispensabile una ricognizione preliminare sulle scelte sistematiche che si sono seguite⁽²⁵⁾.

In via preliminare, cominciamo con il rilevare che l'espressione "traffico internazionale di persone" è utilizzata per indicare tutte le attività delittuose organizzate che si fondano sullo sfruttamento di immigrati clandestini. In tale ambito, devono essere comprese due distinte tipologie criminologiche: il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e la tratta di persone.

Pertanto, nell'espressione "traffico internazionale di persone" devono essere compresi sia la "tratta di persone", che è finalizzata allo sfruttamento di soggetti che sono stati trasferiti clandestinamente sul territorio di uno Stato straniero, che viene definito convenzionalmente come *trafficking of human beings*; sia il "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" che è finalizzato all'introduzione nel territorio di uno Stato straniero di un elevato numero di immigrati clandestini, che viene definito convenzionalmente come *smuggling of migrants*⁽²⁶⁾.

Questa differenziazione tipologica trae fondamento

⁽²⁵⁾ Cfr. G. TINEBRA-A. CENTONZE, *I flussi migratori clandestini ed il traffico internazionale*, in *Il traffico* cit., pp. 149 ss.

⁽²⁶⁾ Si vedano G. TINEBRA-A. CENTONZE, *I flussi migratori* cit., p. 150, che a questo proposito osserva: «Invero, nell'espressione utilizzata nel corso di questa ricerca

dall'esperienza maturata nei più autorevoli organismi di cooperazione internazionale. Tale opzione poi è stata formalizzata in alcuni documenti dell'Unione Europea, trovando spazio sia in strumenti di diritto comunitario sia in strumenti di diritto internazionale. Tale distinzione così è diventata di larga diffusione, al punto tanto da essere generalmente utilizzata nei documenti ufficiali dell'Unione Europea e nelle analisi più attente ai profili comparativistici del fenomeno.

D'altra parte, se ci si sposta sul piano del diritto interno, non si può fare a meno di osservare che l'approvazione delle nuove misure contro la "tratta di persone", con l'entrata in vigore della legge 11 agosto 2003 n. 228, rende questa differenziazione tipologica l'unica conforme all'assetto normativo previsto dal legislatore per contrastare il "traffico internazionale di persone".

Infatti, la riforma degli articoli 600, 601 e 602 del codice penale introdotta dalla legge 228/2003 chiarisce quale sia l'assetto normativo di contrasto a questo fenomeno, che, da una parte, è sanzionato dalla fattispecie del "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" disciplinato dall'articolo 12 della legge 6 marzo 1998 n. 40 così come modificato dall'articolo 11 della legge 10 settembre 2002 n. 189; dall'altro, è sanzionato dalla fattispecie riformate dalla legge 228/2003.

Più in generale, fermo restando che nel prosieguo di questo intervento si avrà modo di precisare il contesto criminale al quale di volta in volta si intende fare riferimento, deve osservarsi che con l'espressione "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" si indicano quelle attività delittuose attraverso cui si punta a

scientifica, che è intitolata al traffico internazionale di persone, devono essere compresi sia il fenomeno della tratta di persone che è finalizzata allo sfruttamento dei soggetti che precedentemente sono stati trasferiti clandestinamente sul territorio di uno Stato straniero e che viene definito convenzionalmente anche come *trafficking of human beings*, sia il differente fenomeno del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina che viene anche definito come *smuggling of migrants* e che è, invece, finalizzato all'introduzione illegale, realizzata attraverso forme associative più o meno strutturate e composite all'interno del territorio di uno Stato straniero, di un elevato numero di immigrati clandestini». E ancora: «Questa distinzione terminologica ha origine nella prassi applicativa degli organismi investigativi internazionali, anche se, a partire dalla seconda metà del decennio conclusosi, ha trovato spazio in alcuni documenti ufficiali, finendo per essere utilizzata sia nell'ambito di strumenti normativi di diritto interno sia nell'ambito di strumenti normativi di diritto comunitario europeo sia, infine, nell'ambito di strumenti normativi di diritto internazionale. In questo modo, essa è diventata di larga diffusione, tanto da essere abitualmente utilizzata in tutti i documenti ufficiali che, a vario livello normativo, si sono occupati di disciplinare questo fenomeno o di monitorarne periodicamente le dinamiche criminali».

ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio di carattere finanziario o materiale, sfruttando l'ingresso illegale di una o più persone in uno Stato straniero di cui i soggetti trasportati non sono cittadini o residenti permanenti. In questo ambito, vengono in rilievo tutte quelle attività illecite gestite da organizzazioni criminali transnazionali, che sono strumentali al trasporto e all'ingresso illegale degli immigrati in uno Stato straniero. Di conseguenza, questa fattispecie s'incentra sulla condotta di trasporto organizzato, sul presupposto che lo stesso sia gestito da gruppi transnazionali e sia funzionale all'ingresso degli immigrati clandestini nel territorio di uno Stato straniero.

Invece, con l'espressione "tratta di persone" – che ha un suo efficace sinonimo nella locuzione "traffico di esseri umani" – si definiscono quelle attività delittuose consistenti nell'offerta iniziale di servizi di trasporto migratorio illegale e nel successivo reclutamento, tramite l'impiego della forza fisica o di altre forme di coercizione morale, di immigrati clandestini in funzione del loro sfruttamento per scopi criminali, una volta giunti nel luogo di destinazione del trasporto. Questa fattispecie, dunque, s'incentra sulla condotta di sfruttamento del migrante, che presuppone come perfezionato il viaggio di trasporto nello Stato straniero e per la quale è determinante la soggezione fisio-psichica dell'immigrato clandestino in funzione della sua immissione in un mercato illegale.

In ipotesi di questo genere, l'attività illecita di sfruttamento soggettivo tende a consentire l'impiego coatto degli immigrati clandestini in alcuni mercati illegali dello Stato di destinazione. Si tratta di forme di sfruttamento assolutamente peculiari, realizzate attraverso attività illecite che mirano a limitare la libertà personale dell'immigrato clandestino per il raggiungimento di profitti rispetto ai quali rimangono estranei i soggetti sfruttati⁽²⁷⁾.

Sulla base di quanto si è osservato in queste pagine, dunque,

⁽²⁷⁾ In questa direzione, si veda F. FREZZA-N. PACE-F. SPIEZIA, *Il traffico e lo sfruttamento degli esseri umani*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 41, dove, con riferimento alle modalità attraverso le quali si esercita il controllo del traffico di esseri umani da parte delle organizzazioni criminali transnazionali, si afferma: «Il ricorso alla violenza, al ricatto ed all'inganno, quale connotazione specifica dei rapporti tra trafficanti e loro vittime è un dato costantemente emerso dalle indagini svolte». E ancora: «I trafficanti ricorrono alle descritte forme per espropriare sostanzialmente la persona della propria autonomia ed individualità, al fine di sopprimere ogni volontà di resistenza o di reazione, dissuandendola da eventuali tentativi di fuga. L'obiettivo criminale proposto è quello di sfruttare al massimo la persona, utilizzata come un vero e proprio oggetto, divenendo "cosa" al servizio del suo padrone».

è evidente che l'espressione "traffico internazionale di persone" si presta a essere utilizzata in relazione a entrambi i fenomeni criminali presi in considerazione. Attraverso di essa si punta a definire quelle attività delittuose attraverso le quali si realizza nel mondo occidentale il controllo dei flussi migratori clandestini da parte della criminalità transnazionale.

Questa formalizzazione normativa ha riguardato innanzitutto la disciplina del "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina", in ragione del fatto che il problema del controllo dei flussi migratori illeciti ha assunto per gli Stati europei occidentali, dalla fine degli anni ottanta, proporzioni quantitative drammatiche.

Infatti, il "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" è stato – con largo anticipo sui tempi dell'esplosione del "traffico internazionale di persone" – disciplinato dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen stipulata il 19 giugno 1990, con uno sviluppo consistente della normativa comunitaria di contrasto al fenomeno. Si è avuto, in questo modo, un primo riconoscimento dell'esistenza di un problema collegato alla gestione dei flussi migratori clandestini, con la presa d'atto istituzionale che ne è conseguita.

Le due fattispecie, invece, figurano espressamente distinte nella Convenzione che ha istituito un Ufficio di Polizia Europea, sottoscritta a Bruxelles il 26 luglio 1995. Nell'allegato di cui all'articolo 2 della Convenzione, si fa riferimento al reato di "organizzazione clandestina di immigrazione", che è caratterizzato dalla realizzazione di azioni intese ad agevolare a scopo di lucro, l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati membri dell'Unione Europea di immigrati, in violazione delle leggi e delle condizioni applicabili agli Stati membri. Nello stesso contesto normativo, si fa riferimento al reato di "tratta di persone", che viene distinto formalmente dal "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" e che risulta connotato da elementi strutturali autonomi, anche se per una prima e organica definizione di tale tipologia delittuosa si dovrà attendere un altro triennio e l'intervento del Consiglio dell'Unione Europea⁽²⁸⁾.

Invero, a fronte dell'indiscussa affermazione sul piano

⁽²⁸⁾ In particolare, ci si riferisce alla decisione del Consiglio dell'Unione europea del 3 dicembre 1998, che integra l'allegato dell'articolo 2 della Convenzione, definendo la fattispecie della "tratta di persone" come «il fatto di sottoporre una persona al potere reale e illegale di altre persone ricorrendo a violenze o a minacce o abusando di un rapporto di autorità o mediante manovre in particolare per dedicarsi allo sfruttamento della prostituzione altrui o forme di sfruttamento e di violenza sessuale nei confronti

comunitario di tali articolazioni del “traffico internazionale di persone”, bisognerà attendere un biennio, per fare riferimento a una distinzione normativa largamente condivisa sul piano internazionale delle due fattispecie, essendo risultato particolarmente complesso il percorso di riconoscimento formale del fenomeno.

Questo percorso giunge a compimento soltanto con l'adozione dei due protocolli addizionali alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta a Palermo il 12 dicembre 2000, con cui si è affermata la necessità di un'azione di contrasto alla criminalità organizzata che si fondi su una disciplina armonica sul piano del diritto internazionale e delle scelte di cooperazione giudiziaria. Si tratta di un documento di eccezionale importanza per il diritto nazionale e internazionale, che ha posto le basi per una visione comune dei problemi collegati alla sfera di operatività della criminalità transnazionale.

In questo contesto di larga condivisione internazionale, è stato dedicato ampio spazio ai fenomeni del “favoreggiamento dell'immigrazione clandestina” e della “tratta di persone”, che sono stati efficacemente differenziati sia sotto l'aspetto normativo che sotto l'aspetto criminologico, con l'accoglimento delle definizioni, ormai largamente in uso, di *smuggling of migrants*⁽²⁹⁾ e di *trafficking of human beings*⁽³⁰⁾.

Sono stati così dedicati il secondo e il terzo protocollo

di minorenni o al commercio connesso con l'abbandono dei figli. In tali forme di sfruttamento sono comprese le attività di produzione, vendita o distribuzione di materiale pedo-pornografico».

⁽²⁹⁾ Nella Convenzione di Palermo, nell'articolo 3 lettera a) del “Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria”, lo *smuggling of migrants* viene così definito: «“Traffico di migranti” indica il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente».

⁽³⁰⁾ Nella Convenzione di Palermo, il *trafficking of human beings*, nell'articolo 3 lettera a) del “Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare i donne e di bambini” viene così definito: «“Tratta di persone” indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di danaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi».

addizionale della Convenzione di Palermo per disciplinare i due fenomeni criminali, i quali, per la prima volta, sono stati definiti in un ambito convenzionale largamente condiviso. Tutto questo, naturalmente, non si muove in una direzione diversa rispetto a quello che abbiamo affermato a proposito della complessa linea di demarcazione che separa la fattispecie dello *smuggling of migrants* da quella del *trafficking of human beings*, che non sempre risulta di agevole individuazione sulla base dei dati che ci provengono dall'esperienza giudiziaria⁽³¹⁾.

Invero, non esiste alcuna certezza che nei casi in cui gli immigrati clandestini dispongono di un capitale proprio, anche consistente, al momento del loro ingresso sul territorio italiano sono per ciò solo immuni dalla possibilità di diventare l'oggetto di un "traffico internazionale di persone". In altre parole, se si assume come punto di riferimento della nostra analisi la figura dell'immigrato clandestino nella sua veste di persona offesa dal reato - o, in senso criminologico, di vittima del crimine - nella maggior parte dei casi risulta difficile verificare se costui rappresenta l'oggetto di un'ipotesi di *smuggling of migrants* ovvero l'oggetto di un'ipotesi di *trafficking of human beings*.

Pertanto, la differenziazione tra le due figure, dal punto di vista criminologico, non è agevole, in considerazione del fatto che i trafficanti non si limitano a garantire il trasporto degli immigrati clandestini e l'ingresso illegale nel territorio di uno Stato, ma, sempre più frequentemente, fanno proseguire il loro rapporto con lo straniero trasportato nel Paese di destinazione. In questo modo, privato di ogni effettiva libertà di movimento, l'immigrato clandestino finisce per essere considerato esclusivamente una "merce criminale", come tale interamente sottoposta al potere di controllo del trafficante⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Si vedano G. TINEBRA-A. CENTONZE, *I flussi migratori* cit., p. 155, che affermano: «In questo modo, giunge a conclusione un percorso normativo lento ma inarrestabile, che ha portato all'affermazione, all'interno dell'unitario fenomeno del traffico internazionale di persone, delle due fattispecie del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e della tratta di persone, con le quali, nel corso di questa ricerca scientifica, ci si è già confrontati. Sono passati, infatti, almeno quindici anni da quando nel panorama normativo comunitario, sulla scorta di avvenimenti politici che stavano scuotendo l'intero continente europeo, si affermava l'esigenza di elaborare un'efficace strategia di contrasto al fenomeno dell'immigrazione illegale».

⁽³²⁾ Si veda la ricostruzione compiuta COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Relazione sul traffico* cit., p. 2, dove si afferma: «Come in tutti i mercati illeciti, anche nel

7. Il controllo penale dell'immigrazione clandestina e il problema dell'inquadramento dei fenomeni criminali transnazionali

Nei termini evidenziati in queste pagine, non ci sembra di potere dubitare del fatto che il controllo dei flussi migratori clandestini da parte delle organizzazioni transnazionali deve essere valutato in una prospettiva globalizzata, necessaria per comprendere che questo fenomeno investe dimensioni sovra-nazionali poco conosciute dagli stessi addetti ai lavori, che si cimentano in analisi scarsamente documentate e frutto di approcci tendenzialmente emergenziali.

Infatti, se è vero che le stime dei flussi migratori clandestini che investono il globo terrestre oscillano dai trenta ai cento milioni di unità – a testimonianza di un'oggettiva difficoltà a inquadrare scientificamente il fenomeno – è altrettanto vero che tali stime assumono un significato addirittura preoccupante se si considera che riguardano movimenti soggettivi che si realizzano solo in direzione dei Paesi del mondo occidentale. A questo proposito, si consideri che nel solo territorio dell'Unione Europea, che vanta una popolazione complessiva di circa trecentottanta milioni di cittadini europei e di circa venti milioni di cittadini extracomunitari, gli immigrati clandestini sarebbero da stimare in un ammontare variabile tra i quattro e i dieci milioni di persone⁽³³⁾.

Un traffico di queste proporzioni si traduce inevitabilmente nella costituzione di un enorme "mercato criminale", che comporta la gestione di ingenti quantitativi di denaro e l'impiego di forze in grado di coordinare un'attività illecita che si estrinseca nei territori di diversi Stati e che richiede la collaborazione di un elevato quantitativo di persone.

L'analisi delle attuali dinamiche evolutive del crimine organizzato per come si desume dai dati processuali acquisiti negli ultimi anni permette di affermare la centralità di gruppi transnazionali nella

traffico degli esseri umani vigono regole diverse rispetto a quelle esistenti nei mercati leciti e i rapporti di potere tra le parti contraenti, sia nello *smuggling* che nel *trafficking*, sono completamente gestiti dai trafficanti, che dispongono di una quantità di mezzi, informazioni e capitali in misura assolutamente impensabile per i migranti».

⁽³³⁾ Si veda K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Feltrinelli, Milano 1999, pp. 31 ss., in cui, tra l'altro, si evidenzia che una larga parte della popolazione immigrata nel nostro pianeta, in questa fase storica, finisce per sottrarsi a ogni monitoraggio istituzionale, con la conseguenza di rendere estremamente complesso ogni tentativo di elaborare efficaci strategie di accoglienza da parte dei Paesi occidentali maggiormente colpiti da questo fenomeno.

gestione del fenomeno dell'immigrazione clandestina. Tutto ciò rappresenta una conseguenza della globalizzazione dell'economia e della moltitudine di persone coinvolte nelle grandi migrazioni di questo ventennio, che hanno spostato milioni di persone dalle parti più povere del mondo a quelle più ricche⁽³⁴⁾.

Per realizzare questo mercato le organizzazioni criminali dei Paesi coinvolti nel "traffico internazionale di persone" stabiliscono delle alleanze tra loro e si pongono in condizione di operare nel territorio nel quale si dovrà realizzare il passaggio dei flussi migratori clandestini. In questo modo, la dimensione organizzativa del crimine transnazionale diventa una condizione strutturale per il controllo dell'immigrazione clandestina, attesa la complessità delle attività delittuose da realizzare⁽³⁵⁾.

Tutto ciò comporta la necessità di elaborare strumenti di contrasto normativo differenti rispetto a quelli utilizzati nel nostro sistema penale in relazione al crimine organizzato tradizionale, storicamente presente dentro le frontiere nazionali o addirittura entro confini regionali. Questi, infatti, sono i confini del crimine organizzato nostrano, dominato da quattro grandi sodalizi – *Cosa Nostra*, *Ndrangheta*, *Camorra*, *Sacra Corona Unita* – tradizionalmente radicati in territori circoscritti e con interessi che hanno la loro ragione di svilupparsi solo con riferimento a un ambiente caratterizzato in senso localistico. Non si tratta, allora, di compiere un'operazione di adeguamento degli strumenti normativi già esistenti a una realtà delinquenziale nuova, ma di comprendere che tutti i fenomeni collegati all'immigrazione clandestina si

⁽³⁴⁾ Si veda K. BALES, *I nuovi schiavi*, cit., pp. 33-34, che evidenzia come le "merci umane" trafficate dalla criminalità transnazionale sono soggette a complessi movimenti territoriali, attuati con il passaggio da territori di nazioni diverse, fino al raggiungimento della destinazione finale. Tutto ciò, peraltro, vale per tutti i principali mercati illeciti mondiali, in cui le altre "merci" sono rappresentate dalle armi e dalle sostanze stupefacenti.

⁽³⁵⁾ Sul tema della complessità delle attività delittuose riconducibili alla sfera di operatività delle organizzazioni criminali, si rinvia a S. ALEO, *Sistema penale* cit., p. 23, che osserva: «Il contributo personale ad una forma organizzata stabile può essere apprezzato nei termini della funzionalità, rispetto alla dimensione generale organizzativa, e quindi all'insieme dei fatti che ne dipendono. Funzionale può essere sia la relazione personale stabile, sia l'efficacia della singola condotta rispetto alla dinamica complessiva e al programma dell'organizzazione, nel cui contesto vengono utilizzati e valorizzati gli effetti di ciascuna condotta. L'accordo va considerato il presupposto, il fondamento comunque sottostante, della relazione funzionale che caratterizza ed invero definisce la dimensione organizzativa. L'organizzazione è costituita da un'insieme di relazioni funzionali stabili, di cui esprime propriamente la coordinazione, circa la realizzazione di un'attività, che presuppongono, come tali, ovvero implicano, degli accordi».

riconnettono a un'idea di globalizzazione dei sistemi criminali che non è più possibile affrontare con i modelli proposti dalle codificazioni penali del secolo scorso.

Di tutto questo costituisce una dimostrazione l'inadeguatezza delle analisi di tipo condizionalistico. Si pone il problema della necessità di accelerare la ricerca di modelli di analisi nuovi e più aggiornati e soprattutto idonei a rappresentare fenomeni criminali complessi o organizzati che non sono più riconducibili all'interno degli schemi vetusti con i quali le teorie sulla causalità materiale – tuttora vigenti e dominanti per larga parte della giurisprudenza italiana da più di un ventennio – tentano di inquadrare tutte le condotte delittuose: tanto quelle semplici quanto quelle complesse, tanto quelle individuali quanto quelle plurime, tanto quelle collettive quanto quelle associate. D'altra parte, se ci si sofferma con attenzione ad esaminare la rilevanza dell'impostazione condizionalistica ai fini dell'inquadramento delle condotte di partecipazione associativa, l'inadeguatezza del modello causale classico ci appare ancora più evidente⁽³⁶⁾.

In questi termini, ci sembra evidente che l'analisi delle condotte individuali riconducibili alla sfera di operatività delle organizzazioni criminali transnazionali non appare giustificabile alla luce della teoria classica della causalità penale incentrata sul modello condizionalistico e fondata sull'ormai inaccettabile clausola della *condicio sine qua non*⁽³⁷⁾.

Il modello causale classico di diritto penale trascura che nelle interazioni sociali e in particolare nei comportamenti coordinati degli aderenti a una collettività organizzata il singolo agente agisce sempre in modo simultaneo ai componenti del gruppo, con la

⁽³⁶⁾ Per un riferimento alle pronunce della suprema Corte che meglio definiscono il concetto di partecipazione associativa, si vedano Cass., 16 gennaio 1991, Marin, in *Cass. pen.*, 1992, n. 1234, p. 1904; Cass., 27 gennaio 1986, Scala, in *Cass. pen.*, 1986, n. 1652, p. 1719. In questo ambito giurisprudenziale, quello di partecipazione viene ritenuto un reato "a forma libera", nel senso che può assumere forma e contenuti diversi e variabili, con la conseguenza che, per la sua configurazione, è necessaria e sufficiente una qualsiasi azione, eseguita con qualsiasi modalità, che risulti arrecare un contributo causale rispetto all'evento tipico. Secondo tale impostazione esegetica la partecipazione associativa si deve concretizzare in un contributo apprezzabile e concreto sul piano causale e idoneo a determinare il rafforzamento o anche solo il mantenimento in vita della consorteia criminale che si sta considerando.

⁽³⁷⁾ Per un riferimento alle teorie condizionalistiche si veda l'ormai classico lavoro di F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Il nesso di condizionamento fa azione ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 12 ss., che ha influenzato tutti gli esponenti della dottrina nostrana che si sono occupati del problema della causalità nel diritto penale. Negli ultimi anni, tuttavia, questo Autore

conseguenza che è plausibile che lo stesso abbia a disposizione più di una causa che potrebbe dare luogo a un determinato effetto. Nella stessa direzione, appare altrettanto probabile che il suo comportamento sia influenzato dalle condotte degli altri soggetti operanti all'interno della stessa collettività organizzata – in questo caso transnazionale – e sia orientato dalla consapevolezza di una comune appartenenza associativa, oltre che dalla volontà di contribuire con il suo comportamento funzionale alla realizzazione degli scopi dell'associazione⁽³⁸⁾.

L'impostazione esegetica riconducibile al modello classico di diritto penale, per altro verso, trascura un dato incontrovertibile, rappresentato dal fatto che in presenza di più condotte riconducibili a un unitario disegno criminale che costituisce il progetto di una ramificata struttura associativa, non è possibile selezionare le cause determinanti nel processo volitivo di un singolo agente, senza stravolgere le regole del suo percorso intellettuale che non è conoscibile se non artificiosamente, con tutte le conseguenze negative che ne derivano in termini di elemento soggettivo del delitto associativo considerato. Queste ultime considerazioni valgono a maggior ragione con riferimento alla gestione dei flussi migratori illegali, che costituisce la conseguenza di una strategia criminale organizzata con il contributo di interventi soggettivi collegati tra loro, in modo da realizzare, attraverso condotte reiterate, una sistematica manipolazione dei meccanismi di ingresso nei Paesi

si è fatto portatore di un'esigenza di rinnovamento del modello condizionalistico, esponendolo in F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, Milano, 2001, passim, dove si conduce uno studio approfondito sulle ragioni che nei sistemi occidentali fanno ritenere centrali le esigenze sottese all'utilizzazione del modello classico di diritto penale, spostando in questo ambito la tutela dei beni protetti dalle norme penali sul piano dell'accertamento processuale attraverso il *principio del ragionevole dubbio*. È strano, però, che tali esigenze revisionistiche provengano dal capofila della cosiddetta scuola di Milano, che si è sempre caratterizzata per una difesa delle posizioni più tradizionali a proposito della rilevanza delle teorie condizionalistiche nel nostro sistema penale.

⁽³⁸⁾ In tal senso, si veda il lavoro di S. ALEO, *Sistema penale* cit., p. 38, che su quest'ultimo aspetto riferisce: «Il comportamento individuale è definibile, così, nei termini della correlazione di carattere funzionale, oggettivamente e soggettivamente (nel senso appunto della relativa consapevolezza), con (l'insieme dei fatti che concorrono a costituire) la dimensione generale ("il movimento") di natura organizzativa, di una attività delittuosa complessa». E ancora: «La nozione di relazione funzionale esprime, come si è visto, in confronto a quella di finalità, il significato ulteriore della verifica oggettiva, circa la rispondenza (razionalità) del mezzo allo scopo, quale dipende, in concreto, dal contesto; quest'ultimo significato, della contestualità, in confronto alla nozione di causalità, implica l'insufficienza rispetto alla spiegazione (così, soprattutto, della singola relazione alla spiegazione dell'insieme)».

occidentali⁽³⁹⁾.

In quest'ottica, diventa essenziale soffermarsi sul rapporto tra il controllo dei flussi migratori clandestini e quello della criminalità transnazionale, in ragione del fatto che il problema della migrazione di milioni di uomini su scala mondiale verso le zone ricche del mondo rappresenta la base su cui tali organizzazioni hanno costituito un nuovo "mercato criminale". Soltanto partendo da questo punto di vista si è nelle condizioni di comprendere quale sia l'effettivo sostrato criminale sul quale s'innesta e si sviluppa territorialmente il fenomeno del "traffico internazionale di persone", che non è obiettivamente inquadrabile senza una corretta visione delle relazioni funzionali esistenti tra la sfera di operatività della criminalità transnazionale e gli imponenti flussi migratori che, da anni, investono il mondo occidentale.

D'altra parte, l'Italia rappresenta le frontiere meridionali e orientali dell'Europa per chi proviene dall'area balcanica, dal continente africano e dall'area mediorientale. Si è detto, infatti, del consistente aumento dei flussi migratori clandestini provenienti da Paesi economicamente depressi, tendenti alla ricerca di migliori condizioni di vita; ma, al contempo, non è possibile trascurare le ondate migratorie determinate dall'esodo di gruppi, etnici o politici, perseguitati nei Paesi di provenienza e quelle provenienti dagli Stati appartenuti al blocco europeo filo-sovietico⁽⁴⁰⁾.

In conseguenza di ciò, il nostro Paese è diventato il punto

⁽³⁹⁾ Si veda, ancora, S. ALEO, *Sistema penale* cit., pp. 32-33, che a proposito delle relazioni che connotano la dimensione organizzativa di un'attività complessa, afferma: «Nella forma organizzata, la responsabilità per concorso di persone nel delitto è costituita sia dalla corrispondenza del delitto all'accordo, sia, comunque, dalla consapevolezza circa la figura delittuosa alla cui concreta realizzazione il comportamento contribuisce. Nella dimensione organizzativa di un'attività complessa, costituita da una pluralità di delitti, il singolo contributo è funzionale – in quanto, appunto, alla dimensione organizzativa – oggettivamente, all'insieme di tali delitti; della cui specificità il soggetto può non avere, tuttavia, consapevolezza. Nella complessità dell'organizzazione, e data, soprattutto, in concreto l'eterogeneità sotto il profilo delittuoso delle attività realizzate in forma organizzata stabile, i nessi causali sbiadiscono: nel senso della relativa consapevolezza, sia da parte del soggetto stesso del comportamento, che oggettivamente costituisce un contributo, sia, comunque, da parte del soggetto del giudizio; ed assumono rilevanza, perciò, le relazioni funzionali di carattere generale».

⁽⁴⁰⁾ Si veda G. MAROTTA, *Immigrazione* cit., p. 10, dove si afferma: «A monte delle cause sopra accennate vi è, comunque, quella "originaria" consistente nel forte divario tra tassi di natalità della popolazione dei sistemi sociali ad economia avanzata e quella dei Paesi sottosviluppati. In sostanza, si tratta della discrasia demografica, oltre che economica, Nord – Sud del Mondo». Sul punto, si vedano anche i risultati dell'importante analisi di matrice internazionalistica avente a oggetto i flussi migratori specificamente collegati alla condizione dei cittadini stranieri esiliati o rifugiati politici contenuta in SECRETARIAT OF THE INTER GOVERNMENTAL CONSULTATIONS ON ASYLUM, REFUGEE AND MIGRATIONS POLICIES IN EUROPE, *Illegal Aliens: A preliminary study*, Ginevra, 1995.

di arrivo e in ogni caso un luogo di transito necessario per una moltitudine di immigrati clandestini, la cui gestione costituisce l'oggetto del "traffico internazionale di persone" e uno degli scopi di maggiore interesse per le organizzazioni transnazionali attive sul territorio europeo⁽⁴¹⁾.

Non è facile, in definitiva, ricostruire in modo unitario le cause dell'esplosione del fenomeno migratorio clandestino che ha investito il nostro Paese negli ultimi anni. In questa sede, comunque, deve affermarsi che l'ingente quantitativo di immigrati che aspirano a entrare illegalmente nel nostro Paese ha causato un rafforzamento delle organizzazioni transnazionali che gestiscono l'immigrazione clandestina e di tutti i gruppi criminali alleati con gli stessi tanto su scala nazionale quanto su scala internazionale.

8. Il controllo penale dei flussi migratori illegali e l'ineadeguatezza del modello causale classico a inquadrare i fenomeni criminali transnazionali

L'ineadeguatezza delle analisi di tipo condizionalistico impone la ricerca di modelli di analisi più aggiornati e più adeguati a rappresentare i fenomeni criminali transnazionali che non sono più riconducibili all'interno degli schemi vetusti quali le teorie sulla causalità materiale – dominanti nella dottrina italiana da oltre un trentennio – con cui si tentano di inquadrare tutte le condotte delittuose: tanto quelle semplici quanto quelle complesse, tanto quelle individuali quanto quelle plurime, tanto quelle collettive

⁽⁴¹⁾ Si vedano G. TINEBRA-A. CENTONZE, *I flussi migratori* cit., pp. 159-160, che affermano: «Tutto questo, ancora, finisce per costituire la causa ultima di fattori riconducibili a fenomeni storici, demografici ed etnici, difficilmente conciliabili tra loro, i quali affondano le loro radici in situazioni geopolitiche variabili a seconda delle realtà territoriali e continentali che, di volta in volta, si possono prendere in considerazione. Tutto ciò, inoltre, affonda le sue radici in un più complesso problema rappresentato dalla situazione di inestricabili conflitti etnici e politici che attualmente investe vaste aree dell'area cosiddetta sottosviluppata del nostro pianeta, che è tuttora investito da ben settantaquattro conflitti bellici di tale natura». E ancora: «Si è detto, infatti, del consistente aumento dei flussi migratori clandestini provenienti da Paesi economicamente depressi e tendenti alla ricerca di migliori condizioni di vita, ma, al contempo, non appare possibile trascurare la consistente ondata migratoria clandestina determinata dall'esodo di gruppi etnici o politici perseguitati dai regimi dei loro Paesi di provenienza e l'ondata altrettanto consistente, se non addirittura prevalente, proveniente dagli Stati appartenenti al blocco europeo orientale filosovietico».

quanto quelle associate⁽⁴²⁾.

La risoluzione di tale problema è improcrastinabile per il nostro sistema penale, dove, allo stato, non è possibile sanzionare condotte delittuose associative a prescindere dall'analisi concreta del programma criminoso e dell'attività delittuosa realizzata dai singoli componenti dell'associazione. L'approccio condizionalistico è inadeguato sotto un altro profilo, rappresentato dal fatto che il concetto di causalità riguarda la spiegazione di eventi delittuosi che interferiscono con il corso degli accadimenti che può essere considerato come normale; mentre, tale approccio si rivela obiettivamente inadeguato a spiegare i fenomeni complessi, che possono essere determinati da una pluralità di cause concomitanti ovvero da una pluralità di elementi funzionalmente rilevanti⁽⁴³⁾.

Le associazioni criminali – ancor più se caratterizzate per la loro dimensione organizzativa transnazionale – devono sempre essere considerate nel loro concretizzarsi e per la struttura organizzativa, più o meno articolata, sulla quale si fonda l'intesa dei vari consociati. Tali consorterie, inoltre, devono essere considerate

⁽⁴²⁾ A proposito dei problemi posti dall'applicazione del modello causale classico ci sembra innanzitutto utile il riferimento M. BONAFEDE, *Il rapporto di causalità materiale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky, vol. I, Utet, Torino, 1996, p. 330, dove l'Autore, pur partendo da un'impostazione dogmatica tradizionale, afferma: «Nel complesso, dunque, una visione più unitaria del problema causale, che conduce ad un procedimento di accertamento causale complesso articolato, il quale finisce con il coincidere coll'accertamento della responsabilità penale: e rispetto al quale il momento relazionale oggettivo si presenta solo come parte, indicante un legame condizionale, che mai, in sé considerato, può elevarsi a rango di legame causale definitivo». E ancora: «L'esame del dato giurisprudenziale, porrà in luce come l'interprete, il quale si trova ad affrontare problemi concreti di accertamento causale che deve risolvere evitando di arrivare a conseguenze "inique", abbia spesso deciso sulla scorta di considerazioni che, implicitamente, facevano riferimento proprio a questa unitaria e complessa visione del problema giuridico della causalità; ricomprendendo così, all'interno di detto problema, valutazioni sia oggettive che soggettive».

⁽⁴³⁾ In questa direzione, si veda S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 60, che, in relazione al problema interpretativo dell'insufficienza delle nozioni causali tradizionali, rispetto ai fenomeni criminali complessi, afferma: «Le teorie, e le nozioni, causali tradizionali appaiono insufficienti quando l'analisi e la spiegazione riguardano una pluralità di fattori (cause?). (L'uso del termine "cause" presuppone la modificazione del significato tradizionale, con il che si creerebbe confusione con i significati precedenti). La complessità esprime l'analisi multi-fattoriale in relazione, comunque, ad un contesto. La complessità non organizzata è l'analisi dei flussi. La complessità organizzata è l'analisi dei sistemi: la macchina; il sistema informatico; l'organismo; l'organizzazione. Nell'analisi di contesto (e di sistema), a rigore, non ci sono "cause", bensì fattori funzionali».

per quella che – sulla base di una rigorosa verifica empirica – risulta l'attività delittuosa realizzata dai singoli aderenti in attuazione degli obiettivi programmatici dell'associazione.

Tuttavia, è proprio l'esigenza di un'analisi concreta della struttura aggregativa di un'associazione criminale caratterizzata dalla sua dimensione transnazionale a mettere in crisi il modello causale classico, che "decontestualizza" la condotta dell'agente dalle relazioni funzionali interne alla consorteria, individuando un normotipo umano nella realtà inesistente. Questo percorso mira a dimostrare artificiosamente che la condotta di un agente, in un contesto associativo, può essere ritenuta la causa di un determinato reato solo se, in sua assenza, l'evento delittuoso non si sarebbe verificato, prescindendo da ogni valutazione sui modelli utilizzati dall'organizzazione – in questo transnazionale – e dagli obiettivi che cementano l'intesa tra i suoi consociati⁽⁴⁴⁾.

In questo modo, però, non si individuano mai le condotte delittuose individuali funzionali per la costituzione e al mantenimento in vita di una consorteria criminale transnazionale, essendo evidente, che – in una dimensione organizzativa extra-territoriale e sovra-nazionale quale è quella rappresentata dalle consorterie in esame – nessuna condotta è in astratto passibile di valutazioni di utilità o di inutilità. In queste ipotesi, al contrario, diventa indispensabile valutare l'insieme dei comportamenti interni alla collettività organizzata, le loro relazioni di reciproco affidamento consortile e il programma criminoso nell'ambito del quale tali condotte devono essere inquadrate.

L'apporto del singolo compartecipe, allora, può risultare anche non permanente e circoscritto nel tempo, purché implichi pur

⁽⁴⁴⁾ L'assoluta inadeguatezza di questa prospettiva esegetica, invero, si coglie efficacemente dalle parole utilizzate da S. ALEO, *op. ult. cit.*, p. 120, che, a questo proposito, osserva: «La funzione delle figure delittuose autonome associative può essere considerata, soprattutto, di generalizzazione: di definizione della responsabilità per il contributo personale all'esistenza e all'attività di un'associazione, considerata in generale, distintamente dai delitti che concorrono a costituire quest'attività. Ed è di distinzione, appunto, della responsabilità per il contributo all'esistenza dell'attività dell'associazione, considerata in generale, dalla responsabilità per i singoli delitti che concorrono a costituire questa attività». Nello stesso contesto espositivo, tendente a individuare le peculiarità sistematiche delle fattispecie associative, ci sembra opportuno richiamare il passaggio immediatamente successivo del paragrafo, in cui si afferma: «La funzione di aggravamento della responsabilità dei delitti realizzati nel contesto dell'attività dell'associazione, conformemente alle finalità di questa, può essere considerata implicita in quella così definita».

sempre l'inserimento del soggetto nell'apparato strutturale della consorteria criminale di volta in volta in volta considerata attraverso l'assunzione di un ruolo specifico, il cui assolvimento è funzionale alla realizzazione degli scopi criminosi dell'organizzazione. Infatti, solo quando si riesca a dimostrare l'inserimento funzionale del soggetto nell'apparato strutturale, pur se qualificato da un contributo occasionale e temporalmente limitato, si potrà affermare la partecipazione di un singolo all'associazione a delinquere⁽⁴⁵⁾.

In altri termini, il modello causale classico di diritto penale trascura che nelle interazioni sociali e in particolare nei comportamenti coordinati degli aderenti a una collettività organizzata, il singolo agente agisce sempre in modo simultaneo ai componenti del gruppo, con la conseguenza che è plausibile che lo stesso abbia a disposizione più di una causa che potrebbe dare luogo a un determinato effetto. Nella stessa direzione, è altrettanto probabile – per non dire certo – che il suo comportamento sia influenzato da quello degli altri consociati, sia orientato dalla consapevolezza di una comune appartenenza associativa e sia caratterizzato dalla volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'associazione.

Per altro verso, l'impostazione esegetica riconducibile al modello classico di diritto penale trascura un dato incontrovertibile, rappresentato dal fatto che in presenza di più condotte riconducibili a un unitario disegno criminale che costituisce il progetto di una ramificata struttura associativa, non è possibile selezionare le cause determinanti nel processo volitivo di un singolo agente, senza stravolgere le regole del suo percorso intellettuale che non è intelligibile, con tutte le conseguenze negative che ne derivano in termini di elemento soggettivo del delitto associativo considerato. La dimensione organizzativa di un fenomeno criminale collettivo influisce in modo rilevante sulla valutazione delle condotte individuali degli associati che vi contribuiscono e lo alimentano, per i quali risulta indispensabile la preventiva valutazione del progetto criminoso sul quale si fonda l'esistenza della consorteria e il grado di affidamento preventivo, che nella dimensione collettiva organizzata, ciascuno degli aderenti fa sul ruolo e sulla disponibilità

⁽⁴⁵⁾ In questi termini inequivocabilmente "funzionalistici" si esprime ad esempio la più recente giurisprudenza di legittimità formatasi in tema di associazioni finalizzate al traffico di sostanze stupefacenti, come ci viene testimoniato dalle seguenti pronunce: Cass., 10 giugno 2002, D'Amicis, in Cass. pen., 2003, n. 112, p. 262; Cass., 28 marzo 2003, Baldassarre, in Cass. pen., 2004, n. 1211, p. 2144; Cass., 22 ottobre 2003, Marigliano, in Cass. pen., 2005, n. 1212, p. 2725.

dei consociati⁽⁴⁶⁾.

Ci sembra evidente, allora, che per valutare il grado di coinvolgimento penalmente rilevante di ciascun presunto aderente a una consorteria criminale transnazionale si deve valutare ognuna di tali condotte alla luce degli obiettivi programmatici dell'organizzazione e al contesto associativo di riferimento. Nelle organizzazioni criminali transnazionali, dunque, ogni aderente deve potere fare preventivamente affidamento sulle prestazioni degli altri affiliati, il cui vincolo – posto in questi termini – finisce per rappresentare la risultante della reciprocità delle aspettative sulle loro prestazioni in funzione della realizzazione di un unico progetto criminoso.

Il problema, tuttavia, è che queste condotte illecite, secondo il modello causale classico, sono prive di rilevanza dal punto di vista della legge penale, in ragione del fatto che nessuno tra i comportamenti che si sono presi in considerazione possono essere ritenuti *condicio sine qua non* del progetto di controllo dell'immigrazione clandestina di un determinato ambito territoriale transnazionale. Non v'è dubbio, infatti, che nessuno di tali comportamenti, se valutati nella ristretta prospettiva condizionalistica, può essere ritenuto indispensabile per il perseguimento degli obiettivi dell'organizzazione criminosa transnazionale, perché è del tutto evidente che il contributo di ciascun associato non può mai essere considerato necessario alla sopravvivenza del sistema criminale che si sta esaminando in questa sede.

In questi termini, allora, si tratta di prendere atto dell'insufficienza del modello causale classico ai fini dell'inquadramento delle condotte delittuose associative, essendo lo stesso evidentemente inidoneo a fornire criteri attribuzione generale della responsabilità penale che possano essere ritenuti coerenti con le sue premesse scientifiche e sistematiche. Nel nostro caso, allora, diventa indispensabile esaminare con attenzione il gruppo criminale transnazionale che di volta in volta si considera secondo modelli funzionalistici, valutando tutte le relazioni esistenti al suo interno e verificando preliminarmente il loro livello di coordinamento e di reciproco affidamento. Soltanto il modello funzionalistico, infatti, ci

⁽⁴⁶⁾ In questi termini, sia pure limitatamente alle ipotesi delittuose di associazioni di tipo mafioso, si esprime da tempo la suprema Corte, come ci viene testimoniato dalle seguenti pronunce: Cass., 14 novembre 1998, Crnojevic, in *Cass. pen.*, 2000, p. 581, n. 353; Cass., 7 gennaio 1999, Tronci, in *Cass. pen.*, 2000, p. 37, n. 16; Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3276, n. 948.

consente di distinguere efficacemente le responsabilità dell'affiliato per i singoli fatti delittuosi rispetto a quella per l'appartenenza al sodalizio criminale – in questo caso transnazionale – permettendo di differenziare ogni contributo per la sua rilevanza funzionale, variabile a seconda della sua importanza per l'esistenza dell'organizzazione e per il raggiungimento dei suoi obiettivi delinquenziali⁽⁴⁷⁾.

Questa, d'altra parte, è la ragione per cui il contributo a una dimensione plurisoggettiva non può mai essere tipizzato all'interno di un modello di responsabilità generale, in considerazione del fatto che tale apporto assume rilevanza penale soltanto nella relazione funzionale con gli altri contributi che concorrono a stabilizzare la struttura del sodalizio. Si capisce, pertanto, perché, nelle fattispecie delittuose associative non è mai possibile definire in termini astratti e generali la soglia della rilevanza penale di un singolo contributo, essendo evidente che si può contribuire a una condotta associata anche con un'attività di piccolissima entità o con un apporto, in apparenza, assolutamente insignificante⁽⁴⁸⁾.

9. Il controllo penale dell'immigrazione clandestina e la prospettiva di un'analisi funzionalistica dei flussi migratori illegali

Quanto si è detto nel corso delle pagine precedenti a proposito dell'inadeguatezza del modello nomologico-deduttivo a inquadrare i fenomeni criminali complessi vale a maggior ragione per il controllo dell'immigrazione clandestina da parte della criminalità transnazionale, che essendo caratterizzato dalla presenza di gruppi

⁽⁴⁷⁾ Cfr. S. ALEO, *Causalità* cit., pp. 120-121.

⁽⁴⁸⁾ In questo senso, S. ALEO, *op. ult. cit.*, pp. 141-142, dove si afferma: «La responsabilità per il contributo ad un'attività delittuosa complessa, di cui il soggetto non conosca le caratteristiche particolari (così da non essere configurabile la responsabilità per concorso in tutti i delitti che la costituiscono), è costituita dal contributo di carattere funzionale rispetto all'attività considerata in generale e dalla consapevolezza della tipologia delittuosa dell'attività. In relazione alle caratteristiche delittuose dell'attività che può essere considerata "tipica" della dimensione organizzativa stabile può essere definita la responsabilità per il contributo a questa considerata in generale, con la consapevolezza di tali caratteristiche generali. L'attività che può essere considerata tipica della dimensione organizzativa stabile: che costituisce l'"oggetto sociale", può dirsi; a differenza, quindi, dai delitti che possono essere considerati occasionali, compiuti per iniziative meramente personali».

criminali di varie nazionalità rende difficoltosa l'individuazione delle condotte illecite realizzate nell'ambito di questo sistema criminale. Tutto ciò, a ben vedere, non consente, se non attraverso veri e propri artifici giuridici, di affermare che la condotta di un singolo agente – in questo caso un soggetto coinvolto nel sistema di controllo transnazionale dell'immigrazione clandestina – rappresenta la condizione indispensabile senza la quale non si sarebbe concretizzata alcuna ipotesi delittuosa assimilabile a quella oggetto della nostra indagine.

In tali ipotesi, dunque, il percorso esplicativo da seguire è assolutamente inverso rispetto a quello delineato dalle teorie condizionalistiche, nella misura in cui diventa di fondamentale importanza non già l'attività che porta all'individuazione *a priori* del modello scientifico applicabile, quanto piuttosto l'attività che porta a verificare, in concreto, quale sia lo schema operativo attraverso cui l'episodio delittuoso che si sta considerando si manifesta nel contesto socio-economico e nello spazio territoriale di riferimento⁽⁴⁹⁾.

Inoltre, l'argomento secondo cui il singolo contributo rappresenta la *condicio sine qua non* dell'evento delittuoso realizzato – con specifico riferimento alle condotte illecite delittuose riconducibili al controllo dell'immigrazione clandestina da parte della criminalità transnazionale – non è nemmeno in astratto sostenibile, non consentendo di inquadrare le dinamiche soggettive che caratterizzano tale sistema criminale.

Questa deduzione, d'altra parte, è riferibile a ogni sistema criminale complesso, non essendo possibile, in assenza di un criterio generale di valutazione dei suoi meccanismi effettivi di funzionamento, comprendere le dinamiche di affermazione. Si torna in questo modo al problema iniziale, rappresentato dalla

⁽⁴⁹⁾ Ci sembra, d'altra parte, che questo percorso interpretativo sia suggerito anche dal più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità affermato in Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in Cass. pen., 2002, p. 3643, n. 1224. Questa sentenza, in particolare, porta a compimento un lungo percorso interpretativo i cui antecedenti devono essere ravvisati nelle seguenti pronunce di legittimità: Cass., 29 aprile 1991, Bonetti, in C.E.D. Cass., n. 191171; Cass., 28 settembre 2000, Baltrocchi, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, p. 277; Cass., 25 settembre 2001, Covili, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 737; Cass., 20 marzo 2000, Hariolf, in C.E.D. Cass., n. 216210, con le quali si afferma definitivamente il principio in base al quale, in tema di rapporto di causalità, il compito del giudice è quello – e solo quello – di accertare se l'evento lesivo possa essere considerato opera dell'uomo e se il soggetto attivo del reato abbia posto in essere una condotta che possa essere ritenuta determinante per la realizzazione dello stesso evento delittuoso.

necessità di individuare – in via preventiva rispetto all'attribuzione della responsabilità penale per le singole condotte – i modelli di comportamento utilizzati nell'ambito del sistema criminale al quale ci si riferisce⁽⁵⁰⁾.

Per altro verso, deve osservarsi che nemmeno può ipotizzarsi che il singolo contributo associativo o concorsuale possa costituire una condizione del verificarsi dell'evento delittuoso considerato così come in concreto si è verificato, che, nel nostro caso, è rappresentato dalla realizzazione di un sistema di controllo transnazionale dell'immigrazione clandestina. Infatti, la realizzazione di tale sistema criminale non si può attribuire al comportamento del singolo agente, ma a un complesso di relazioni funzionali intrecciate tra gruppi ed esponenti della criminalità organizzata transnazionale.

Da queste considerazioni sistematiche si trae una conferma ulteriore al nostro convincimento, secondo cui il singolo contributo criminoso a una dimensione collettiva o organizzata può essere valutato soltanto nella dimensione della *funzionalità*, che rappresenta l'utilità strumentale del meccanismo individuale valutata all'interno di un sistema criminale. La funzionalità, allora, rappresenta l'utilità della parte rispetto all'intero, che deve essere valutata nello specifico contesto del sistema di controllo dell'immigrazione clandestina e degli interessi criminali che ne costituiscono la concretizzazione⁽⁵¹⁾.

Nella condotta collettiva, tra l'altro, può non esservi alcun contributo indispensabile per la realizzazione dell'evento delittuoso,

⁽⁵⁰⁾ Si tratta, a ben vedere, di richiamare il concetto di "sistema autoreferenziale" al quale ci siamo già riferiti in altra parti di questo lavoro, elaborato da N. LUHMANN, *Sistemi sociali*, cit., pp. 105-106, dove, a proposito di tale fondamentale aspetto delle sue teorie, si precisa: «Un sistema può essere definito autoreferenziale se costituisce in proprio, quali unità funzionali, gli elementi di cui è composto, e se attiva in tutte le relazioni fra questi elementi un rinvio a tale autocostruzione, che viene quindi in questo modo continuamente riprodotta. In questo senso, i sistemi autoreferenziali operano necessariamente a contatto con se stessi e non conoscono alcuna forma di contatto con l'ambiente che non sia autocontatto. Ciò include la tesi della ricorrenza, vale a dire dell'autoriferimento indiretto degli elementi, secondo la quale gli elementi costituiscono un riferimento retroattivo a se stessi che passa per altri elementi, ad esempio un rafforzamento dell'attività neuronale o una determinatazione dell'azione che passa per l'aspettativa dell'agire altrui. Al livello di questa organizzazione autoreferenziale sono sistemi *chiusi* giacché non ammettono, nella propria autodefinizione, alcun altro tipo di procedimento».

⁽⁵¹⁾ Sul punto, in generale, si veda quanto riferito da P. DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, vol. VI, Einaudi, Torino, 1979, p. 417, dove si precisa: «La funzione di un qualsiasi oggetto è strettamente legata al comportamento di tale elemento e al ruolo che esso svolge in un sistema dato, il quale, è, a sua volta,

con la conseguenza che anche il rapporto tra due contributi soggettivi deve sempre essere impostato in termini di necessaria complementarità. Nell'organizzazione di un'attività delittuosa complessa l'agente potrebbe non avere alcuna consapevolezza dei singoli fatti che concorrono a costituire l'attività delittuosa e dei nessi causali che collegano tra di loro i singoli delitti, ma, per il suo apporto, può risultare ugualmente determinante per il consolidamento di un determinato sistema criminale.

Queste conclusioni, d'altra parte, appaiono in perfetta sintonia con quanto si è detto in precedenza a proposito della funzione preminente delle figure delittuose associative, che è, per l'appunto, quella di definire una responsabilità penale di carattere generale per il contributo prestato alla dimensione collettiva dell'associazione, a prescindere dalla responsabilità individuale per i singoli delitti che concorrono a costituirne l'attività⁽⁵²⁾.

Nell'analisi funzionalistica, dunque, il singolo contributo può essere anche esiguo o, addirittura, irrilevante rispetto alla realizzazione di interessi criminali – come nel caso del controllo dell'immigrazione clandestina da parte delle organizzazioni transnazionali – di dimensioni ingenti, in ragione del fatto che ciò che ha importanza è che quel contributo venga valorato in correlazione con tutti gli altri elementi del sistema. Soltanto alla luce del programma criminoso delle consorterie che, di volta in volta, si esaminano e, soprattutto, nel contesto delle loro strutture organizzative, allora, possono essere comprese le relazioni funzionali esistenti tra le varie componenti del sistema criminale, consentendo agli interpreti di contestualizzare la singola condotta

costituito da vari elementi. La nozione di funzione è quindi inseparabile da quella d'interazione e, di conseguenza, anche da quella di sistema; la sua esplicitazione può essere fatta solo a patto che intervengano, al tempo stesso, l'elemento considerato e gli altri elementi situati nell'ambiente». Strettamente collegata a questa definizione di funzione, ci sembra essere quella elaborata da N. LUHMANN, *Sistemi sociali*, cit., p. 129, che afferma: «Il concetto di funzione, definito come direttiva al confronto, designa una realtà di fatto che va in ogni caso al di là della mera continuità della riproduzione autoreferenziale ("conservazione della stabilità")». Applicato agli organismi, il concetto esprime qualcosa in più della "vita pura e semplice"; denota un'intenzione comparativa, una espansione della contingenza, una prospettiva di osservazione. Resta per ora imprecisato se e in che misura i sistemi autoreferenziali sono in grado di osservare e descrivere se stessi, scoprendo in tal modo determinati riferimenti funzionali».

⁽⁵²⁾ In questa specifica direzione, d'altra parte, sembrano muoversi anche alcune pronunce della suprema Corte, tra le quali, in particolare, in questa sede, ci sembra opportuno citare Cass., 31 maggio 1995, Mastrantuono, in *C.E.D. Cass.*, n. 201295; Cass., 3 ottobre 2001, Cusumano, cit.; Cass., 30 maggio 2002, Frasca, in *Riv. pen.*, 2002, pp. 773 ss.; Cass., 25 giugno 2003, Cassata, in *Dir. e giust.*, 2003, pp. 32 ss.

e di qualificarla, in tal modo, come lecita o illecita⁽⁵³⁾.

Si può, infatti, contribuire alla realizzazione di un fatto delittuoso di rilevanti dimensioni con modalità che, a prima vista, possono apparire insignificanti e che, viceversa, risultano rilevanti nei complessi meccanismi di funzionamento del sistema criminale di riferimento. Ci sembra, allora, evidente che si può fornire un contributo penalmente rilevante al sistema di controllo dell'immigrazione clandestina che stiamo esaminando in queste pagine prestando attività modeste, che, in una prospettiva macro-criminale, possono anche apparire irrilevanti. Si può, infine, contribuire alla realizzazione di questo sistema criminale con condotte apparentemente lecite e che assumono rilevanza penale soltanto nella dimensione organizzata dell'organizzazione transnazionale e alla luce del progetto di controllo sistematico delle rotte dell'immigrazione clandestina.

Da tutto ciò deriva che la responsabilità per i singoli delitti è costituita dal contributo funzionale alla loro realizzazione, con la consapevolezza che la responsabilità del delitto associativo è costituita dal contributo personale, sempre di carattere funzionale, alla struttura organizzativa dell'associazione e alle sue molteplici attività.

Si è già detto più volte, del resto, che in ogni collettività organizzata, a maggior ragione se strutturata in forma di sistema criminale, la funzione di qualsiasi componente del gruppo deve sempre essere considerata in relazione a quella degli altri elementi costitutivi e a quella dell'intero sistema, che contribuisce a stabilizzare in un determinato ambiente sociale, rafforzandone le molteplici ramificazioni delinquenziali. Per queste ragioni, diventa indispensabile l'utilizzazione di un approccio funzionalistico per analizzare le dinamiche interne di una collettività criminale organizzata, che sono necessarie per valutare le caratteristiche del sistema e le ripercussioni delle singole condotte dei suoi

⁽⁵³⁾ Su quest'ultimo aspetto, si veda quanto riferisce S. ALEO, *op. ult. cit.*, p. 144, che osserva: «Con le figure delittuose associative si attribuisce una responsabilità di carattere generale per il contributo personale alla dimensione organizzativa di un'attività delittuosa complessa. La nozione di organizzazione costituisce, e consente di spiegare, la mediazione fra una pluralità di individui e una pluralità indeterminata di delitti, conferendo maggiore determinazione ad una responsabilità comunque indiretta. La responsabilità è indiretta per definizione: il riferimento alle nozioni di funzionalità e di consapevolezza alle figure delittuose caratteristiche dell'attività organizzata stabile costituisce un elemento non indifferente di argomentazione».

aderenti rispetto al complesso delle relazioni funzionali che ne caratterizzano l'attività.

Da questo punto di vista, allora, ci sembra di potere affermare che l'organizzazione deve essere ritenuta la coordinazione rilevata dei fatti e delle attività dei singoli componenti della collettività o del gruppo organizzato, la cui pluralità di condotte – in questo caso illecite – deve risultare funzionale alla realizzazione di un'attività di carattere generale. La dimensione organizzativa del gruppo criminale transnazionale, pertanto, rappresenta la struttura di mediazione tra i contributi soggettivi forniti all'organizzazione e i risultati dell'attività delittuosa rispetto alla quale risulta funzionale, per l'appunto, la stessa consorzeria.

Infine, la responsabilità generale per il delitto associativo presuppone la necessaria consapevolezza in capo al soggetto attivo del reato della funzionalità del suo specifico contributo operativo rispetto alla realizzazione di un'attività delittuosa riconducibile all'organizzazione mafiosa.

BIBLIOGRAFIA

- S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2005;
S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionale dei problemi della responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2003;
S. ALEO, *Sul problema della definizione della criminalità organizzata. Con riferimento alla Convenzione di Palermo ed a margine dei lavori della Commissione Nordio*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, n. 1, pp. 22 ss.;
K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Feltrinelli, Milano 1999;
M. BARBAGLI, *Immigrazione e criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1998;
G. BOLAFFI, *Una politica per gli immigrati*, Il Mulino, Bologna, 1996;
M. BONAFEDE, *Il rapporto di causalità materiale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky, vol. I, Utet, Torino, 1996, pp. 312 ss.;
M. CERASE, *Riformata la disciplina dell'immigrazione: le novità della "Legge Bossi-Fini". Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 2002, n. 11, pp. 1342 ss.;
G. CHINNICI, *La criminalità tra migranti in Italia e immigrati stranieri*, in *Rass. it. criminologia*, 1998, II, pp. 277 ss.;
A. COLUCCIA-F. FERRETTI, *Immigrazione: nuove realtà e nuovi cittadini*, Franco Angeli, Milano, 1998;
COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Relazione sul traffico di esseri umani*, Documento XIII, n. 49;
COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *La criminalità transnazionale: le nuove mafie*, Documento XIII, n. 57;
COMITATO PARLAMENTARE SCHENGEN-EUROPOL, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla tratta di esseri umani depositato*, Documento XIII, n. 30;
P. DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, vol. VI, Einaudi, Torino,

1979, p. 417.

DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA-DIPARTIMENTO NUOVE MAFIE, *Relazione annuale*, Roma, 2001;

F. FERRACUTI, *L'emigrazione europea e la criminalità*, in *Rassegna di Studi penitenziari e criminologici*, 1970, 1, pp. 3 ss.;

L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1990.

F. FREZZA-N. PACE-F. SPIEZIA, *Il traffico e lo sfruttamento degli esseri umani*, Giuffrè, Milano, 2002;

E. GIANFRANCESCO, *La disciplina sul trattamento e sull'espulsione degli stranieri extracomunitari al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2709 ss.;

M. HARDT-A. NEGRI, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Rizzoli, Milano, 2002;

ICMPD, *Asilo in Europa-Asilo in Svizzera. Uno studio comparato dell'International Center of Migration Policy Development sulla politica di immigrazione e di asilo di alcuni Paesi occidentali*, Ufficio Federale dei Rifugiati, Berna, 1995;

I. KENNEDY-P. NICOTRI, *Lucciole nere*, Kaos, Milano, 1999;

E. LANZA, *La tutela penale contro il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone* (a cura di G. Tinebra e A. Centonze), pp. 185 ss.;

N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 1990;

G. MAROTTA, *Immigrati: devianza e controllo sociale*, Cedam, Padova, 1995.

G. MAROTTA, *Immigrazione, criminalità e giustizia*, in *Immigrazione. Riflessione e ricerche* (a cura di A. Coluccia), Giuffrè, Milano, 1999, pp. 3 ss.;

U. MELOTTI, *Immigrazioni e politiche sociali: sfide e confronti in Europa*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, pp. 71 ss.;

S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Esi, Napoli, 1995.

E. MOROLI-R. SIBONA, *Schiave d'occidente. Sulle rotte dei mercanti di donne*, Mursia, Milano, 1999.

B. NASCIMBENE, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 1998, n. 4, pp. 421 ss.;

C. NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone* (a cura di G. Tinebra e A. Centonze), pp. 215 ss.;

D. PADOVAN, *L'immigrato, lo straniero, il carcere: il nuovo razzismo nelle cittadelle occidentali*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, pp. 152 ss.;

A. PALLADINI, *Occupazione di lavoratori extracomunitari tra abolitio criminis e successione meramente modificatrice di leggi penali*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1999, pp. 1121 ss.;

M. PASTORE, *Le politiche degli Stati europei, in I diritti di Odisseo. Appunti sparsi in materia di immigrazione* (a cura di S. Lonni), Einaudi, Torino, 1998, pp. 41 ss.;

L. PEPINO, *Immigrazione, politica, diritto*, in *Questione giustizia*, 1999, 1, pp. 23 ss.;

D. PICCIONE, *Brevi note su espulsione dello straniero*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2070 ss.;

E. ROSI, *La legge Bossi - Fini rende impossibile la celebrazione del direttissimo*, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 37, pp. 5611 ss.;

E. ROSI, *Regolari, irregolari e clandestini. Le novità del testo sull'immigrazione*, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 31, pp. 11 ss.;

E. SAVONA-G. DA COL-U. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità*, in *Razzismo e società pluriethnica. Conflitti etnici e razzismi giovanili in Europa*, Franco Angeli, Milano, 1997, pp. 24 ss.;

E. SAVONA-U. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità. Trent'anni dopo*, in *Rass. it. criminologia*, 1998, I, pp. 181 ss.;

P. SCEVI, *Manuale di diritto delle migrazioni*, La Tribuna, Piacenza, 2002;

SECRETARIAT OF THE INTER GOVERNMENTAL CONSULTATIONS ON ASYLUM, REFUGEE AND MIGRATIONS POLICIES IN EUROPE, *Illegal Aliens: A preliminary study*, Ginevra, 1995;

G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 1161 ss.;

G. SPAGNOLO, *Schiavitù* (voce), *Enc. dir.*, XLI, Giuffrè, Milano, 1989;

F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Il nesso di condizionamento fa azione ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1975;

F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, Milano, 2001;

G. TINEBRA-A. CENTONZE, *Il traffico internazionale di persone e il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo d'indagine*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone* (a cura di G. Tinebra e A. Centonze), pp. 3 ss.;

TRANSCRIME, *Migrazioni e criminalità-La dimensione internazionale del problema*, CNDPS, Milano, 1996;

UNITED NATIONS, GENERAL ASSEMBLY, CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE, *Report of the Ad Hoc Committee on Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh session*, Annex II, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nation Convention against Transnational Organized Crime, New York, 2000.

RIASSUNTO

La difficile individuazione di un equilibrio politico nei confronti del problema migratorio determina, ormai da anni, una crescente attenzione a fronte della quale non sempre le istituzioni sono riuscite a dare soddisfacenti risposte.

Nonostante infatti l'intento dell'attuale palinsesto normativo in tema di immigrazione straniera possa dirsi tutt'ora rivolto a una programmazione ponderata, questo risulta ancor'oggi carente sotto il profilo della concreta offerta occasionale in tema di reintegrazione sociale.

Evitando pertanto eccessivi orientamenti aprioristici dell'offerta normativa, per lo più dettati dall'emotività pubblica che da oculate scelte di politica criminale, si vuole sostenere con il presente lavoro una linea di pensiero volta alla programmazione politica ponderata e a un'attenta politica di intervento sui soggetti stranieri destinatari.

Dunque, la risposta istituzionale ai problemi criminali dell'immigrazione deve essere attraversata dalla consapevolezza dell'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 della prova.

SUMMARY

The difficult individualization of a politic balance on the migratory problem has caused, for several years, an increasing attention infacing wich the institutions not all the times succeded in giving a satisfactory answer.

Indeed, not withstanding the intent of the current normative framework on the theme of foreign immigration may be said even now directed to the pondered programming, this still results lacking under the profile of the concrete occasional offer in the theme of social restoration.

Avoiding therefore excessive orientations renouncing to the normative offer, mostly suggested by the public emotiveness than by wise choices in the criminal policy, this essey is intended to support a thought line directed to the pondered politic programming and a careful policy in the preventive intervention on the foreign designed subjects.

To this aim, the institutional response to the criminal problems of the immigration must be analysed with the consciousness that the causal explications 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.

CESARE LOMBROSO, GLI STUDI ED I "SUCCESSORI" DEL GRANDE ANTROPOLOGO

STEFANO D'AURIA *

SOMMARIO: 1. La vita. – 2. Gli studi sui criminali. La Scuola Positiva e l'Antropologia criminale. – 3. Le opere principali. – 4. Altri interessi del Lombroso. – 5. Biologia e criminalità: l'approccio naturalistico ed i "successori" del Lombroso. – 6. Conclusioni.

Introduzione

La vita di Cesare Lombroso ha rappresentato una grande avventura intellettuale caratterizzata da una pluralità di interessi scientifici che spaziavano dalla criminalità alla follia, dagli studi sulla pellagra a quelli sull'epilessia. Nel periodo a cavallo tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX, il Lombroso è senz'altro l'italiano più famoso al mondo. Durante le sue lezioni all'università, le aule sono colme di studenti eccitati e chiassosi cui si mescolano giornalisti, pittori e nobildonne curiose.

1. La vita

Nasce a Verona il 6 novembre 1835 da un'agiata famiglia ebraica. Suo padre, Aronne, è un uomo onesto e sincero ma poco adatto ad occuparsi degli affari e ad amministrare l'eredità ricevuta dal patrigno. Sua madre, Zefora, appartiene ad una famiglia di industriali e commercianti; è una donna cresciuta in un'atmosfera di grande fervore intellettuale ed ha un carattere determinato e volitivo. Aronne, bigotto e intollerante, è un religioso fervente ma non riesce a trasmettere la sua fede a Cesare dedito al culto della

* Criminologo, Università degli Studi "La Sapienza" di Roma

ragione - trasmessogli dalla madre – il quale si allontanerà sempre più dall'ebraismo. Col tempo aderirà completamente al credo materialista e perverrà ad un totale agnosticismo religioso.

Il piccolo Cesare è un bambino cagionevole e delicato. A scuola ha poca simpatia per la matematica e, a causa della sua timidezza, non riesce a legare con i maestri ed ancor meno con i compagni. Quando compie 15 anni incontra Paolo Marzolo, giovane medico ma anche filosofo, storico, naturalista e glottologo. Tra i due si instaura un intenso rapporto accompagnato da tante passeggiate e lunghe conversazioni. Il medico naturalista trasmette al suo giovane amico i principi essenziali del darwinismo che verranno poi da questi applicati alle teorie sui criminali. Saranno proprio i consigli del Marzolo ad essere determinanti nella scelta universitaria del giovane Lombroso, lo distoglieranno dai suoi interessi letterari⁽¹⁾ e lo porteranno all'iscrizione alla facoltà di Medicina dell'Università di Pavia.

Durante gli studi universitari si innamora di una giovane ragazza: Eloisa Della Zara, sua lontana parente. La giovane ha i tratti di una bruna orientale ed un temperamento dolce, allegro e gentile. Il futuro antropologo è completamente rapito dal fascino di lei ma il suo sentimento non è ricambiato e, quando viene a sapere che la ragazza si è fidanzata con un aitante giovanotto, si dispera e medita addirittura il suicidio.

Per dimenticare i mali dell'amore decide di allontanarsi da Pavia e si iscrive alla facoltà di Medicina dell'Università di Vienna. Qui amplia il suo bagaglio scientifico, ha come insegnante Karl von Rokitsanski, fondatore dell'anatomia patologica nonché autore di oltre 80.000 autopsie. Il metodo viennese è più pratico rispetto quello dell'Università di Pavia: gli studenti vengono portati nelle cliniche e negli ospedali dove sono a stretto contatto con i malati, possono formulare diagnosi e sperimentare cure. Il giovane Lombroso è attratto da quest'approccio diretto e maggiormente evoluto, comprende che tanti malati senza speranza - che ha

⁽¹⁾ Saranno proprio i suoi interessi nei confronti della letteratura che condurranno Cesare Lombroso, nel 1897, in occasione di un suo viaggio in Russia, a rendere visita al grande scrittore Leone Tolstoj, di cui è grandissimo ammiratore. I due giganti del pensiero, però, non si capiranno. L'incontro si risolverà in due ore scarse di visita, improntate all'incomunicabilità ed alla diffidenza dovute alla differenza basilare dei loro caratteri. Lombroso odia il lusso e tratta con pari riverenza disagiati e potenti; Tolstoj, invece, è attentissimo all'etichetta, pieno di servitori e, da grande narcisista, ha la casa piena di suoi ritratti. Lo scrittore russo, assolve le sbrigative formalità di cortesia, lo farà allontanare rapidamente dalla sua tenuta.

avuto modo di conoscere nella Lombardia - potrebbero essere guariti se avessero l'opportunità di farsi curare a Vienna. Durante il soggiorno austriaco si instaura in lui la convinzione che, per ogni vero seguace della scienza, l'obiettivo essenziale consiste nel fare il bene per il piacere supremo di farlo e non per bieca avidità di lodi, di gloria e di guadagno.

Arriva il 1856 e il giovane scienziato decide di ritornare alla facoltà di Medicina di Pavia. Qui ha l'opportunità di studiare da vicino il cretinismo – patologia che suscita in lui grande interesse - essendo questa l'alienazione mentale più comune nel Lombardo-Veneto. Il 13 marzo 1858, a 24 anni, riceve in cerimonia solenne la laurea in Medicina all'Università di Pavia.

Nella primavera del 1859, le voci di una guerra imminente tra Piemonte ed Austria si intensificano. In un periodo così drammatico e decisivo, un giovane medico - che ha sete di giustizia e vuole arrivare a delle verità per poterle trasmettere al mondo – non può restare inerte. Presenta quindi domanda di ammissione nell'esercito e, dopo qualche settimana, viene nominato medico aggiunto, per il solo tempo di guerra, nel Corpo Sanitario Militare Piemontese. Lombroso si rivela molto adatto alla vita militare; è immune dal panico ed ha un notevole coraggio. Resiste bene alla marcia, alle fatiche ed alle epidemie. Ha una facilità inverosimile nel dormire, studiare e leggere in mezzo al frastuono della battaglia. Prenderà parte anche alle spedizioni contro il brigantaggio in Calabria dove rimarrà impressionato da quelle «terre primitive, imo dell'igiene e della medicina, abitate da uomini rozzi, incolti, in parte greci in parte albanesi fieri e indomiti, che vestono ancora alla foggia dell'Epiro» (LOMBROSO, 1863: 15). Le sue esperienze in ambito militare non terminano qui e, nel 1866, risponde nuovamente al richiamo della patria prendendo parte alla disastrosa campagna contro l'Austria nella qualità di medico di battaglione.

Chiusa la parentesi bellica, il Lombroso – che ormai ha superato la trentina – è un maturo scapolo ancora turbato dall'esito catastrofico dell'infatuazione giovanile per Eloisa. Suo cugino Davide Levi gli presenta una ragazza di 22 anni – Nina De Benedetti – ebrea di nascita, proveniente da una famiglia di commercianti di Alessandria. La fanciulla è gentile, sensibile ed affettuosa, e nutre nei confronti dello scienziato un sentimento di sincera devozione. I due si sposeranno il 10 aprile 1870 con rito ebraico e civile. Nina sarà per 40 anni la colonna dell'esistenza del Lombroso, lo accompagnerà nelle gite domenicali a prigioni e manicomi ed attenderà il suo uomo mentre misura con cura certosina matti e criminali. Diverrà la sua segretaria generale e

particolare. Dallo scienziato riceverà esclusivamente una sorta di gelatinosa accondiscendenza, disposto a nutrire passione e amore per l'unica vera amante della sua vita: la Scienza. I due sposi avranno comunque cinque figli. Paola, Gina⁽²⁾, Aronne Arnaldo, Leo e Ugo.

Intanto, la carriera del giovane Cesare procede a gonfie vele. Nel luglio del 1871, il consiglio provinciale di Pesaro gli rivolge una prestigiosa proposta: dirigere il manicomio cittadino. Fino ad allora aveva svolto solo dei corsi, come professore straordinario di "clinica delle malattie mentali", presso l'università di Pavia. Decide quindi di accettare per un anno e, nel dicembre del 1871, si reca a Pesaro. Qui trova mezzi e uomini in grado di aiutarlo a realizzare i suoi progetti. In pochi giorni il manicomio si trasforma in un operoso laboratorio di psichiatria e di antropologia criminale. Contemporaneamente cerca di creare un ambiente che renda più agevole l'esistenza dei malati; concede loro teatri, libri, musica, pittura, ecc.. La gente del luogo accoglie con grande senso di ospitalità lo scienziato il quale vive in una casa principesca assistito da servitori ed aiutanti. Nella vita scientifica del Lombroso, il soggiorno a Pesaro rappresenta senz'altro il momento più felice e sereno ma, nonostante tali agi, decide di ritornare a Pavia in quanto solo qui ha la possibilità di insegnare ai suoi studenti. Per lo scienziato è di primaria importanza avere quel continuo contatto con le nuove generazioni al fine di poter consentire lo sviluppo futuro del proprio pensiero.

Nel 1876, il Lombroso diviene finalmente professore ordinario di Medicina legale presso l'Università di Torino. Nel capoluogo piemontese non riceve di certo l'accoglienza riscossa a Pesaro. La cittadinanza è diffidente per abitudine nei confronti dei forestieri; inoltre, l'ambiente universitario, colmo di invidia nei confronti del neoprofessore, dimostra subito tutta la sua ostilità. Gli viene impedito di tenere il corso di psichiatria, non gli si permette di visitare i ricoverati nel manicomio e gli è vietato anche l'ingresso nelle carceri⁽³⁾.

⁽²⁾ La prediletta del padre.

⁽³⁾ Il carcere – al pari del manicomio – ha sempre rappresentato per il Lombroso il luogo principale dal quale attingere per i suoi studi sperimentali. Infatti, uno dei capolavori dell'antropologo – col quale raggiunge il suo apice saggistico – è stato il rivoluzionario e avveniristico *Palinsesti dal carcere* (Bocca Editore, Torino, 1888) nel quale viene analizzato il gergo della malavita, il codice dei tatuaggi. Esso contiene anche dettagliatissimi resoconti – attimo per attimo – delle ultime ore di militari e sovversivi condannati a morte, nonché straordinarie e commoventi autobiografie redatte da svariati criminali e sbalorditive prove di scrittura dei galeotti: graffiti, poesie, lettere, invettive, memoriali, ecc..

Con la pubblicazione della sua opera più conosciuta, l'“Uomo Delinquente”⁽⁴⁾ (1876) - destinata a far deflagrare numerosi dibattiti, in Italia ed all'estero, sul tema della responsabilità nel diritto penale - Cesare Lombroso acquisisce una fama internazionale; ovunque appaiono monografie e si intraprendono ricerche di stampo lombrosiano. Tra il 1879 e il 1880, tante personalità di rilievo si precipitano ad omaggiarlo: ministri, uomini di stato, medici, psichiatri, giuristi, giornalisti, scrittori, ecc.. Sulla scia di questo grande successo ottiene, nel 1884, la carica di direttore del manicomio di Torino; il 14 settembre 1891 arriva anche la sospiratissima nomina ufficiale a professore di Clinica psichiatrica dell'ateneo torinese. Qui, assistito dal suo allievo, Luigi Roncoroni, Lombroso si affretta a creare una piccola Clinica nella quale, a ore fisse, raduna un certo numero di malati provenienti dalle corsie dell'ospedale psichiatrico, al fine di esaminare attentamente le loro patologie psichiche. Qualche mese dopo, con immensa gioia e soddisfazione, viene nominato Ispettore dei Manicomi Nazionali: tale carica assumerà un'importanza epocale per l'ultimo ventennio di vita dell'antropologo. Nel 1905, anno in cui inizia il declino della sua salute, riceve un'altra splendida notizia: il ministro Leonardo Bianchi ha istituito una cattedra ordinaria di “Antropologia criminale” e lo ha nominato titolare della stessa. Le sue condizioni fisiche peggiorano sempre più, gli attacchi di *angina pectoris* aumentano di numero e di intensità sino a quando, il 19 ottobre 1909, circondato dal grande affetto dei suoi familiari, si spegne per sempre dopo aver dedicato la sua vita intera alla scienza.

2. Gli studi sui criminali. La Scuola Positiva e l'Antropologia criminale

Durante le sue esperienze di guerra, Lombroso ha la possibilità di esaminare regolarmente i soldati e raccogliere un'invidiabile quantità di dati antropologici sulla statura, sul peso, sulle misure craniche, ecc.. È in questo periodo che inizia a formulare le sue principali teorie. Innanzitutto, la più nota di esse, quella del “delinquente nato”, secondo la quale un'alta percentuale dei più gravi e persistenti criminali possiederebbe una predisposizione congenita – presente sin dalla nascita e

⁽⁴⁾ Le circostanze inerenti alla pubblicazione di tale opera verranno chiarite, con maggiore dovizia di particolari, in un paragrafo successivo.

di carattere ereditario - che, indipendentemente dalle condizioni ambientali, li renderebbe inevitabilmente antisociali. Tali criminali "nati" erano caratterizzati, sempre secondo lo scienziato, anche da particolari peculiarità anatomiche⁽⁵⁾, fisiologiche e psicologiche quali: l'asimmetria facciale, la fronte bassa, gli zigomi sporgenti, le mascelle enormi, la famosa «fossetta occipitale mediana» alla base del cranio, alcune anomalie delle orecchie, l'insensibilità al dolore, la mancanza di senso morale, la vanità, la crudeltà, il disprezzo della morte e della sofferenza, la particolare inclinazione al tatuaggio, ecc.. È evidente la grande influenza che le teorie di Johann Kaspar Lavater – fondatore della fisiognomica moderna – e di Joseph Gall (1758-1828) – padre della frenologia⁽⁶⁾ - hanno sul Lombroso. Per quanto preponderanti fossero - per l'antropologo - i fattori criminogenetici dovuti alla predisposizione biologica, egli riconosce l'esistenza di un gran numero di delinquenti occasionali, non dissimili per la loro costituzione dagli uomini normali, e nei quali assumevano rilevanza, nel condizionare la loro condotta, l'ambiente e le circostanze: il significato delle componenti ambientali, trascurato nella prima fase dei suoi studi, troverà molto maggiore spazio successivamente, specialmente fra i suoi discepoli.

Strettamente correlata alla teoria del "delinquente nato" è quella dell'"atavismo" - nella quale appare chiaro il collegamento ad i principi evoluzionistici di Darwin – tramite la quale si tentava di interpretare la condotta delittuosa del criminale "nato" come una forma di regressione o di fissazione a livelli primordiali dello sviluppo dell'uomo; il delinquente era un individuo primitivo, una sorta di selvaggio ipoevoluto nel quale gli istinti e le pulsioni aggressive si realizzavano nel delitto.

Le conclusioni alle quali perviene lo scienziato scaturiscono dall'osservazione di svariate centinaia di criminali dell'epoca. Tra questi, i più famosi sono stati: il conte Robbiati che commetteva atti di libidine con maschi di ogni età dai 4 ai 91 anni; il Menesclou che, penetrando durante la notte nei cimiteri e dissotterrando i corpi femminili, otteneva il massimo del piacere «violando il cadavere più putrefatto»; il Sogliano che uccise una bambina di 5 anni e la tagliò in 33 pezzi; ecc.. Ma coloro che maggiormente lo impressionano e si presentano determinanti per la formulazione delle sue teorie

⁽⁵⁾ Le famose "stigate" del Lombroso.

⁽⁶⁾ Scienza che postula la correlazione tra specifici tratti morfologici del cranio e particolari caratteristiche psicologiche dell'individuo.

sono Vincenzo Verzeni e il brigante Vilella. Il primo - altrimenti conosciuto come "lo strangolatore di Bottanuco", paesino nella provincia di Bergamo - si rendeva responsabile dell'efferato omicidio di due donne negli anni 1870-1871. Il Lombroso lo studia accuratamente e, dopo un attento esame psicofisico, conclude che si tratta di «un animale a sangue freddo che la natura ha dotato di un autocontrollo a dir poco straordinario». Dopo aver ucciso le sue vittime, il Verzeni godeva nel succhiarne il sangue e nel mangiarne i resti. Il brigante Vitella era un uomo di 69 anni. Faceva il contadino a Simeri Crichi, circondario di Catanzaro. È stato condannato tre volte per furto e in ultimo per incendio di un mulino. Lo scienziato lo definisce: «ipocrita, astuto, taciturno, ostentatore di pratiche religiose, di cute oscura, tutto stortillato, il Vilella camminava a sghebo, e aveva torcicollo non so bene se a destra o a sinistra». Malgrado i suoi 69 anni - la goffa camminata ed il torcicollo - l'arzilla brigante sfuggiva ripetutamente alle forze dell'ordine. Arrestato, moriva «per tisi, scorbuti e tifo» nel carcere di Vigevano, dov'era appena stato trasferito. Il 4 gennaio 1871 - nel suo laboratorio all'Università di Pavia - il dottor Cesare Lombroso sta procedendo nella conduzione dell'esame autoptico sul brigante quando finalmente trova un riscontro ad una sua intuizione che lo ossessiona da settimane e che è considerata una delle idee madri dell'antropologia criminale. Gli appare all'occipite, proprio nel punto dove ordinariamente si erge la piccola cresta, una fossa, che egli denomina «occipitale mediana» pari a quelle che presentano gli animali inferiori. Alla sua vista lo scienziato si sente illuminato intorno al problema della natura del delinquente, e l'anomalia del terribile bandito gli si presenta come il legame fra il criminale e gli animali inferiori.

Nella visione lombrosiana, il crimine rappresenta dunque un evento strettamente connesso a qualcosa di "patologico"; il criminale è concepito come un uomo allo stato primordiale fatalmente predestinato al delitto. Quest'atteggiamento conduceva ad una visione deresponsabilizzante dell'individuo e del delinquente in particolare. L'uomo come soggetto «determinato nell'agire» e «non dotato di libero arbitrio» ha rappresentato uno dei cardini della Scuola Positiva di diritto penale, i cui principali esponenti, oltre al Lombroso, sono stati i penalisti Enrico Ferri⁽⁷⁾ (1856-1929) e Raffaele Garofalo (1852-1934). Sul fronte opposto a quest'ultima c'era la Scuola Classica - i cui maggiori esponenti sono stati, oltre

⁽⁷⁾ Allievo prediletto di Lombroso.

al Beccaria (1738-1794) ed al Bentham, Giovanni Carmignani, Pellegrino Rossi e Francesco Carrara – per la quale l'uomo era un essere pienamente responsabile e assolutamente libero nella scelta delle proprie azioni. Ad una diversa concezione della persona – da parte delle due scuole – corrispondeva una diversa concezione del delitto e conseguentemente della pena. Per la "classica" il crimine era un'entità di diritto e la pena rappresentava una retribuzione, un castigo diretto al reo per aver posto in essere un comportamento riprovevole; i "positivisti" avevano, invece, una concezione "naturalistica" del delitto, considerato come la risultante di un triplice ordine di fattori: antropologici, psichici e sociali, e - concependo il criminale come un "malato" - la pena non poteva consistere che in un'"emenda", commisurata non tanto alla gravità del delitto compiuto quanto piuttosto alla pericolosità sociale⁽⁸⁾ del reo stesso. Accanto ad un determinismo biologico – secondo il quale alla base di un comportamento delinquenziale vi erano le anomalie costituzionali⁽⁹⁾ del criminale ed il cui principale esponente era lo stesso Lombroso – vi era un determinismo sociale⁽¹⁰⁾ per il quale, i fattori causanti il delitto - come la povertà, l'emarginazione, l'inadeguatezza della famiglia, ecc. - erano da ricercarsi unicamente, o prevalentemente, nel contesto sociale. Entrambi i "determinismi" erano però d'accordo su un punto: l'assenza di responsabilità morale dell'individuo governato da leggi che prescindevano dalla sua volontà. La Scuola Positiva ha rappresentato l'applicazione nel campo del diritto, e quindi dell'individuo e della società, di vari principi portati da quel vasto movimento che, nel XIX secolo, si era diffuso in tutti gli ambiti scientifici e culturali: il Positivismo⁽¹¹⁾. Questo consisteva in una sorta di ideologia della scienza, secondo la quale tutti i fenomeni naturali rispondevano ad una «universale determinazione causale degli eventi», della quale la scienza era in grado di identificare le leggi, valide per ogni campo della realtà, dalla materia cosmica alla psiche umana. Il Positivismo, con la sua matrice materialistica, si accompagnava ad una fideistica fiducia nell'irresistibile progredire delle scienze, cui spettava il compito di assicurare il progresso dell'umanità.

⁽⁸⁾ Tendenza a delinquere.

⁽⁹⁾ Quindi biologiche.

⁽¹⁰⁾ Orientamento riemerso negli anni '60 - '70 e caratterizzante gli indirizzi della sociologia criminale di sinistra.

⁽¹¹⁾ L'esponente più importante di questo indirizzo di pensiero è stato Auguste Comte (1798-1857). Nella sua opera principale, il *Corso di filosofia positiva* (1842) sono contenuti i principi basilari del Positivismo.

Cesare Lombroso si occupa anche dei crimini politici⁽¹²⁾ in particolare. Analizza - da un punto di vista antropologico e sociologico - il delitto politico, la psicologia del delinquente politico e le rivoluzioni⁽¹³⁾. Cerca di scoprire il "mistero" per cui talune azioni - tra loro differenti e commesse in momenti storici diversi e presso diverse culture - siano punite, pur se il loro *quid* antiggiuridico si discostava nettamente da quello dei reati comuni ed anche se talvolta consistevano in atti moralmente apprezzabili. Per l'antropologo il delitto politico rimane comunque delitto in quanto esso viola quella «legge di inerzia» che regola non solo il mondo organico ed inorganico ma anche le comunità umane; l'uomo e la società sono istintivamente conservatori, per cui gli atti troppo "bruschi" e violenti non sono fisiologici e, anche se siano volti ad un miglioramento delle condizioni umane, rappresentano comunque un fatto antisociale e quindi un crimine. Ogni forma di progresso, per essere adottata, doveva essere lentissima, altrimenti scaturiva in qualcosa di dannoso. L'antropologo fa una distinzione tra la sedizione, la sommossa, la rivolta - che rappresentano un'incubazione precipitosa ed artificiale di fermenti sociali destinati al fallimento - e le rivoluzioni che consistono, invece, in un fenomeno intimamente fisiologico concordante con i bisogni e con lo sviluppo della società. Le prime costituiscono «delitto politico» a differenza della seconda; in entrambi i fenomeni, però, svolge la sua azione il fattore antropologico che può assumere un'importanza lieve o preminente a seconda delle circostanze. «Pazzi, criminali, mattoidi, uomini di genio, santi, sfilano nell'analisi del Lombroso, quali protagonisti delle sommosse e delle rivoluzioni e a tutto si assegna, con acutissima percezione e con fiero coraggio, il posto meritato» (ZERBOGLIO, 1925: 34).

⁽¹²⁾ Nel 1890 scrive, insieme al Prof. R. Laschi, per la *Biblioteca antropologica-giuridica*, edita dal Bocca, il volume *Il delitto politico e le rivoluzioni, in rapporto al Diritto, all'antropologia criminale ed alla scienza del Governo*.

⁽¹³⁾ Il Lombroso, a proposito degli studi sulla delinquenza politica, sottopone a perizia Giovanni Passannante che, il 25 novembre 1878, attentava alla vita di re Umberto I. Il Passannante, che svolgeva il mestiere del cuoco ed era un rivoluzionario, veniva giudicato dall'antropologo un «mattoide»: vale a dire un uomo normale nella vita quotidiana, ordinato, calmo, laborioso, che però - anormale negli ideali e negli scritti - spendeva le sue notti a leggere ed a scrivere testi rivoluzionari. In poche parole un pazzo e la malattia mentale albergava anche nella sua famiglia. Passannante viene rinchiuso nel manicomio criminale a vita dove muore 14 febbraio 1910 senza sapere che il re Umberto I è stato ucciso dall'anarchico Bresci il 29 luglio 1900.

Cesare Lombroso è considerato l'“inventore”, se così si può dire, dell'“antropologia criminale”⁽¹⁴⁾ che, nell'età dello specialismo medico, prende corpo dalla sovrapposizione di alcuni capitoli comuni alla psichiatria ed alla medicina legale che, sin dalla fine del Settecento, hanno avuto la dignità di vere branche specialistiche. Tale disciplina è considerata l'antesignana della “criminologia clinica o applicata”, quella branca della scienza che si interessa dell'insieme degli interventi che mirano - attraverso il sapere del criminologo, esperto nei diversi settori del diritto, della psicologia, della psichiatria, della sociologia e della pedagogia - ad affrontare le varie questioni presenti nel sistema della giustizia. La prospettiva - che ha origine con Lombroso e con l'antropologia criminale - secondo la quale la criminalità è una sorta di malattia da curare in coloro che ne sono affetti, verrà ripresa in tempi più recenti. A partire dal 1950 e sino agli anni Settanta, il problema della criminalità verrà di nuovo affrontato facendo ricorso ai sussidi delle scienze dell'uomo, secondo un'ideologia che verrà definita del “mito medico”. Per tale indirizzo - che avrà un'applicazione più profonda nei paesi di *common law* - le carceri avrebbero dovuto perdere la fisionomia affittiva e si sarebbero dovute trasformare in

⁽¹⁴⁾ Nel febbraio del 1872, Lombroso si fa promotore della prima “Esposizione di Antropologia Criminale”; ad essa prendono parte anche luminari del tempo come il Prof. Scarenzio, il Prof. Giacobini, ecc.. Vengono esposti cimeli davvero particolari: 3 maschere in gesso di ruffiane, 5 cervelli di meretrici., 36 tabelle policromatiche di mattoidi, 90 teschi di pazzi e delinquenti, il calco in gesso di un parricida «preso sullo stesso appena cadavere», ecc.. Lombroso, inoltre, organizza i primi congressi di antropologia criminale: il primo si svolge a Roma nel 1885 e vede la partecipazione di centinaia di studiosi provenienti da tutta Europa, viene patrocinato e diretto da due autorità mondiali, Jakob Moleschott e Theophile Roussel; il secondo si tiene a Parigi nel 1889, ecc.. Nel 1876 allestisce il Museo di antropologia criminale a Torino. Nato come collezione privata di Lombroso, viene istituito presso il Laboratorio di Medicina legale dell'Università di Torino (Via Po n. 18). Nel 1899 la collezione, notevolmente accresciuta da donazioni pubbliche e private, viene trasferita in uno dei nuovi edifici universitari del Valentino. All'interno sono collocati centinaia di reperti inerenti alla disciplina stessa: armi varie, corpi di reato, teschi di criminali e pazzi, lembi di pelle tatuata, tavole segnaletiche della polizia scientifica, ecc. Il cuore del museo è però lo studio di Cesare Lombroso, risistemato dal genero Mario Carrara (direttore dal 1904 al 1932 e genero del famoso antropologo) secondo la disposizione originaria: la biblioteca, il caminetto con la scultura dell'uomo di Neanderthal, lo scrittoio appartenuto ad Alessandro Volta, sul quale troneggia la teca col cranio del brigante Vilella; nella stanza accanto ci sono le fotografie delle sedute spiritiche con la *medium* Eusapia Paladino e poi l'inquietante scheletro dell'antropologo a cui piedi sono custoditi i visceri, il cervello e il volto. Il Museo - che nel 1948 verrà collocato all'ultimo piano dell'ex Istituto di medicina legale di corso Galileo n. 22 (oggi parte del Dipartimento di Anatomia, Farmacologia e Medicina legale) - andrà incontro ad un lento ma inesorabile declino, favorito anche dall'affermazione del concorrente Museo criminale di Roma, fondato nel 1910 da Salvatore Ottolenghi (1861-1934), allievo ed ex assistente di Lombroso, nonché promotore della fondazione della Scuola di Polizia Scientifica

una sorta di “ospedali” nei quali si cercava di “curare” il “malato-reo”; conseguentemente, si svilupperanno in modo notevole istituti scientifico-carcerari, tecniche di condizionamento e trattamento psicologico, cure farmacologiche e psichiatriche, addirittura interventi neurochirurgici sulla base della convinzione che la criminalità era solo una malattia.

3. Le opere principali

Cesare Lombroso ha scritto un gran numero di opere nel corso della sua esistenza. La sua era una tendenza ai limiti della grafomania. Il testo più famoso, e destinato a fare del suo autore una celebrità internazionale, è stato il *Trattato antropologico sperimentale dell'Uomo Delinquente*⁽¹⁵⁾. Questo intendeva essere un trattato di psicologia criminale fondato sull'esame dei fatti. Nato in ambito universitario per essere opera – sia pur rivoluzionaria – di carattere prettamente divulgativo, l'*Uomo Delinquente* finisce dunque per trascendere l'ambito specialistico e per riscuotere un successo inimmaginabile, con pochi paragoni nella letteratura scientifica e non. In esso è contenuta una classificazione della criminalità con una minuziosa descrizione dei caratteri inerenti a ciascuna categoria. Lombroso esamina con dovizia di particolari i delinquenti nati, i ladri, gli stupratori, i cinesi, gli incendiari, i pederasti, ecc.. In realtà, l'*Uomo Delinquente* più che un'opera scientifica può essere considerata un'opera letteraria; una delle poche opere massimaliste, incontinenti, ingombranti della letteratura italiana. È un immenso archivio del crimine, un'antologia completa del delitto, una miniera inesauribile di passioni, misteri e storie. L'aspetto più interessante e duraturo dell'opera è il suo spiccato carattere narrativo che fa apparire il suo autore come un grande narratore dell'incubo, «il sommo romanziere dell'orrore, l'enciclopedista del

(1902) della quale divenne direttore. Attualmente, il Museo di Antropologia criminale “C. Lombroso” di Torino è chiuso al pubblico; è consentito l'accesso esclusivamente per ragioni di studio.

⁽¹⁵⁾ Esce in sordina a Milano per la Hoepli il 15 aprile 1876. La prima edizione consta di un volume di 252 pagine che comprende l'esame psicofisico di 832 delinquenti italiani; la seconda, esce nel 1878 per gli editori Bocca e Loescher, consta di un volume di 740 pagine; la terza del 1884, la quarta edizione del 1889 è composta da 2 volumi (di 660 pagine il primo e di 581 il secondo); infine, la quinta (1896-97) è una gigantesca mappa del crimine in 3 volumi per complessive 1903 pagine con incorporato l'*Atlante criminale*, probabilmente la realizzazione suprema di Lombroso: una raccolta fantasmagorica di tavole figurate che illustrano dettagliatamente i caratteri dei delinquenti, dei pazzi e dei geni.

crimine, della follia e della perversione» (GUARNIERI, 2000: 117). Il successo del trattato *de quo*, probabilmente, è dovuto al fatto che esso risponde alle "paure", in un preciso momento storico, di una classe sociale in ascesa. Esso costituisce l'espressione suprema della disperata ricerca di sicurezza e di identità da parte di una borghesia instabile, inquieta, oscuramente conscia della propria fragile collocazione nella Storia. Nasce dall'esigenza angosciata di controllare una realtà - vissuta come estranea, pericolosa, ostile – e di esorcizzare un presente minaccioso e precario, che affascina e atterrisce.

L'altra opera lombrosiana, universalmente nota assieme all'*Uomo Delinquente*, è *Genio e Follia*⁽¹⁶⁾. Essa - partendo da un'equazione di fondo: genio uguale malattia – si basa sull'idea che il genio, al pari del delitto, consiste in una varietà della pazzia e che gli uomini geniali, pur essendo dotati di una notevole grandezza intellettuale, erano affetti da degenerazione epilettica o follia. Queste patologie bilanciavano il dono di una mente straordinaria, rappresentavano lo scotto da pagare in cambio di doti eccezionali. La medesima causa può generare tre diversi effetti: «lo spasimo di una belva umana, le convulsioni di un prigioniero in camicia di forza oppure le terzine della Divina Commedia o la marcia funebre di Sigfrido» (GUARNIERI, 2000: 170). Il testo *Genio e Follia* è costituito, inoltre, da una serie di biografie, accompagnate da aneddoti pittoreschi e romanzati, di grandi uomini del passato come: Napoleone, Pietro il Grande, Carducci, Paganini, Pascal, Richelieu, Goethe, Leopardi, Rossini, Dante, Cesare, Colombo Baudelaire, Francesco d'Assisi, addirittura Gesù Cristo e molti altri. «Come il delitto, il genio nasce dall'epilessia il morbo che si risolve in un'irritazione di determinate zone della corteccia cerebrale. La creazione geniale sarebbe quindi una forma degenerativa di indole epilettica» (ZERBOGLIO, 1925: 39-40). Il parallelismo tra epilessia e delinquenza si presenta quanto mai perfetto, agli occhi del Lombroso, in seguito alla strage compiuta il 13 marzo 1884 dal soldato Misdea presso la caserma di Pizzofalcone (Napoli). Misdea è quello che attualmente verrebbe definito un *mass murderer*⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ La prima edizione è uscita nel 1864, edita dal milanese Chiusi, era di 46 pagine. Le edizioni successive furono ampliate e tradotte in francese, in russo, in inglese ed in tedesco. Nel 1897 esce "Genio e generazione" - versione aggiornata dell'ormai classico *Genio e follia* – che conferisce nuovo vigore alle teorie lombrosiane.

⁽¹⁷⁾ Traducibile in "omicida di massa", «soggetto che si rende responsabile dell'uccisione di quattro o più vittime nel medesimo luogo e nel corso di un unico evento» (PICOZZI-ZAPPALÀ, 2002).

Al termine della sua azione omicida ha ucciso 7 commilitoni e ne ha feriti 13. Arrestato e sottoposto a perizia dal celebre antropologo, gli viene diagnosticata una strana forma di epilessia.

Studiando in modo approfondito il delitto e le patologie mentali, e soprattutto le correlazioni tra questi, il Lombroso comprende – ed è il primo ad acquisire una piena consapevolezza del problema – la necessità di istituire i “manicomi criminali”⁽¹⁸⁾ in Italia. Egli sostiene che la presenza di tale tipo di istituti non avrebbe portato a mitigare le sorti di tanti birbanti, bensì, al contrario, ritenendo taluni criminali irresponsabili delle proprie azioni e custodendoli in strutture specializzate, si sarebbe resa più continua quella detenzione repressiva con una conseguente maggiore sicurezza dei consociati. Lo stato italiano avrebbe dovuto seguire l'esempio dell'Inghilterra la quale aveva compiuto passi da gigante in tal senso. Tale situazione – sempre secondo lo scienziato – era dovuta allo stato di arretratezza nel quale versava l'Italia, considerato un paese torbido, gretto, conservatore nel quale tardava a farsi strada l'idea che «una gran parte delle azioni criminali muovono da un impulso morboso» (LOMBROSO, 1871: 13). Il momento appariva molto propizio per una riforma di tal genere; un notevole impulso era provenuto dal Morel⁽¹⁹⁾ il quale, nel 1857, aveva introdotto la nozione fondamentale di «degenerescenza» che imponeva di ricercare le cause della pazzia nell'ereditarietà e nelle affezioni acquisite durante l'infanzia, oltre che nelle varie forme di intossicazione, nell'alcoolismo, nel paludismo, nella miseria e addirittura nella conformazione geologica del suolo. Nel 1876, sulla spinta dei vari esperti del settore – *in primis* il Lombroso – veniva istituita, con un semplice atto amministrativo⁽²⁰⁾

⁽¹⁸⁾ Già nel 1871 il Lombroso pubblica sul periodico *Rivista di discipline carcerarie* un articolo dal titolo: *Sulla necessità dei manicomi criminali in Italia*.

⁽¹⁹⁾ Il Morel è l'autore del *Traité des dégénérescences de l'espèce humaine* (Paris, 1857) nel quale venivano minuziosamente descritte le caratteristiche del degenerato. Tali studi precedevano di qualche anno quelli compiuti dal Lombroso, sempre nello stesso ambito. L'antropologo italiano arricchisce di osservazioni e di dati la dottrina del Morel, e – inserendo caratteri provenienti dal pensiero del naturalista Darwin – aggiunge che la «degenerazione» consisteva in un arresto dello sviluppo mentre la tendenza criminale in un fatto atavico (ZERBOGLIO, 1925). Alle tesi del Morel si affiancano il crudo materialismo di Jakob Moleschott, la cosiddetta «teoria dell'uomo medio» dello statistico Adolphe-Lambert Quételet e quella dei « caratteri distintivi» di Paul-Pierre Broca.

⁽²⁰⁾ L'iniziativa era partita dall'allora direttore generale degli Istituti di prevenzione e pena, Martino Beltrani Scalia con la collaborazione di Gaspare Virgilio (chirurgo, dal 1867, della casa penale per invalidi di Aversa). La direzione della Sezione *de qua* è affidata allo stesso Virgilio. In origine, e per diverso tempo, la sezione per maniaci accoglieva non solo i prosciolti per infermità mentale che presentavano un grado di

, la "Sezione per maniaci" presso l'antica casa penale per invalidi di Aversa, ospitata nel convento cinquecentesco di S. Francesco di Paola. Essa accoglieva un primo nucleo di 19 pazzi criminali e rappresentava il primo esempio di "manicomio criminale"⁽²¹⁾.

Nel 1893, viene pubblicato un altro celebre testo del Lombroso dal titolo *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*⁽²²⁾. Con esso l'antropologo esamina il rapporto tra la donna ed i comportamenti criminali. Egli giudica – almeno da un punto di vista teorico – il sesso femminile irrimediabilmente inferiore, sotto tutti gli aspetti, a quello maschile; le loro carenze intellettuali, per quanto riguardava la creatività e l'originalità, erano, a detta dello scienziato, palesi. Essendo inferiori in tutto lo erano anche sul terreno del crimine. Le statistiche infatti riportavano le percentuali complessive dei delitti femminili – quasi tutti di tipo isterico – come nettamente inferiori a quelle maschili. In realtà – sempre secondo l'antropologo – le donne criminali avevano poco o nulla della donna normale; il loro gergo, i loro vizi, lo stile nell'abbigliamento le rendevano estremamente simili all'uomo⁽²³⁾. L'equivalente della delinquenza maschile, nelle donne, era costituito dalle prostitute, «la cui massa è così povera di mente che sembra scendere verso il livello dell'animalità» (LOMBROSO-FERRERO, 1893: 113). Le loro caratteristiche comuni sarebbero: la freddezza sessuale, la dissimulazione, il gergo, la religione, la tendenza ai liquori, la ghiottoneria, l'amore per i protettori e, *dulcis in fundo*, l'amore per

pericolosità sociale, ma, soprattutto, soggetti impazziti durante la detenzione o detenuti in attesa di perizia. Nel 1907 la direzione del manicomio di Aversa passava a Filippo Saporito, alienista già allievo di Virgilio, mentre il nucleo iniziale dell'istituto andava ampliandosi inglobando alcuni edifici circostanti.

⁽²¹⁾ Constatato che la sezione per maniaci di Aversa non era in grado di accogliere i pazzi criminali di tutto il Regno e, preso atto dell'elevato costo che il trasferimento di detenuti provenienti dalle regioni del centro e del nord della Penisola comportava, viene proposta l'apertura di un altro istituto situato in una località del centro Italia, salubre e abbastanza isolata da non arrecare disturbo agli abitanti del territorio. La scelta dell'edificio, che avrebbe ospitato il nuovo istituto, cadeva sull'antica Villa Granducale dell'Ambrogiana di Montelupo Fiorentino, (centro che dista circa venticinque chilometri da Firenze) la cui costruzione risale al XVI secolo su progetto del Buontalenti. Il nuovo manicomio criminale di Montelupo Fiorentino veniva inaugurato il 12 giugno 1886. Nel 1892 un terzo manicomio giudiziario entrava in funzione a Reggio Emilia. Il quarto veniva istituito a Napoli nel 1923 e prendeva il nome di "S. Eframio". Il quinto, "Barcellona Pozzo di Gotto", istituito con Legge del 13 marzo 1907, veniva inaugurato però solo nel maggio del 1925.

⁽²²⁾ Scritto in collaborazione con il giovane allievo (e futuro genero) Guglielmo Ferrero e pubblicato dall'editore Roux, consisteva in un'opera monumentale di ben 610 pagine.

⁽²³⁾ Lo scienziato analizza – con morbosa dovizia di particolari – anche il lesbismo che giudica con toni inorriditi.

le bestie. Il volume dedicato alla donna potrebbe apparire come prettamente antifemminista ma l'autore si affretta a dichiarare che il suo studio era completamente scevro da condizionamenti politici o sociali e sostiene, infine, che le sue idee sul sesso femminile non giustificano alcuna delle tirannidi delle quali la donna è stata la vittima secolare.

Infine, vanno ricordate un paio di monografie, scritte nel 1876: *Sulla tanatologia forense* e *Sulla medicina legale del cadavere*. Quest'ultima, dedicata agli esperimenti eseguiti da alcuni studenti del Lombroso con la supervisione del maestro, contiene un capitolo intitolato *Sulle ferite d'arma da fuoco in relazione alla medicina legale: indagini ed esperimenti sui cadaveri*, nel quale sono anticipate i criteri della moderna scienza criminalistica⁽²⁴⁾.

4. Altri interessi del Lombroso

L'antropologo-psichiatra Lombroso non si occupa solo dei criminali e delle patologie mentali. Ha anche altri interessi. Per svariati anni, oggetto della sua attenzione è la pellagra: malattia da carenza alimentare di vitamina PP – particolarmente diffusa, alla fine dell'Ottocento, nelle campagne dell'Italia del Nord⁽²⁵⁾ – caratterizzata da disturbi dell'apparato digerente e nervoso e da lesioni cutanee di tipo eritematoso, prevalentemente localizzate nelle parti esposte alla luce. Lombroso, veronese, quindi nato e cresciuto in una regione infestata dal terribile morbo, rimane colpito dalle sue tristissime manifestazioni ed ambisce, conseguentemente, a scoprirne le ragioni per trovarne i rimedi. Coloro che hanno preceduto l'antropologo, nello studio della malattia, hanno escogitato le spiegazioni più diverse del male stesso, identificando la principale nella miseria. Lombroso, riportandosi alle teorie del Balardini - che considerava il mais guasto, ed in particolare uno

⁽²⁴⁾ La criminalistica va intesa come l'insieme delle molteplici tecnologie che vengono utilizzate per l'investigazione criminale: vi confluiscono una gran massa di nozioni di medicina legale, di dattiloscopia, di identificazione delle voci registrate, di balistica giudiziaria, di grafometria e di comparazione calligrafica, l'analisi di materiali biologici, delle tracce ematiche, dei gruppi sanguigni e del DNA per l'identificazione del colpevole, la ricerca dei residui di polvere da sparo, le indagini tossicologiche, ecc.. Si tratta di tecniche di polizia scientifica, che hanno come scopo la risoluzione di svariati problemi di ordine investigativo, utili per la qualificazione del reato, per l'identificazione del reo o della vittima, per la caratterizzazione delle circostanze.

⁽²⁵⁾ Nel 1850 ben 6.000 pellagrosi affollano la provincia di Milano, 8.000 quella di Bergamo, 11.000 quella di Brescia, più di 60.000 il nord Italia considerato nel suo complesso.

dei funghi principali dello stesso, lo *sporisorium maidis*, la causa principale della pellagra – avvia una serie di sperimentazioni in merito. Utilizza come cavie gli animali ma anche gli uomini come nel caso dei 28 pazienti del suo reparto presso l'ospedale psichiatrico di Pavia. Compreso che non erano i funghi la causa del morbo bensì il mais avariato dai funghi stessi, lo scienziato si cimenta nella ricerca di un possibile antidoto. Prova ad utilizzare il ferro, lo zolfo, l'oppio, lo iodio, la grafite, il carbonato di calcio, il cloruro di sodio, l'acetato di piombo e persino i solfiti di calce. I risultati sono scarsi fino a quando pensa di tentare con l'acido arsenioso sotto forma di gocce del Fowler. Finalmente ha risultati positivi, scopre un farmaco che poteva sconfiggere la pellagra. Si affretta quindi a sperimentarlo – tramite l'aiuto dei suoi emissari: Deorchi, Ribaldi, ecc. - nelle zone di campagna del Veneto e del Pavese. Alla fine del 1869, anno che dedica quasi esclusivamente allo studio del morbo in questione, pubblica gli *Studi clinici sperimentali sulle cause e terapie della pellagra*⁽²⁶⁾ nel quale erano descritti i particolari relativi alla somministrazione dell'acido arsenioso nei confronti di 31 malati dei vari ospedali di Milano. I risultati conseguiti nel campo della lotta alla pellagra hanno rappresentato uno dei maggiori successi conseguiti dal Lombroso.

Un uomo nel quale ardeva la fiamma del desiderio della conoscenza non poteva rimanere indifferente ai problemi più impellenti che affliggevano la società⁽²⁷⁾ del tempo. Conscio che lo scienziato non doveva appartarsi dalla vita e crogiolarsi nel suo gabinetto, esule volontario dalle passioni e dagli interessi dei suoi contemporanei, il Lombroso si avvicina pian piano alla politica. Come tanti uomini di cultura della Torino borghese della fine dell'Ottocento, prova simpatie per il socialismo⁽²⁸⁾ pur restando ostile al concetto della lotta di classe⁽²⁹⁾. Critico nei riguardi della

⁽²⁶⁾ Editto a Bologna, per i tipi di Fava e Garagnani, e consistente in ben 376 pagine.

⁽²⁷⁾ Sono diversi gli scritti che il Lombroso dedica ai problemi politici e sociali: *Momento attuale, La libertà della stampa, L'Italia in Cina ed il pericolo giallo, Perché i boeri hanno resistito, Il pericolo Tripolitano* ecc..

⁽²⁸⁾ L'atteggiamento di comprensione e di aiuto nei confronti dei ceti più disagiati è fortemente presente nella vita del Lombroso il quale si fa promotore di organizzazioni finalizzate alla beneficenza. Presidente della fondazione "Scuola e Famiglia", istituzione di assistenza pubblica a favore degli alunni delle scuole elementari di Torino, lo scienziato, coadiuvato dalle figlie Paola e Gina, si adopera per fornire refezione, libri, scarpe e vestiti a più di 500 bambini bisognosi. Egli si propone il nobile fine della cooperazione armoniosa delle classi alte con quelle basse in modo che ciascuna delle due prenda il buono dell'altra.

⁽²⁹⁾ L'adesione alle idee socialiste è dovuta anche alla spinta dei suoi discepoli: Enrico Ferri, Guglielmo Ferrero, lo stesso Filippo Turati (fondatore del partito socialista in Italia). È proprio Turati che presenta alle figlie del Lombroso, Paola e Gina, la famosa marxista sovietica Anna Kuliscioff, tra loro nasce una profonda amicizia.

borghesia fondiaria, delle banche⁽³⁰⁾ e del militarismo ma altrettanto ostile nei confronti degli agitatori anarchici e comunisti, deluso nel suo intimo patriottismo da un governo indeciso su ogni punto - con tendenze illiberali - e da una classe dirigente spesso reazionaria, prende pienamente coscienza dei tanti mali sociali dell'epoca: la disoccupazione, l'aumento dell'emigrazione, l'analfabetismo dilagante, ecc...Così, anche con la spinta dell'antropologo Lombroso, nasce a Torino il cosiddetto "Socialismo dei professori" tenuemente umanitario e riformatore che si organizzava nei tanti sabati letterari ai quali partecipavano molti esponenti di primaria importanza nel mondo culturale dell'epoca: Arturo Graf, Giuseppe Giacosa, Edmondo de Amicis, ecc.. Sempre a Torino, lo scienziato diviene rappresentante del partito socialista presso il consiglio comunale della città ma tale esperienza dura poco tempo; egli era soprattutto un uomo di studi e di famiglia "allergico" a quelle "furberie politiche" molto distanti dai propri principi etici.

Gli interessi di Cesare Lombroso non si sono fermati nell'ambito del "terreno" ma hanno investito anche il trascendente. Egli partecipa, infatti, a numerose sedute spiritiche con coloro che erano considerati i più importanti e potenti *medium* dell'epoca. Allora lo spiritismo era un fenomeno molto diffuso, di portata europea e di grande importanza per comprendere il clima culturale della fine dell'Ottocento: un periodo diviso tra due tendenze apparentemente opposte e incompatibili, positivismo e occultismo, ma in realtà complementari. Il civile anelito al progresso si fondeva con la passione tardoromantica per il lato notturno della vita; l'attrazione irrazionale per l'aldilà rappresentava una ribellione inconscia contro il dominio opprimente dello scientismo. Si percepiva comunque che il metodo scientifico, per quanto efficiente ed analitico, non poteva dare risposte ai "perché" basilari dell'esistenza. Lombroso, dapprima scettico a proposito dello spiritismo, cambia radicalmente idea quando viene invitato da un nobiluomo partenopeo, il conte Ercole Chiaia, a recarsi a Napoli per partecipare a diverse sedute medianiche sperimentali che si tenevano presso la sua abitazione. Ad uno di questi incontri - ai quali partecipano professionisti e

⁽³⁰⁾ Lo scienziato rimane impressionato e deluso dal grande scandalo bancario e finanziario dell'epoca (1893) che vedeva coinvolta la Banca Nazionale Romana e la Casa Reale dei Savoia.

luminari⁽³¹⁾ - l'antropologo conosce una famosa *medium* napoletana dell'epoca: Eusapia Paladino. Alla presenza di quest'ultima, secondo il Lombroso, avvenivano i fenomeni più strani: «levitazione di tavoli, apporti di rose fresche, rovesciamenti di farina, voci, rumori, toccamenti, scampanellate» (LOMBROSO, 1909: 22). Lo scienziato rimane talmente impressionato dai poteri della signora Paladino che decide di sottoporla ad un'accurata visita. Viene condotta presso il laboratorio del manicomio di Aversa, approntato appositamente per l'occasione. Le vengono rilevate le varie misure antropometriche, oltre alla sensibilità tattile ricavata tramite l'estesimetro di Sieweking, alla trichestesia con lo strumento di Frey, alla sensibilità gustativa tramite il geusometro di Ottolenghi, oltre a molto altro ancora. Non emerge nulla di particolare, tutti i valori rientravano nella norma; al di fuori delle sedute spiritiche la Paladino risultava una donna di una normalità assoluta. A seguito di tali esperimenti, l'antropologo decide di dichiarare pubblicamente la veridicità dei fenomeni medianici, scatenando in tal modo reazioni estremamente critiche da parte del mondo scientifico. Fedele al consueto e rigoroso approccio sperimentale, Lombroso, nel 1906, comincia a prendere appunti per un ampio volume sullo spiritismo. La sua famiglia, gli amici e diversi colleghi sono ostili all'idea che l'antropologo si adoperi tanto per far trionfare dei concetti in palese contraddizione con l'intero *corpus* delle sue opere. Lombroso comunque decide di andare sino in fondo e la monografia viene terminata proprio nelle sue ultime settimane di vita: *Ricerche sui fenomeni spiritici ed ipnotici*⁽³²⁾ verrà pubblicato pochi giorni dopo la sua morte e consisterà in 320 pagine, 57 figure e 2 tavole. Lo scienziato è talmente convinto delle sue idee che afferma di non essere entrato in contrasto col suo passato di materialista in quanto l'anima - pur avendo caratteristiche di fluidità e pur essendo visibile e palpabile solo in determinate circostanze - continua ad appartenere al mondo della materia.

⁽³¹⁾ Tra questi vanno ricordati: Aleksander Aksakof, il più famoso spiritista europeo, consigliere di Stato di Sua Maestà l'Imperatore di Russia; Giovanni Schiaparelli, direttore dell'Osservatorio Astronomico di Brera; Karl du Prel, dottore in Filosofia dell'Università di Monaco di Baviera; Giuseppe Gerosa, professore di fisica nella Reale Scuola Superiore di Agricoltura a Portici; il fisico Giorgio Finzi; G.B. Ermacora, esimio professore di fisica; Charles Richet, professore alla facoltà di Medicina di Parigi e direttore della famosa *Revue Scientiphique*; l'insigne scrittore Luigi Capuana; ecc.

⁽³²⁾ Il Lombroso aveva però già dedicato un'opera al "paranormale": *Ricerche sull'ipnotismo* (1889), scritto in collaborazione con Salvatore Ottolenghi.

5. Biologia e criminalità: l'approccio naturalistico ed i "successori" del Lombroso

Dopo il Lombroso, altri autori, anche se con minor fortuna, hanno affermato l'importanza dei fattori bio-antropologici nello studio del criminale. Pur differenziandosi rispetto alle teorie dell'iniziatore dell'antropologia criminale, alcuni scienziati hanno affrontato le questioni della criminogenesi alla luce delle cognizioni biologiche, secondo un approccio tipicamente "naturalistico", concependo le condotte delinquenziali come principalmente riconducibili a cause organiche e riservando particolare attenzione a determinati fattori quali gli istinti, l'ereditarietà e le predisposizioni all'aggressività, che rientrano nell'ambito di indagine delle scienze biologiche e mediche. Sin dal secolo scorso, «altri studiosi hanno specificatamente concentrato le loro indagini sulla trasmissibilità ereditaria delle delinquenza, utilizzando metodologie di ricerca piuttosto sofisticate» (BANDINI-GATTI-MARUGO-VERDE, 1991: 183).

I primi a proseguire verso tale direzione sono stati gli stessi allievi dell'antropologo. Enrico Ferri – discostandosi abbastanza dal maestro - asserisce che le dottrine esposte nell'*Uomo Delinquente* non dovevano essere interpretate in senso restrittivo ed arriva a riconoscere l'esistenza di numerose categorie di crimini, tra i quali i delitti passionali e quelli commessi sotto l'influsso di particolari condizioni sociali ed economiche. Raffaele Garofalo, invece, si adopera per combinare le teorie sulle origini biologiche del comportamento criminale con rilevazioni di carattere statistico e sociologico.

A continuare un percorso più marcatamente "biologico" sono stati, tra il 1920 e il 1930, Ernst Kretshmer e William Sheldon, i quali hanno postulato l'esistenza di una diretta relazione tra struttura fisica e comportamento. In particolare, Sheldon sostiene che il comportamento folle e quello criminale sono prevedibili sulla base dell'aspetto somatico. Distingue, in tal modo, tre tipi fisici: l'endomorfo - aspetto fisico rotondeggiante, con muscolatura scarsamente sviluppata - un tipo socievole, affettuoso, con umore tendenzialmente stabile; l'ectomorfo - magro e fragile - invece, era un individuo generalmente isolato, dotato di un forte controllo, spesso inibito; il mesomorfo - solido e muscoloso - si caratterizzava per l'aggressività, lo spirito d'iniziativa, la noncuranza degli altri, la tendenza all'azione. I soggetti di costituzione mesomorfa - secondo Sheldon - avrebbero pertanto una sorta di predestinazione costituzionale a divenire criminali, dato che la struttura fisica, e il

corrispondente temperamento, sono sicuramente dovuti a fattori genetici. In un'indagine condotta su 200 ragazzi, ospiti di un istituto di rieducazione a Boston, egli individua una prevalenza di mesomorfi, distribuiti invece in modo tendenzialmente simile agli endomorfi ed agli ectomorfi, in un campione di studenti universitari.

Altri scienziati, invece, si sono impegnati, per confutare le tesi del Lombroso. Tra questi, uno studio interessante l'ha condotto l'inglese Charles Goring. Costui, nel 1913, ha svolto una ricerca su 3.000 reclusi nei penitenziari britannici e non ha rilevato, in misura apprezzabile, alcuna delle caratteristiche somatiche indicate dall'antropologo Lombroso, concludendo, pertanto, che «il tipo fisico del criminale semplicemente non esiste». Egli stesso, tuttavia, ha successivamente ammesso che «la bassa statura e il mediocre quoziente di intelligenza distinguevano la popolazione carceraria dagli individui "normali"» (BIOCCA, 1987: 88).

Alla fine degli anni Trenta, l'antropologo americano Ernest Hooton (1939) si impegna per dimostrare che il filone "biologico" nella ricerca delle cause dei comportamenti criminali era tutt'altro che esaurito. Egli conduce – nell'arco di dodici anni – uno studio particolareggiato su una popolazione carceraria di oltre tredicimila reclusi e conclude ribadendo il fondamentale assunto lombrosiano sull'ereditarietà dei caratteri criminali⁽³³⁾. Le sue tesi vengono accolte con successo dall'opinione pubblica ma incontrano aspre critiche nel mondo scientifico, più attento che nel passato agli aspetti di rappresentatività⁽³⁴⁾ del campione e di accortezza metodologica.

Le teorie mediche e biologiche – attente soprattutto allo studio del delinquente come individuo – hanno trovato il loro momento di confluenza operativa in quella che ha preso il nome di criminologia clinica⁽³⁵⁾. A tal proposito, va ricordata la figura di Benigno Di Tullio⁽³⁶⁾ (1896-1979). Costui, nella prima metà degli anni Cinquanta, inizia la trasposizione in ambito criminologico delle finalità e delle criteriologie del metodo clinico della medicina: come

⁽³³⁾Hooton arriva a suggerire – ai fini di una possibile soluzione del problema della delinquenza – l'adozione di sistematici programmi di sterilizzazione.

⁽³⁴⁾La popolazione non carceraria esaminata da Hooton era stata selezionata tra agenti della forza pubblica, vigili del fuoco, reclute dell'esercito e ufficiali di carriera.

⁽³⁵⁾I caratteri di tale disciplina sono stati illustrati in un paragrafo precedente.

⁽³⁶⁾A costui, tra l'altro, va riconosciuto il merito di aver mantenuti vivi gli interessi criminologici durante il ventennio fascista, periodo nel quale la disciplina in questione è stata fortemente ostruita. Inoltre, nel 1934, a Parigi ha fondato la Società Internazionale di Criminologia.

la clinica medica studia il modo in cui ogni malattia si manifesta nel singolo paziente, così la criminologia clinica viene «concepita come disciplina volta allo studio del singolo delinquente a fini diagnostici, prognostici e terapeutici, cioè di trattamento individualizzato per finalità risocializzativa⁽³⁷⁾» (PONTI, 1999: 134). Fondamentale nel suo pensiero è la promozione di una stretta collaborazione tra diritto penale e criminologia al fine di arrivare ad un'ottima gestione del sistema della giustizia: al primo, spetterebbe il compito principale di combattere la criminalità; alla seconda, la funzione di prevenire i reati attraverso l'osservazione scientifica del reo, oltre ovviamente al «recupero sociale» di quest'ultimo. Sempre in tale direzione, va inserito l'operato dell'endocrinologo Nicola Pende, «tomista in metafisica e costituzionalista in medicina» (BONUZZI, 1996). Non certo libero da suggestioni biologiche di vaga matrice lombrosiana – quando è ormai dimostrato che la stimolazione di alcune aree encefaliche può indurre improvvisi accessi di aggressività – caldeggia mirati interventi di psicoturgia per modificare le turbe dell'umore che sono fonte di alcuni comportamenti criminali. A tal proposito riferisce il caso di un poveretto «che aveva da molti anni fatto il giro di tutte le carceri e che dopo adeguato intervento neurochirurgico ha potuto essere trasformato in un pacifico ed onesto lavoratore» (PENDE-SPIAZZI, 1956: 51).

La scoperta di anomalie nel corredo cromosomico suggerisce, intorno agli anni '60, l'ipotesi di una correlazione con il comportamento criminale. La presenza del cromosoma soprannumerario Y⁽³⁸⁾, in alcuni detenuti, con statura più alta del normale e intelligenza inferiore alla media, ha riproposto l'ipotesi del «delinquente nato». L'extra Y sembrava poter spiegare la tendenza di quei soggetti a compiere delitti particolarmente efferati, rappresentando la base genetica del comportamento violento (CASEY *et al.*, 1966; NIELSEN-TUBSOI-STUROP-RIMANO, 1968). Tali ricerche, però – effettuate su un campione numericamente scarso e poco rappresentativo – perdevano ben presto rilevanza criminologica, «lasciando spazio a ipotesi multifattoriali nella genesi di reazioni aggressive, come possibili «associazioni» secondarie all'anormalità genotipica» (DE LEO-PATRIZI, 1992: 17).

Negli anni Ottanta, il tentativo di spiegare la criminalità,

⁽³⁷⁾I principi della criminologia clinica hanno direttamente ispirato la riforma penitenziaria italiana del 1975, avendo risvolti applicativi – anche più accentuati – negli altri Paesi europei e in quelli di lingua inglese.

⁽³⁸⁾In tali casi, relativi a soggetti di sesso maschile, è presente, anziché la normale coppia di cromosomi sessuali XY, un corredo cromosomico XYY.

almeno nelle sue espressioni più eclatanti, rappresenta ancora uno degli obiettivi principali della psichiatria e della ricerca biologica. Diversi studi in neurologia e psicologia fisiologica muovono dal punto che sia possibile individuare fattori biologici in grado di spiegare la caratteropatologia e il comportamento criminale violento. Uno studio sulle adozioni relativo ai disturbi psicosomatici ha posto in evidenza il peso dei fattori genetici: i figli dei padri violenti e alcolisti affidati in adozione tendevano a comportarsi come i loro padri biologici (anche se non avevano con loro alcun contatto); anche le figlie avevano tendenza a comportamenti anomali, e precisamente disturbi fisici cronici di origine non organica una volta noti come isteria (BOHMAN *et al.*, 1984: 872-878; CLONINGER *et al.*, 1986: 171-185). Altre ricerche hanno suggerito che questo tipo di isteria viene trasmesso lungo la linea di discendenza femminile, mentre il comportamento antisociale lungo quella maschile (ARKONAC-GUZE, 1963: 239-242; CLONINGER-GUZE, 1975: 27-31). Nel 1988, Frank A. Elliot afferma che sindromi come il discontrollo episodico ed il danno minimo cerebrale, riferite a fattori neurologici, sono alla base di comportamenti aggressivi (ELLIOT, 1988: 73-115). Sofisticati indagini strumentali⁽³⁹⁾ hanno consentito di rilevare come siano assai frequenti, nei soggetti violenti, disturbi minimi cerebrali di varia natura. Soggetti di tal genere sarebbero più facilmente impulsivi, andrebbero incontro ad episodi di discontrollo violento e presenterebbero *deficit* neuropsicologici, come una maggiore velocità della trasmissione degli impulsi neuro-elettrici, che spiegherebbe il mancato intervento delle contro-spinte inibitorie.

Le scoperte avvenute nell'ultimo decennio - grazie soprattutto al programma mondiale Genoma⁽⁴⁰⁾ - volte all'identificazione dei singoli geni, portatori delle informazioni che consentono la trasmissione congenita dei singoli caratteri, hanno dato nuovo alimento allo studio dell'impronta ereditaria di talune caratteristiche psicologiche. L'intelligenza sarebbe in parte dovuta a fattori genetici, anche se l'intreccio tra eredità e

⁽³⁹⁾ Effettuate mediante le varie tecniche di *brain imaging*: tra queste, grande importanza riveste la PET (Tomografia ad Emissione di Positroni).

⁽⁴⁰⁾ Il "Progetto Genoma Umano" - del quale uno dei principali fautori è stato il premio Nobel italiano per la medicina Renato Dulbecco - ha portato al sequenziamento dell'intero genoma umano. Avviato nel 1991 da un consorzio di diversi gruppi di ricerca pubblici a cui poi si è affiancata anche la compagnia privata Celera Genomics, il progetto si è concluso nell'aprile 2003, permettendo la realizzazione di un vero e proprio catalogo di tutti i geni umani presenti sui vari cromosomi. Da tale progetto ne è nato anche un altro importantissimo, denominato "HapMap", che ha permesso di descrivere le differenze genetiche più comuni tra gli esseri umani.

ambiente è talmente complicato da risultare difficile valutare la reciproca rilevanza. Studi sul patrimonio genico – condotto sui gemelli omozigoti – hanno condotto alla scoperta di un'origine genetica di talune peculiarità psicologiche come la timidezza o la tendenza alla depressione (ZOLI-CASSANO, 1993). Anche per quanto riguarda l'aggressività, le grandi differenze tra una persona e l'altra avrebbero del pari una componente innata. Recenti ricerche canadesi (TREMBLAY, 1997: 39), starebbero ad indicare che, sin dal secondo mese di vita, vi sono neonati maggiormente aggressivi; seguendo per 15 anni la vita di questi neonati più violenti, si è constatato che, indipendentemente dalle vicende ambientali, una percentuale significativa di tali individui si è confermata più incline alla violenza. Goodwin, giungendo ad un'interpretazione estrema dei principi *de quibus* è arrivato ad affermare che «gran parte dei guai prodotti dalla criminalità negli Stati Uniti sarebbe provocata da alcuni maschi relativamente giovani che vi sono geneticamente predisposti; in breve costoro sarebbero programmati per commettere crimini violenti» (GOODWIN, 1992: 170). Tralasciando queste posizioni radicali, va comunque rilevato che sta prendendo piede un nuovo determinismo biologico il quale ha trovato alimento dal grande sviluppo negli ultimi anni delle neuroscienze. Queste ultime studiano il funzionamento del cervello e si avvalgono a tal fine di tecniche di *brain imaging* sempre più sofisticate che consentono di osservare come funziona l'apparato cerebrale in tempo reale; con esse è possibile osservare l'andamento dell'irrigazione ematica del cervello, le variazioni biochimiche e, addirittura, l'attività di alcuni geni specifici. Sta sorgendo in tal modo una nuova visione materialistica e deterministica, per la quale «il libero arbitrio, la morale, la mente, e l'io non esistono più; l'uomo è programmato geneticamente fino ai minimi particolari, e lo studio sul cervello incomincia a provarlo» (WOLFE, 1997: 170).

6. Conclusioni

A quasi un secolo dalla morte del criminologo Cesare Lombroso si può affermare che la sua era una personalità poliedrica con numerosi e svariati interessi. Addirittura la sua sete di conoscenza oltrepassò la realtà contingente e lo condusse allo studio – sempre con metodo scientifico - della metafisica e del paranormale. Tante delle sue intuizioni si sono rivelate geniali e del “genio” aveva il lampo dell'estro, la vivacità associativa delle idee e l'attitudine a comprendere problemi di diversa natura penetrandone

i punti più oscuri.

Gli studi sulle cause dei comportamenti criminali – che hanno rappresentato il campo di indagine principale dello studioso – hanno attualmente un valore scientifico solamente di carattere storico, ciononostante a Lombroso va l'indiscusso merito di avere per primo impiegato i metodi della ricerca biologica per lo studio del singolo autore di reato; di aver fatto convergere l'interesse delle scienze penalistiche – prima unicamente rivolto all'entità di diritto costituita dal reato – sulla personalità del delinquente; di aver stimolato una gran numero di ricerche sul problema della criminalità; e, infine, di aver fondato per primo una disciplina sistematica ed organica nello studio della delinquenza⁽⁴¹⁾ cosicché la criminologia come scienza si è da allora imposta come nuovo filone della cultura.

Non va trascurato, inoltre, che il pensiero lombrosiano – liberato dalle tendenze maggiormente arcaiche e meno scientifiche⁽⁴²⁾ – ha dimostrato, alla luce degli ultimi studi sulla genetica e sulle qualità psicologiche innate dell'individuo⁽⁴³⁾, di rappresentare un modello ancor valido ed attuale. Il grande sviluppo delle neuroscienze, coadiuvate da strumenti diagnostici all'avanguardia, sta riportando in auge un nuovo determinismo biologico che può essere considerato un "discendente scientifico" di quello lombrosiano. Ovviamente tale approccio "naturalistico" può essere fuorviante se viene inteso come unica fonte di conoscenza, se porta a concepire l'uomo come struttura esclusivamente biologica avulsa dal suo ambiente sociale. Un'interpretazione estremamente deterministica e organicistica non è adatta nemmeno per i comportamenti degli animali in natura: anche questi vanno considerati come la risultante di certe disposizioni genetiche agenti in stretta correlazione con il contesto ambientale. Tali "giuste" considerazioni stanno tenendo lontano i neuroscienziati ed i criminologi da nuove ed illusorie ricerche di un "gene del delitto"⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ L'Antropologia criminale.

⁽⁴²⁾ Ci si riferisce soprattutto alla concezione della donna, ad alcune peculiarità anatomiche caratterizzanti il delinquente come la «fossetta occipitale mediana», ecc..

⁽⁴³⁾ Gli studi in questione sono stati ampiamente trattati al paragrafo 5.

⁽⁴⁴⁾ Del resto, i recenti studi sulla genetica hanno condotto alla conclusione che esistono individui maggiormente predisposti all'aggressività ed alla violenza ma non che costoro siano inevitabilmente destinati a divenire criminali. Difatti tanti soggetti, seppur aggressivi e violenti, possono comunque trascorrere la propria esistenza senza commettere alcun reato. Inoltre, il binomio aggressività-crimine non rappresenta una verità assoluta come dimostrato dal fatto che esistono tanti reati che non hanno alcun legame con l'aggressività; basta pensare a taluni di essi con finalità di lucro quali: il furto, la truffa, ecc..

BIBLIOGRAFIA

- ARKONAC O. - GUZE S. B. (1963), *A Family Study of Hysteria* in *NEJM*, 268, 31/1/1963;
- BANDINI T. - GATTI U. - MARUGO I. M. - VERDE A. (1991), *Criminologia – Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè Editore, Milano;
- BIOCCA D. (1987), *Elementi di storia del pensiero criminologico* in FERRACUTI F. et al, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, I, Giuffrè Editore, Milano;
- BOHMAN M. et al (1984), *An Adoption Study of Somatoform Disorders, III. Cross-Fostering Analysis and Genetic Relationships to Alcoholism and Criminality* in *Archives of General Psychiatry*, 41;
- BONUZZI L. (1996), *Psicopatologia e criminalità. L'itinerario italiano* in http://www.pol-it.org/ital/riviste/quaderni/QUIP_4_96_Bonuzzi_1.htm;
- CASEY M. et al (1966), *Sex chromosome abnormalities in two state hospitals for patients requiring special security*, in *Nature*, 5/2/1966;
- CLONINGER C. R. et al (1986), *Symptom Patterns and Cause of Somatization in Men: II. Genetic and Environmental Independence from Somatization in Women* in *Genetic Epidemiology*, 3;
- CLONINGER C. R. - GUZE S. B. (1975), *Hysteria and Parental Psychiatric Illness in Psychological Medicine*, 5;
- DE LEO G. - PATRIZI P. (1992), *La spiegazione del crimine. Bilancio critico e nuove prospettive teoriche*, Ed. Il Mulino, Bologna;
- ELLIOT F.A. (1988), *I fattori neurologici del comportamento violento* in FERRACUTI F. et al, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, VII, Giuffrè Editore, Milano;
- GORING C. (1913), *The English Convict: A Statistical Study*, Londra;
- GUARNIERI L. (2000), *L'Atlante criminale – Vita scriteriata di Cesare Lombroso*, Ed. Mondadori, Milano;
- HOOTON E.A. (1939), *Crime and the Men*, Cambridge, Mass;
- LOMBROSO C. (1863), *Tre mesi in Calabria*, Unione tipografica di Torino;
- (1869), *Studi clinici sperimentali sulle cause e terapie della pellagra*, Fava e Garagnani Editore;
- (1871), *Sulla necessità dei manicomi criminali in Italia* in *Rivista di discipline carcerarie*, Bocca;
- (1876), *L'Uomo Delinquente*, Hoepli, Milano;
- (1882), *Genio e follia*, Bocca Editore, Torino;
- (1888), *Palinsesti dal carcere*, Bocca Editore, Torino;
- (1909), *Ricerche sui fenomeni spiritici e ipnotici*, Unione tipografica editore;
- LOMBROSO C. - FERRERO G. (1893), *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Roux Editore;
- LOMBROSO C. - LASCHI R. (1890), *Il delitto politico e le rivoluzioni, in rapporto al Diritto, all'antropologia criminale ed alla scienza del Governo*, Bocca Editore, Torino;
- MOREL (1857), *Traité des degenerescences de l'èspec humaine*, Paris;
- NIELSEN J - TUBSOI T. - STUROP G. - RIMANO D. (1968), *XXX chromosomal constitution in criminal psychopats* in *Lancet*, II;
- PENDE N. - SPIAZZI R. (1956), *Unità e grandezza dell'uomo*, Ed. Morcelliana, Brescia;

- PICOZZI M. - ZAPPALÀ A. (2002), *Criminal Profiling – Dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*, Ed. McGraw-Hill, Milano;
- PONTI G. (1999), *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano;
- SHELDON W.H. (1940), *Varieties of Human Physique*, New York;
- SHORTER E. (2000), *Storia della Psichiatria*, Ed. Masson, Milano;
- TREMBLAY R. (1997), *Research Unit on Children's Psychological Maladjustment*, Presse Université de Montreal;
- TURZIO S. - VILLA R. - VIOLI A. (2005), *Lombroso e la fotografia - Locus Solus*, Paravia Bruno Mondadori Editore, Milano;
- WOLFE T. (1997), *Il cervello senz'anima*, Internazionale;
- ZERBOGLIO A. (1925), *Cesare Lombroso*, A. F. Formaggini Editore, Roma;
- ZOLI S. - CASSANO G.B. (1993), *E liberaci dal male oscuro. Che cos'è la depressione e come se ne esce*, Ed. Longanesi, Milano.

SOMMARIO

Cesare Lombroso è stato uno degli uomini più geniali vissuti a cavallo tra il XIX ed il XX secolo. I suoi interessi spaziavano dalla criminalità alla follia, da patologie come la pellagra all'epilessia, dalla società alla politica, ecc.. La sua grande curiosità sull'essenza dell'esistenza umana lo ha indirizzato anche verso ricerche in ambito spiritico e paranormale. Ha scritto un gran numero di opere nel corso della sua vita; le più importanti tra queste sono state: "L'Uomo Delinquente", "Genio e Follia", ecc.. Gli studi sulla criminalità – che hanno rappresentato il suo principale oggetto di ricerca – lo hanno condotto ad una concezione del delinquente come soggetto "patologico" e "primitivo", non dotato di libero arbitrio e soprattutto con una congenita predisposizione a commettere reati. Tale concezione lo avvicinava molto alla Scuola Positiva di diritto penale della quale è stato uno dei principali rappresentanti. Dopo la sua morte, altri scienziati – i cosiddetti "neo-lombrosiani" – hanno affermato l'importanza dei fattori bio-antropologici nello studio del criminale. Attualmente – grazie allo sviluppo delle neuroscienze – si sta assistendo ad un ritorno verso un determinismo biologico, vago discendente di quello lombrosiano, nella spiegazione dei delitti e dei vari comportamenti umani.

SUMMARY

Cesare Lombroso has been one of the most genial men who lived between the XIX and XX century. His interests spaced from the study of criminality to madness, from pathologies like pellagra to epilepsy, to the study of society, politics and so on. His great curiosity on the essence of the human existence has led him also to do research in spiritualistic and metaphysical fields. He has also been the author of many books, the most important being "Delinquent Man", "Geniuses and Insanity" and so forth. The studies on criminality – which have represented his main object of research – have led him to the conclusion that the delinquent is a "pathological" and "primitive" subject, not capable of distinguishing free will and, above all, born with an innate pre-disposition to commit crime. Such conception brings him very close to the Positive School of Penal Rights of which he has been one of the major representatives. Following his death, other scientists – the so-called neo-Lombrosians – have sustained the importance of the bio-an-

thropological factors in the study of the criminal mind. Nowadays, thanks to the development of the neurosciences, we are facing a return toward a biological determinism, vague descendant of the Lombrosian theory, explaining crimes and the various human behaviours.

RÉSUMÉ

Cesare Lombroso a été un des hommes les plus géniaux vécus à cheval entre le XIX et le XX siècle. Ses intérêts espaçaient de la criminalité à la folie, de pathologies comme la pellagre, à l'épilepsie, de la société à la politique, etc.. Sa grande curiosité sur l'essence de l'existence humaine l'a aussi adressé vers les recherches en domaine spirite et paranormal. Il a écrit un grand numéro d'oeuvres au cours de sa vie; le plus importants entre celles-ci ont été : «L'homme Délinquant», «Génie et Folie», etc.. Les études sur la criminalité – lesquels ont représenté son principal objet de recherche – l'ont mené à une conception du délinquant comme sujet «pathologique» et «primitif», ne doué pas d'arbitre libre et, surtout, avec une prédisposition congénitale à commettre des crimes. Telle conception le rapprochait beaucoup de l'Ecole Positive de droit Pénal dont il a été un des principaux représentants. Après sa mort autres savants – les cd. «neo-lombrosiani» - ont affirmé l'importance des facteurs bio-anthropologiques dans l'étude du criminel. Actuellement – grâce au développement des neurosciences – on est en train d'assister à un retour vers un déterminisme biologique, descendant vague du "lombrosiano", dans l'explication des délits et des différents comportements humains.

L'INCIDENZA DELL'AFFIDAMENTO SULLA RECIDIVA: PRIME INDICAZIONI E PROBLEMI PER UNA RICERCA SISTEMATICA

EMILIO SANTORO - RAFFAELLA TUCCI *

Premessa

Quest'articolo consiste in una rivisitazione del rapporto finale del progetto MISURA, consegnato al committente il 30/3/04, condotta alla luce delle osservazioni degli operatori e della discussione sviluppatasi in occasione della sua presentazione. Il Progetto MISURA nasce dall'esigenza di valutare i risultati dell'attività degli allora CSSA, oggi UEPE, della Regione Toscana. Il progetto mirava a costruire un sistema di monitoraggio ed analisi dei risultati degli interventi del servizio sociale in area penale esterna, valutando, nel tempo, gli esiti delle misure alternative rispetto alla commissione di nuovi reati dei soggetti affidati e ai livelli di inserimento sociale realizzati. Scopo del committente, il CSSA della Regione Toscana, era avere un'indicazione sul rapporto costi-benefici delle azioni intraprese nell'intento, da un lato, di fornire ai propri operatori una base fondata sull'utilità e sull'efficacia degli interventi messi in atto e, dall'altro, di verificare l'efficacia delle misure alternative alla detenzione. La ricerca si configura dunque come una ricerca-

* Emilio Santoro è professore di Filosofia del diritto e di Sociologia della pena e della devianza presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze. L'avvocato Raffaella Tucci è ricercatrice de "L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità". L'impostazione della ricerca, il suo svolgimento e la stesura del rapporto sono sempre stati discussi insieme dal prof. Santoro e dall'avv. Tucci, per cui il lavoro è unitario e le sue tesi vanno imputate ad entrambi gli autori. Il prof. Santoro si è occupato in particolare dell'impostazione della ricerca e della sua metodologia (Premessa e §§ 1, 2), ha scritto inoltre il paragrafo sulla prigionizzazione (§ 10) e quello conclusivo (§ 11), mentre l'avv. Tucci ha condotto la ricerca empirica (sia la rilevazione statistica che le interviste) e steso le parti del rapporto relative ad essa (§§ 3, 4, 6, 7, 8, 9), ha scritto la parte relativa all'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale e alla recidiva (§ 5) e le due appendici.

intervento mirante a migliorare la qualità del servizio, che si inserisce in un complesso d'iniziative programmate negli ultimi anni nell'area dell'esecuzione penale esterna con l'obiettivo di rivedere criticamente l'operatività degli UEPE sotto il profilo dell'efficacia e dell'efficienza.

L'articolo 47 o.p. presuppone una prognosi d'idoneità della misura alla prevenzione della ricaduta in attività delittuose. La domanda che il committente poneva era: in quale misura gli affidamenti in prova svoltisi in Toscana hanno realizzato la previsione? Gli unici dati fino ad oggi disponibili per valutare gli affidamenti erano le revoche degli affidamenti e le valutazioni finali. Questi dati sembrano troppo labili e parziali per dare un quadro dell'utilità dell'istituto. La recidiva, o comunque la ricaduta in attività delittuosa dopo la fine della misura, è sembrato un indicatore più rilevante. Il primo obiettivo della ricerca è stato quindi scoprire quanti ex affidati sono recidivi. Una volta constatato un certo livello di recidiva, per valutare l'efficacia dell'istituto si è posta subito una seconda domanda: quali sono le cause che determinano la recidiva e quanto può influire l'affidamento su di esse? In concreto, la ricerca mirava a individuare il tasso di recidiva e il reinserimento sociale di un gruppo campione a 5 anni dalla fine della misura alternativa e a mettere a punto una lista di elementi che inibiscono o favoriscono il reinserimento. Dato il breve tempo a disposizione dei ricercatori si era concordato che il rapporto finale avrebbe contenuto alcune indicazioni, ma soprattutto elementi utili per la definizione di un sistema di monitoraggio e analisi utile nel futuro.

Per condurre la ricerca si è deciso, in primo luogo, data la differenza di caratteristiche dei programmi svolti in affidamento e di elementi che possono causare la recidiva di distinguere tra affidati ordinari e soggetti in affidamento terapeutico. Sono stati costruiti un campione per ogni categoria includente soggetti che avevano concluso la misura alternativa nell'anno 1998⁽¹⁾. I dati della recidiva sono stati messi in relazione con gli interventi realizzati dai CSSA. L'aspetto più innovativo della ricerca è il tentativo di monitorare il risultato degli interventi dell'esecuzione penale esterna a distanza di tempo. D'altra parte un singolo monitoraggio relativo ad un gruppo di casi trattati nel 1998 può fornire indicazione agli assistenti

⁽¹⁾ Si ringrazia il dottor Stefano Cinotti, responsabile settore informatico dell'UEPE di Firenze, che ha estrapolato il campione di affidati su cui condurre la ricerca ed elaborato i grafici relativi ai dati riportati in questo articolo. La sua professionalità, competenza ed entusiasmo hanno reso il lavoro piacevole oltre che proficuo.

sociali sulle "buone prassi" da seguire nel futuro, ma non può avere validità generale ai fini della valutazione dei risultati della misura dell'affidamento. Anche il fatto che la ricerca sia stata condotta esclusivamente in Toscana, una regione con caratteristiche socio-economiche molto peculiari, rende i risultati non generalizzabili. In effetti qualsiasi generalizzazione di dati relativi ad una singola regione non sarebbe corretta, data l'importanza del contesto sociale per gli esiti dell'affidamento.

Questi erano i limiti che ci si aspettava dovessero scontare i risultati della ricerca. In realtà è molto più difficile dare un giudizio sulla validità dei dati prodotti sia relativamente alla prima domanda (quanto è significativa la recidiva degli affidati?) che alla seconda (quanto influisce l'affidamento sulla recidiva?). Ciò è dovuto, in primo luogo, alla scarsa attendibilità dei dati dei casellari penali al momento in cui sono stati controllati riguardo alla certificazione della commissione di eventuali nuovi reati dopo il 1998. Spesso le sentenze passano in giudicato oltre dieci anni dopo il compimento del reato e il casellario è aggiornato ancora più tardi. D'altra parte, data la mancanza di un sistema informatizzato centralizzato a livello nazionale, è pressoché impossibile, se non in tempi molto lunghi e con spese molto ingenti, verificare i carichi pendenti di un numero elevato di soggetti, senza contare dei problemi di privacy che una tale ricerca porrebbe. Oltre a questa difficoltà oggettiva, la ricerca ha mostrato che le amministrazioni, che per diverse ragioni si occupano dell'affidato, non raccolgono tutta una serie di informazioni indispensabili per condurre un'analisi rigorosa dell'incidenza dell'affidamento ordinario e terapeutico sulla recidiva e sul reinserimento sociale. Sotto questo profilo il lavoro ha scontato il fatto di essere stato svolto in un contesto non orientato alla ricerca. Esso si è basato su una mole impressionante di dati accumulatasi nel tempo negli archivi dell'UEPE, che però sono il precipitato di singole contingenze operative e non di un sistema di raccolta sistematico. In questo quadro la ricerca sarebbe stata impossibile senza il supporto della "conoscenza diretta" degli operatori che ha consentito la lettura e l'interpretazione dei dati ⁽²⁾.

Pur con tutte queste cautele i dati raccolti mostrano che la misura dell'affidamento incide in modo significativo sulla recidiva: l'affidamento appare un ottimo strumento per inibirla. In sintesi la recidiva riscontrata è stata di poco meno del 30% per il gruppo

⁽²⁾ Ringraziamo in particolare la dottoressa Susanna Rollino, la cui pazienza ed esperienza sono stati un supporto fondamentale nell'opera di lettura dei fascicoli.

di affidati con programma terapeutico per la tossicodipendenza, e di poco meno del 20% per il gruppo degli affidati non tossicodipendenti. Non avendo studi analoghi con cui comparare questi valori, il confronto va fatto con le statistiche giudiziarie predisposte dall'ISTAT da cui si evince che circa oltre il 60% dei condannati nei vari gradi di giudizio risulta essere recidivo o avere precedenti penali (ultimo annuario statistico disponibile per il 2002, dato che si ricava confrontando il dato dei condannati totali nell'anno, pari a 211.190 con quello dei condannati con precedenti penali, pari 135.802). Il dato che emerge è confortante anche se si tiene conto che la pressoché totalità dei soggetti parti del campione aveva precedenti penali prima dell'affidamento considerato ai fini della ricerca.

Sotto questo profilo l'affidamento sembra operare una decisa riduzione del danno da "prigionizzazione". Esso, al contrario della carcerazione, sembra in grado di interrompere lunghe carriere criminali. Gli affidati sembrano consapevoli di avere evitato l'esperienza devastante del carcere. Da quasi tutte le interviste emerge, contrariamente ad un'opinione molto diffusa, la precisa consapevolezza della natura penale dell'affidamento che viene confrontato con il regime detentivo. Le lamentele degli utenti mostrano che essi percepiscono che la misura non è semplicemente "non-carcere": hanno ben presente la funzione di controllo dell'assistente sociale e la possibilità della revoca e del ritorno in carcere. Percezione questa rafforzata dalla dimensione quantitativa degli interventi effettuati dagli assistenti sociali durante la misura alternativa considerata ai fini della ricerca: dimensione chiaramente insufficiente per configurare una funzione di aiuto e che fa pensare che l'affidamento funzioni soprattutto più come istituto giuridico di sospensione della pena detentiva in cui la valenza trattamentale rimane in secondo piano.

In generale la ricerca sembra confortare sull'attendibilità del dato relativo alla bassissima percentuale di revoche per la commissione di reati nel corso dell'affidamento o comunque per andamento negativo dell'affidamento stesso, anche perché essa evidenzia una certa correlazione tra revoche e recidiva.

Campione 77 soggetti in affidamento terapeutico**Archiviazione delle misure dei soli casi recidivi**

Motivo	Fine pena	N.	12	%	57,14%
Motivo	Revoca per andamento negativo	N.	7	%	33,33%
Motivo	Altro	N.	2	%	9,52%

Archiviazione delle misure del totale dei casi presenti nel campione

Motivo	Fine pena	N.	55	%	71,43%
Motivo	Revoca per andamento negativo	N.	19	%	24,68%
Motivo	Altro	N.	3	%	3,90%

Campione 75 soggetti in affidamento ordinario**Archiviazione delle misure dei soli casi recidivi**

Motivo	Fine pena	N.	9	%	69,23%
Motivo	Revoca per andamento negativo	N.	2	%	15,38%
Motivo	Altro	N.	2	%	15,38%

Archiviazione delle misure del totale dei casi presenti nel campione

Motivo	Fine pena	N.	66	%	88,00%
Motivo	Revoca per andamento negativo	N.	5	%	6,67%
Motivo	Altro	N.	3	%	4,00%
Motivo	Revoca per inoperabilità	N.	1	%	1,33%

L'analisi dei dati mostra che gli affidati recidivi sono, in maggioranza, soggetti che hanno "scelto" di vivere nella clandestinità. Sono persone che hanno iniziato a commettere delitti fin da giovani e che hanno collezionato moltissime condanne nel medio e lungo periodo. Particolare importanza l'affidamento lo ha per i soggetti tossicodipendenti, la cui delinquenza è collegata allo stato di dipendenza e per quei soggetti la cui delinquenza è collegata a condizioni di vita precarie dal punto di vista sia economico che affettivo. L'affidamento sembra configurare un momento in cui si concentrano su queste persone un livello di attenzione e di risorse che non si è mai registrato nella loro vita. Il successo dell'affidamento per queste due tipologie di soggetti rischia di essere inficiato dalla lentezza dei processi. Queste persone infatti in generale commettono delitti in archi temporali abbastanza ristretti, solitamente un quinquennio, ma per la lentezza del sistema giudiziario spesso scontano la pena in periodi molto distanti dalla commissione del fatto, così che l'affidamento arriva a problemi ormai risolti e anzi a volte rischia di "riprecipitare" il soggetto in un mondo da cui è uscito.

In conclusione la ricerca ha fornito un modello con ipotesi definite da verificare. Il dato che emerge può essere considerato verosimile e le modalità di ricerca adottate con le difficoltà incontrate assunte come base di partenza per costruire un modello di ricerca e per mettere a punto prassi operative che consentano la registrazione dei dati in modo da consentire la loro lettura nel tempo. Particolarmente significativo appare il dato relativo alla modalità di tenuta del fascicolo che è un importante strumento di lavoro per gli operatori: il fascicolo e la raccolta dei dati non sono organizzati secondo criteri che consentano verifiche dei risultati, ma non sono neppure organizzati secondo criteri che agevolano l'attività degli operatori. Il fascicolo risulta troppo spesso un contenitore disordinato di atti, i dati in esso contenuti sono raccolti secondo criteri soggettivi o addirittura casuali come è stato evidenziato dalla notevole incidenza percentuale della voce "non rilevato" dalle griglie di sintesi dei fascicoli (cfr. Appendice tabelle 1-6), griglie, merita sottolinearlo, analoghe alla cartella biografica prevista dal nuovo software che dovrebbe sostituire l'attuale SIDET dell'amministrazione penitenziaria.

Un'ultima annotazione: si è ritenuto utile inserire nel rapporto, e lasciare in questo articolo, un'accurata descrizione dei meccanismi dell'affidamento ordinario e terapeutico perché i dati e le interviste hanno mostrato che i suoi meccanismi di funzionamento hanno inciso non poco sull'accesso alla misura e sulle carriere degli affidati.

La ricerca ha riguardato il periodo compreso tra il 1975 e il 2003: sono state prese in considerazione le carriere devianti tra il 1975 e il 1998, dei soggetti che hanno concluso l'affidamento entro il 1998 e le carriere post-affidamento di questi stessi soggetti tra il 1998 e il 2003. Non si è ritenuto, quindi, necessario riportare lo sviluppo normativo e giurisprudenziale che le misure dell'affidamento ordinario e terapeutico hanno subito successivamente alla fine del 2003.

1. Il piano: come avrebbe dovuto svolgersi la ricerca

Obiettivo della ricerca era quello di valutare l'incidenza sulla recidiva dei percorsi di reinserimento sociale operati attraverso l'affidamento in prova al servizio sociale.

La metodologia della ricerca individuata era la seguente:

1) 200 percorsi degli affidati dovevano essere desunti dai fascicoli e dai colloqui con gli operatori che li avevano compilati e poi confrontati con le informazioni risultanti dal casellario. Per gli affidati alcol- o tossico-dipendenti (che dovevano rappresentare metà del campione), doveva esaminarsi anche il percorso di disintossicazione svolto durante la misura alternativa e le eventuali riprese in carico da parte dei SERT.

2) per venti ex affidati, individuati secondo i criteri che saranno poi indicati, dovevano essere effettuate delle interviste in profondità per osservare il loro reinserimento sociale durante e dopo la misura in modo da valutare le connessioni tra il programma svolto durante l'affidamento e con i Sert e i dati risultanti dal casellario. Sulla base dei risultati di queste venti interviste si sarebbero dovuti tracciare dei generalissimi percorsi tipo, alla luce dei quali interpretare i percorsi dei soggetti di cui si era esaminato solo il materiale documentale.

La ricerca era pensata come prevalentemente qualitativa nella convinzione che solo un'attenta analisi dei singoli percorsi dei soggetti affidati, durante la misura e successivamente ad essa, avrebbe potuto dare indicazioni più significative che le mere correlazioni statistiche.

Già Alexis de Tocqueville nel suo celeberrimo rapporto sui penitenziari statunitensi redatto nel 1830, che può essere considerato il primo studio sociologico sulla esecuzione della pena e sui suoi effetti sotto il profilo del reinserimento sociale, era consapevole del fatto che non si potesse progettare un sistema istituzionalmente votato a trasformare gli autori del reato in soggetti

onesti. Il massimo che si può concretamente pretendere, secondo Tocqueville e anche tutto quello che è *legittimo* pretendere se si rispetta la dignità dell'individuo, è che il sistema di esecuzione penale miri a mettere gli autori del reato in condizioni di vivere osservando le leggi e cerchi di abituarli a questa vita. Più volte nel corso del rapporto il filosofo francese ribadisce che la recidiva di un soggetto può dipendere da fattori molto casuali, prima di tutto dal fatto di incontrare per strada qualcuno che sappia che il soggetto è passato attraverso il carcere ... difficile pensare ad una correlazione statistica che tenga conto di questo fattore.

Fare tabelle che si limitino a mettere in correlazione lo status dell'affidato (tossicodipendente o meno), l'andamento dell'affidamento e i reati commessi dopo la conclusione della misura è, sicuramente, interessante (e in parte è stato fatto), ma presenta due gravi inconvenienti. Sul piano sociologico queste correlazioni non danno alcuna indicazione sugli effettivi percorsi che hanno portato o meno a compiere un nuovo reato; le ragioni per cui il nuovo reato è stato commesso possono non avere assolutamente nulla a che fare con le modalità di esecuzione della pena. Inoltre, effettuare una mera correlazione statistica vorrebbe dire non prendere sul serio lo stesso sistema dell'esecuzione penale che il legislatore ha disegnato come imperniato sulla *individualizzazione*, manifestando la comprensibile convinzione che solo interagendo con ognuna delle singole storie di devianza si può sperare di ottenere un reinserimento sociale. Sul piano statistico, dati gli elementi in mano all'Amministrazione Penitenziaria è pressoché impossibile costruire il campione oggetto di studio in modo che sia fedele, sotto tutti i profili rilevanti (ma si possono determinare *a priori* questi profili?), all'universo studiato. Una ricerca qualitativa ha il vantaggio di consentire una costruzione casuale del campione (limitandosi a riprodurre la distinzione tra i tipi di affidamento, normale e terapeutico, fatta dal legislatore). Questa costruzione allo stesso tempo, non inficia le correlazioni statistiche che se ne possono trarre se il campione selezionato è, come si è deciso per questa ricerca, circa un terzo dell'universo e quindi di una grandezza tale da ovviare alla casualità della costruzione. Nelle intenzioni, il fatto che le correlazioni statistiche sarebbero state costruite non tanto sulla base delle evidenze quantitative, ma a partire dagli spunti offerti dall'analisi qualitativa, avrebbe dovuto renderle ancora più significative.

Nel determinare l'universo oggetto di indagine si è deciso di escludere i soggetti condannati per alcuni tipi di reati commessi da pochissimi soggetti passati per il CSSA e le cui caratteristiche

influiscono in modo sostanziale sul percorso recidivante. Si tratta dei soggetti che hanno consumato delitti in forme associative o per finalità terroristiche e dei soggetti che hanno commesso *esclusivamente* reati contro l'economia e la fede pubblica. La ragione dell'esclusione deriva dal fatto che indagare sui percorsi recidivanti di questi soggetti avrebbe voluto dire affrontare fenomeni complessi come le realtà associative criminali, la rilevanza dell'ideologia nella commissione dei reati e il legame tra reato e attività professionale. Questi fenomeni richiedono una indagine specifica che data l'esiguità nell'universo studiato del numero dei soggetti che li hanno commessi e la perentorietà dei termini di consegna della ricerca è stata ritenuta irrealizzabile. Si è quindi preferito escludere questi soggetti dal campione studiato in modo da rendere i risultati della ricerca validi almeno per l'universo degli affidatari non rientranti tra le tipologie indicate. Sono stati quindi monitorati gli autori dei seguenti reati:

- 1) delitti contro la persona
- 2) delitti contro la libertà personale
- 3) delitti contro il patrimonio (tra questi delitti sono stati inseriti anche quelli contro l'economia e la fede pubblica)
- 4) violazione della legge sugli stupefacenti (indicata in modo generico per ricomprendere sia la legge n. 685 del 1975 che il d.p.r. del 1990)

Per la raccolta dei dati relativi a ciascun membro del campione sono state costruite due schede, denominate "griglie": una griglia, denominata "misura giuridica" ed una denominata "misura sociologica". Nella prima sono raccolti tutti i dati che riguardano il percorso penale dei soggetti campionati. Nella seconda i dati relativi all'ambiente socio-familiare, ai percorsi occupazionali, alle competenze acquisite, eccetera.

Il percorso penale è stato ricostruito sulla base delle informazioni reperibili dall'analisi del fascicolo, del casellario e delle banche dati del Ministero AMICA e SIDET.

Sono state rilevate tutte le condanne e le misure di cui i soggetti campionati hanno usufruito dal 1975. Si è scelto il 1975 come anno base di partenza per l'analisi, anche se alcune persone hanno iniziato prima la loro carriera criminale, perché è proprio nel 1975 che con l'approvazione della legge n. 354 si comincia a parlare di "trattamento penitenziario". Abbiamo suddiviso l'arco temporale dal 1975 al 1998, cioè quello del periodo precedente all'affidamento i cui esiti si volevano valutare, in cinque quinquenni; mentre il periodo dal 1999 al 2003, cioè quello che interessava ai

fini della verifica della recidiva, è stato suddiviso anno per anno. L'anno di inizio di ogni quinquennio varia da soggetto a soggetto, perché coincide con l'anno di emissione della prima sentenza di condanna di ciascuno. Solo nei casi di soggetti a carico dei quali risultavano condanne antecedenti alla data di entrata in vigore della riforma dell'ordinamento penitenziario l'anno di riferimento da cui far partire il conteggio per i quinquenni è stato il 1975.

I delitti che si è deciso di prendere in esame sono stati accorpati, sia per la fase pre-affidamento che in quella rilevante per la recidiva, in cinque categorie:

- 1) delitti contro la persona
- 2) delitti contro la libertà personale
- 3) delitti contro il patrimonio (in questa categoria sono stati raggruppati anche gli autori di reati contro l'economia e la fede pubblica, quando questi avevano commesso anche delitti contro il patrimonio in senso stretto)

- 4) violazione della legge sugli stupefacenti (indicata in modo generico per ricomprendere sia la legge n. 685 del 1975 che il d.p.r. del 1990)

- 5) altro (che ricomprende le contravvenzioni e tutti i reati non rientrati nelle prime quattro e non esclusi dalla rilevazione).

Le prime 4 categorie corrispondono a tipologie di reato previste dal codice penale e sono usate normalmente dal Ministero della giustizia per le sue statistiche. La sola eccezione è rappresentata dai delitti contro l'economia e la fede pubblica che sono considerati dal codice penale una tipologia autonoma e che, ai fini della ricerca, è stata inserita nella categoria dei delitti contro il patrimonio. La scelta, seppure discutibile sul piano giuridico, è stata dettata dal fatto che questa tipologia di reati, è in quanto tipologia autonoma esclusa dall'indagine: non sono stati inclusi nel campione soggetti che hanno commesso *esclusivamente* delitti contro l'economia e la fede pubblica. Non si è voluto però perdere il dato rappresentato dalla circostanza che molte persone, soprattutto tossicodipendenti, avevano commesso, all'inizio della loro carriera criminosa, delitti di questo genere, insieme a delitti contro il patrimonio o prima di commettere delitti contro il patrimonio. I condannati per tali delitti hanno generalmente subito pene molto brevi, il che induce a pensare che il fatto commesso fosse di lieve entità, ma nel lungo periodo proprio queste pene, cumulate tra loro e a quelle per i delitti contro il patrimonio, hanno spesso portato il soggetto a contatto con il CSSA. Per queste ragioni si è deciso di includere questi delitti nella categoria dei reati contro il patrimonio e di non inserirli nella categoria Altro. Nella categoria Altro sono invece inseriti tutti i delitti

non presi specificamente in considerazione, in quanto non sono indicatori utili per l'analisi della recidiva, o esclusi esplicitamente dall'indagine e tutte le contravvenzioni.

Graficamente la griglia è stata organizzata nel modo seguente:

1) all'interno della maschera di ogni quinquennio sono stati indicati cinque *reports* che indicano le 5 categorie di delitti descritte;

2) sotto ogni *report* indicante la categoria dei delitti sono state previste ulteriori 5 coppie di *reports* che sono servite per inserire il numero di condanne emesse a carico di una persona nell'arco del quinquennio di riferimento per i delitti previsti e gli anni di commissione del reato. La distinzione tra l'anno di emissione della condanna e l'anno di commissione del fatto è un dato indispensabile quando si studia la recidiva: è recidivo rispetto ad un certo momento (nel nostro caso la fine del 1998) solo il soggetto condannato per un fatto di reato commesso dopo quel momento. Mentre non può essere considerato recidivo rispetto al periodo preso in esame il soggetto per il quale interviene una condanna nel lasso di tempo analizzato, ma per un fatto antecedente.

3) infine, sempre nella maschera relativa ad ogni quinquennio sono stati inseriti cinque *reports* per indicare le misure di cui il soggetto ha eventualmente usufruito nell'arco temporale di riferimento.

Questo sistema è stato replicato per 10 volte (5 quinquenni e per gli anni 1999, 2000, 2001, 2002, 2003).

Preliminarmente alla divisione dei quinquenni una maschera permette di visualizzare la durata dell'affidamento archiviato nel 1998, cioè della misura i cui risultati sono oggetto di indagine, e in formula riassuntiva la durata di tutte le misure di cui ha usufruito una persona con il relativo esito, con la distinzione se le misure sono state concesse per fatti commessi in date posteriori o anteriori al 1998. Un'analisi particolareggiata è stata impossibile, perché nel fascicolo ci sono esclusivamente le informazioni concernenti le misure scontate presso il CSSA della Toscana. È vero che dal casellario risultano tutte le misure scontate, ma non è agevole ricavarne la durata, in quanto in tale certificato sono indicate le date in cui il Tribunale di Sorveglianza concede la misura, non quella dell'inizio effettivo di fruizione della stessa, e la data in cui lo stesso Tribunale ne dichiara l'estinzione, non quella di effettiva cessazione. Considerato l'enorme carico di lavoro cui sono sottoposti i Tribunali di Sorveglianza, nella prassi, la camera di consiglio per la valutazione dell'esito della misura dell'affidamento

in prova ai servizi sociali può essere fissata anche a distanza di un anno dalla conclusione della misura alternativa.

La tecnica di lavoro scelta, consente di costruire con una certa precisione il percorso penale di un soggetto dal punto di vista strettamente tecnico. Tuttavia, la ricostruzione di un percorso di vita dell'autore di reati non può tracciarsi senza contestualizzare le informazioni tecniche rispetto all'ambiente socio-familiare e rispetto ai percorsi occupazionali, alle competenze acquisite, eccetera. Del resto uno dei compiti specifici del CSSA è quello di monitorare questa area ed intervenire, qualora vi sia la possibilità, per supplire le sue eventuali carenze. La griglia sociologica è stato lo strumento attraverso cui sono stati raccolti questi dati.

La griglia sociologica è molto particolareggiata e, di fatto, molte parti sono rimaste incomplete, non potendosi reperire dai fascicoli tutte le informazioni richieste, soprattutto quelle relative al grado di istruzione ed al tipo di relazione con i familiari.

La griglia sociologica richiede la compilazione di *report* relativi a:

- 1) dati anagrafici;
- 2) livello scolastico raggiunto;
- 3) posizione lavorativa;
- 4) esistenza della famiglia naturale e grado di rapporto con tutti i familiari (si sono previsti fino a 12 fratelli);
- 5) esistenza della famiglia acquisita e grado di rapporto con tutti i familiari (si sono previsti fino a 8 figli minorenni e 8 figli maggiorenni), riguardo ai figli un report permetteva di specificare se i figli fossero nati da una precedente relazione;
- 6) esistenza di altri congiunti significativi e grado di relazione con questi (se ne sono previsti fino a 6);
- 7) esistenza di parenti o affini problematici, intendendo come problematica una persona alcol-o tossico-dipendente, con disturbi psichiatrici o con precedenti penali;
- 8) indicazioni sul tipo di trattamento avuto durante la misura in termini quantitativi e qualitativi e dei soggetti coinvolti nel trattamento;
- 9) informazioni sul lavoro svolto al momento della fine della misura.

Il sottocampione dei soggetti da intervistare era stato costruito al fine di ottenere 12 tipologie di soggetti di cui studiare il percorso di reinserimento o di mancato reinserimento. Le tipologie ipotizzate come rilevanti erano le seguenti:

- 1) soggetto in affidamento terapeutico, proveniente dalla libertà, attualmente in carico presso un SERT, recidivo;
- 2) soggetto in affidamento terapeutico, proveniente dalla

libertà, attualmente in carico presso un SERT, non recidivo;

3) soggetto in affidamento terapeutico, proveniente dalla libertà, attualmente non in carico presso un SERT, recidivo;

4) soggetto in affidamento terapeutico, proveniente dalla libertà, attualmente non in carico presso un SERT, non recidivo;

5) soggetto in affidamento terapeutico, proveniente dalla detenzione, attualmente in carico presso un SERT, recidivo;

6) soggetto in affidamento terapeutico, proveniente dalla detenzione, attualmente in carico presso un SERT, non recidivo;

7) soggetto in affidamento terapeutico, proveniente dalla detenzione, attualmente non in carico presso un SERT, recidivo;

8) soggetto in affidamento terapeutico, proveniente dalla detenzione, attualmente non in carico presso un SERT, non recidivo;

9) soggetto in affidamento ordinario, proveniente dalla libertà, recidivo;

10) soggetto in affidamento ordinario, proveniente dalla libertà, non recidivo;

11) soggetto in affidamento ordinario, proveniente dalla detenzione, recidivo;

12) soggetto in affidamento ordinario, proveniente dalla detenzione, non recidivo.

Data l'esistenza, per le ragioni che saranno chiarite, di numerosi tossicodipendenti in affidamento ordinario, sarebbe stato opportuno distinguere anche le tipologie di soggetti che avevano ottenuto questa misura tra soggetti in carico e non in carico presso il SERT e quindi rilevare 16 tipologie. I tempi compressi però hanno suggerito di non procedere ad una tipologia così vasta che avrebbe comportato necessariamente un aumento del numero di interviste da fare.

Per individuare i soggetti appartenenti a ciascuna tipologia erano stati indicati nel protocollo di ricerca i seguenti criteri per l'estrazione del sottocampione da intervistare:

1) misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali ex art. 47 O.P. o dell'affidamento terapeutico ex art. 94 d.p.r. 309/1990 per i quali la durata della misura alternativa sia stata superiore a 6 mesi;

2) la commissione di uno dei delitti seguenti, con esclusione di tutte le forme associative:

dei Delitti contro il patrimonio

Furto

Rapina

Estorsione

Sequestro di persona a scopo di estorsione
dei Delitti contro la libertà personale

Violenza sessuale

Corruzione di minorenne

Violenza sessuale di gruppo

dei Delitti contro la persona

Lesioni personali

Lesioni personali colpose

Omicidio

Omicidio colposo

Omicidio preterintenzionale

Rissa

Violazione alla legge del 1975 n. 685 o al T.U. delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con d.p.r. 309/1990;

3) lo stato di tossicodipendenza, desumibile perché il soggetto è in carico presso un SERT al momento dell'estrazione del campione;

4) la condanna per un delitto o una contravvenzione entro il periodo compreso tra l'archiviazione della pratica riguardante il soggetto ed il momento dell'estrazione del campione;

5) la provenienza dal carcere o dalla libertà dell'affidato;

6) il numero e la tipologia di misure cui il soggetto è stato sottoposto;

7) il luogo in cui si è eseguita la misura alternativa;

8) il tipo di trattamento;

9) i soggetti coinvolti nel trattamento

Specificamente il sottocampione è stato suddiviso secondo lo schema delle susseguenti tabelle 1 (affidamento terapeutico) e 2 (affidamento ordinario).

Tabella 1

10 SOGGETTI IN AFFIDAMENTO TERAPEUTICO EX ART. 94 D.P.R. 309/90		
5 provenienti dalla libertà	3 attualmente in carico presso il SERT	2 attualmente non in carico presso il SERT
	2 recidivi 1 non recidivo	1 recidivo 1 non recidivo
5 provenienti dalla detenzione	3 attualmente in carico presso il SERT	2 attualmente non in carico presso il SERT
	2 recidivi 1 non recidivo	1 recidivo 1 non recidivo

Tabella 2

10 SOGGETTI IN AFFIDAMENTO ORDINARIO		
5 provenienti dalla libertà	3 recidivi dalla libertà	2 non recidivi dalla libertà
5 provenienti dalla detenzione	3 recidivi dalla detenzione	2 non recidivi dalla detenzione

Tali indicazioni si sono rilevate inutili sul piano pratico. Per le ragioni indicate nel paragrafo successivo, dedicato alla descrizione dei problemi riscontrati nello svolgimento della ricerca, si è infatti riscontrata una forte indisponibilità dei soggetti campionati ad accettare di svolgere l'intervista. Sono state effettuate solo sei interviste, rispetto alle venti programmate.

2. Problemi nello svolgimento della ricerca: l'impatto con la realtà

Come rivela l'uso dell'imperfetto nella descrizione del piano della ricerca una serie di ragioni ha impedito, purtroppo, di svolgere il tipo di analisi preventivato. Le si elencano ed esaminano, non tanto per giustificare lo scostamento dal piano originario, ma perché ognuna di loro rappresenta un'utile indicazione per lo svolgimento di future indagini sulla recidiva. Un'attenta considerazione dei motivi che hanno impedito lo svolgimento del piano originario costituisce uno dei risultati più importanti che si può ricavare dalla ricerca, in quanto è fondamentale che le prossime ricerche sulla recidiva partano da queste difficoltà in modo da poter compiere passi avanti rispetto alla presente.

La prima difficoltà si è manifestata quando l'esame dei fascicoli, condotta dal ricercatore, ha mostrato che essi contengono molti meno dati di quelli previsti. I fascicoli da analizzare sono datati nel tempo e risentono dei vari passaggi di mano in mano da parte dei diversi operatori. Per di più, nel 1998, anno di archiviazione dei fascicoli campione, il CSSA non aveva un metodo di formazione del fascicolo, perciò ogni operatore incaricato formava o riordinava il fascicolo sulla base della sua esperienza e comodità. Il risultato è che i fascicoli sono molto disordinati e di difficilissima consultazione. Basti pensare che non esiste una sottofascicolazione rigida, quindi ogni singolo fascicolo è ordinato in modo diverso dagli altri, che non è mai rispettato l'ordine cronologico nell'archiviazione dei documenti giuridici, che la scrittura degli operatori che aggiornano i diari durante i colloqui è spesso ai limiti della comprensibilità.

Dalla lettura dei fascicoli è risultato evidente che durante l'esecuzione dell'affidamento le informazioni sono affidate più alla conoscenza personale degli assistenti sociali e, quando di un caso si occupa più di un operatore, alla loro comunicazione orale, che non ai dati archiviati. Nei fascicoli si trovano appunti che sono più dei promemoria che non delle archiviazioni dei dati e spesso alcuni documenti sono ripetuti, chiaro indice del fatto che chi si è occupato del caso non ha ritenuto di rileggere il fascicolo ma di chiedere informazioni a chi se ne era occupato fino ad allora. Dato che i *reports* per la ricerca sono spesso stati compilati da persone diverse da quelle che avevano seguito il caso e dato che comunque a cinque anni (e moltissimi casi) di distanza il ricordo non può essere puntuale le informazioni da cui muovere sono risultate di gran lunga inferiori alle aspettative. I campi indicati (che non sono certo esaustivi delle informazioni potenzialmente rilevanti, ma che sono

stati costruiti sulla base di quello che i fascicoli presumibilmente contenevano) per il *report* relativo al contesto socio-familiare dell'affidato sono in una percentuale significativa, anche oltre un terzo, riempiti con l'indicazione "non rilevato".

Le spiegazioni fornite dalle assistenti sociali consultate rilevano che il disordine dei fascicoli e l'incompletezza dei dati è anche da imputare al dato oggettivo che nel 1998 gli assistenti sociali erano assolutamente insufficienti rispetto al carico di lavoro⁽³⁾ in un periodo di iper-attività dei Tribunali di sorveglianza che, in alcune occasioni (e comunque mai in Toscana), sono arrivati a denunciare per omissione di atti d'ufficio gli operatori che non fornivano le relazioni nei termini delle udienze. Posti di fronte alla scelta di presentare una relazione sommaria o di rischiare di essere incriminati la scelta era naturalmente obbligata. Il sovraccarico di lavoro è andato a discapito della qualità del servizio e, questo, è un dato oggettivo di cui non può che prendersi atto.

La difficoltà di estrapolare dai fascicoli i dati utili per la ricerca è stata avvertita non solo dalla ricercatrice, cui si potrebbe rimproverare la mancata esperienza nella consultazione di fascicoli del CSSA, ma dalle stesse operatrici, spesso disorientate tra gli incartamenti relativi a soggetti che non avevano seguito personalmente. Senza l'ausilio del casellario giudiziario, sarebbe stato impossibile ricostruire, per chi non abbia seguito il caso dall'inizio, il percorso della persona oggetto di un fascicolo. D'altra parte, come accennato, anche i dati del casellario non sono esaustivi, perché da tale documento risultano le date dell'ordinanza di concessione della misura alternativa da parte del Tribunale di sorveglianza e non quella dell'effettivo inizio dell'affidamento che spesso non coincide con quella della concessione, così come non coincidono la data del fine pena con la data della declaratoria di estinzione della misura da parte del Tribunale che è quella riportata

⁽³⁾Tabella dei carichi di lavoro sopportati per la gestione degli affidamenti:

C.S.S.A.	Numero di Affidati seguiti nel 1998	Numero di A.S. in forza nel 1998	Rapporto Affidati A.S.
FIRENZE	875	17	51,47
LIVORNO	155	11	14,09
MASSA	123	7	26,28
SIENA	102	5	24,60

nel casellario. Si è potuto ricostruire il percorso giuridico solo ricorrendo alla banca data AMICA del CSSA.

Infine si fa presente che il CSSA di Pisa non ha fornito i dati estrapolati dai fascicoli in tempo utile né ha fornito nominativi per effettuare le interviste e che il CSSA di Massa non ha fornito alcun nominativo per effettuare le interviste e che alcuni soggetti sono stati esclusi dal campione elaborato dal CSSA di Firenze, Livorno e Massa, in quanto inseriti a seguito di un errore materiale. In conclusione, il rapporto si basa sull'analisi di 152 (invece che 200) griglie relative ad altrettanti fascicoli.

Inoltre, il CSSA non ha potuto fornire i nominativi dei soggetti campionati disponibili a fare le interviste, riscontrando una forte indisponibilità degli stessi. Anche questo dato è probabilmente rilevante in quanto indicativo delle modalità di relazione che si instaurano tra CSSA e affidato. Non va comunque sottovalutata la difficoltà derivante dalla scrupolosa osservanza della procedura prevista dalla legge per la tutela della privacy. La procedura attivata per la raccolta del consenso si è mostrata, infatti, molto complessa ed ha indubbiamente concorso a far rifiutare l'intervista alla maggioranza dei soggetti contattati dagli operatori del CSSA. Un'assistente sociale, preferibilmente quella che ha seguito il caso, ha preso contatto con il soggetto campionato. Quest'ultimo avrebbe dovuto recarsi al CSSA per firmare il consenso all'intervista. Solo in seguito al ricercatore sarebbe stato comunicato il nome del soggetto che avrebbe dovuto essere nuovamente contattato per fissare un appuntamento per l'intervista.

Risultato del contatto del CSSA	Firenze	Siena	Livorno	
Telefono non attivo	3			
Trasferito	4			
Irreperibile	1			
Detenuto	6			
Rifiuta intervista	16	3	1	
Accetta intervista e sottoscrive autorizzazione	11	2	2	
Totale contatti	41	5	3	49

A queste difficoltà si deve aggiungere che nel campione dei soggetti da intervistare non sono stati inclusi gli individui detenuti al momento della ricerca dato che non è stato possibile ottenere un'autorizzazione all'ingresso in carcere per intervistarli nel breve arco di tempo (sei mesi) in cui è stata condotta la ricerca.

Per le ragioni ora esposte, rispetto al protocollo di ricerca sono state effettuate sei interviste, invece delle venti progettate, nonostante la piena disponibilità della ricercatrice a muoversi sul territorio della Toscana per svolgerle. Inoltre, non sono state rispettate le indicazioni contenute nelle tabelle che indicavano i criteri di selezione del sottocampione da intervistare: l'unico criterio di selezione è stato, per forza di cose, la disponibilità del soggetto.

Delle interviste tre sono state effettuate a Firenze, una a Siena e due a Livorno. Il CSSA di Firenze ha fornito un totale di 5 nominativi, ma due persone hanno rifiutato di fare l'intervista asserendo problemi di salute o lavorativi, pur avendo prestato un iniziale consenso. Il CSSA di Livorno ha fornito tre nominativi, ma uno ha poi rifiutato di fare l'intervista asserendo problemi di salute. Stante la ristrettezza dei tempi non è stato possibile attendere la guarigione di queste persone e rispettare i loro tempi.

Per tutte le ragioni esposte, il piano della ricerca è risultato di impossibile attuazione. Il rapporto conclusivo non può che limitarsi che ad un commento dei dati raccolti e a fornire delle indicazioni per lo sviluppo di una futura ricerca in termini di metodologia di lavoro. Sotto questo profilo, ancora facendo tesoro dell'esperienza per future ricerche, appare fondamentale che l'Amministrazione, se vuole condurre indagini di questo tipo, dia indicazioni perché il fascicolo sia impostato in modo da raccogliere anche alcune informazioni al solo fine di verificare l'efficacia dell'intervento dello stesso CSSA. A conclusione del presente rapporto si proporrà un modello di fascicolo che risponda a criteri di maggiore efficacia ed efficienza del centro servizi e che appunto possa essere usato agevolmente in vista di eventuali verifiche sugli effetti della misura.

3. Individuazione dell'universo, classificazione dei soggetti ed estrazione del campione

Dall'universo dei dati contenuti nell'applicativo gestionale di segreteria (AMICA) sono stati filtrati i casi di affidamento durati almeno 6 mesi (anche non consecutivi) e chiusi nel primo semestre dell'anno solare 1998, riguardanti i CSSA di Firenze, Livorno, Pisa e

Siena. Per il CSSA di Massa Carrara, i dati selezionati si riferiscono al secondo semestre dell'anno solare 1998, perché detto CSSA è stato aperto solo nel primo semestre dell'anno di riferimento.

Tale universo è stato suddiviso in due universi qualificati, denominati "Universo No TD", dove "No TD" significa soggetti non tossicodipendenti ed "Universo TD", dove "TD" significa soggetti tossicodipendenti. In realtà la bipartizione è stata fatta non sull'effettivo stato di dipendenza, ma sulla base del tipo di affidamento. L'Universo No TD riguarda la tipologia degli affidamenti ex art. 47 O.P., mentre l'Universo TD riguarda la tipologia di affidamenti terapeutici ex art. 94 D.P.R. 309/1990, che ha sostituito l'art. 47 bis, O.P. Quest'ultima forma di affidamento è stata pensata dal legislatore specificamente per i soggetti con problemi di dipendenza da alcool o da sostanze stupefacenti che accettino di sottoporsi ad un programma di disintossicazione.

La sigla "No TD" non contraddistingue quindi soggetti che effettivamente non hanno problemi di dipendenza. Infatti, non tutti i soggetti con problemi di dipendenza da sostanze che compiono un reato si vedono assegnare quest'ultima forma di affidamento, ci sono anche tossicodipendenti che usufruiscono dell'affidamento ordinario. Normalmente questo accade soprattutto per dare a questi soggetti una terza possibilità (la normativa prevede che l'affidamento terapeutico possa essere concesso solo due volte), ma può succedere che per il soggetto in esecuzione pena sia più facile avere una residenza e un lavoro (requisiti richiesti per l'affidamento ordinario) che un programma di trattamento del SERT ed eventualmente una comunità che lo accolga (e questo è particolarmente vero per gli stranieri non comunitari per i quali i SERT non sono tenuti a pagare la retta in comunità: la normativa, infatti, prevede l'equiparazione di stranieri non comunitari e cittadini solo quando sono detenuti e non quindi quando si trovano in esecuzione pena all'esterno). Per cui può accadere che il soggetto tossico o alcool-dipendente inoltri istanza di affidamento ordinario (i vantaggi dell'affidamento terapeutico sono che può essere richiesto un anno prima e può essere concesso anche in presenza di una precedente revoca di affidamento) e si veda concessa questa misura alternativa. Quindi anche tra i soggetti in affidamento ordinario si trova un numero non indifferente di individui con problemi di dipendenza. Anzi proprio tra coloro cui è stata concessa questa misura si ritrovano i soggetti che costituiscono quello che le stesse assistenti sociali hanno definito "lo zoccolo duro", vale a dire persone che sono al terzo affidamento: avendo problemi di tossicodipendenza hanno già in passato usufruito, per due volte,

della misura dell'affidamento in prova in casi particolari e, non potendo più accedervi per legge, hanno fatto ricorso all'affidamento ordinario.

Dai due universi così determinati sono stati estratti due campioni di 100 unità ciascuno denominati rispettivamente "Campione No TD" e "Campione TD" mediante ricorso ai numeri casuali ottenuti utilizzando la funzione "random" del foglio elettronico Microsoft Excel che ha estratto, appunto, cento numeri casuali nell'intervallo numerico coincidente con la grandezza dell'universo da cui estrarre il campione. Si sono in questo modo selezionati i casi associati a tale numero in base al progressivo numerico dell'universo. Graficamente il numero estratto compare nel campione delle colonne denominate rispettivamente "N. Universo No TD" e "N. Universo TD", mentre il corrispettivo numero progressivo compare nell'universo della colonna denominata "Contatore".

Per le ragioni precedentemente indicate, in effetti la base dell'analisi è stata costituita da 152 griglie che raccolgono informazioni giuridiche e sociologiche provenienti dai fascicoli campionati. Il campione effettivo risulta così suddiviso: 75 non tossicodipendenti vale a dire provenienti da un affidamento ordinario e 77 tossicodipendenti, cioè provenienti da un affidamento terapeutico. All'interno degli affidati "ordinari" si registra la presenza di 20 soggetti con problemi di tossicodipendenza.

Un'ultima osservazione sulla costruzione del campione: l'universo dei soggetti affidati, relativo al 1998, è costituito da 221 soggetti in affidamento terapeutico e 420 in affidamento ordinario. Il campione estratto è stato di 77 soggetti in affidamento terapeutico, pari al 34,84% dell'universo e di 75 in affidamento ordinario, pari al 17,86% dell'universo. Quindi solo il campione dei soggetti in affidamento terapeutico raggiunge quella dimensione di un terzo dell'universo che rende i dati da esso ricavabili rappresentativi dell'universo. Un immediato riscontro di questo dato lo si può avere prendendo in considerazione un elemento conosciuto per l'universo come l'età. L'età media dei soggetti in affidamento terapeutico all'interno dell'universo è di 34,1 anni, con un *range* compreso tra i 22 ed i 64 anni, mentre all'interno del campione di questi soggetti l'età media è di 33,9 anni con un *range* compreso tra i 22 e i 64 anni. Quindi l'età media del campione e dell'universo si discostano in minimo e il *range* coincide esattamente. Invece per i soggetti in affidamento ordinario l'età media dei soggetti è di 42,8 anni con un *range* compreso tra i 22 e gli 80 anni; mentre all'interno del campione selezionato l'età media è di 41,7 anni con un *range* compreso tra i 25 e i 79 anni. I due valori di discostano in maniera non eclatante

ma significativa.

4. La tipologia degli utenti

L'incrocio dei dati contenuti nelle due tipologie di griglie permette di ricostruire, in parte, la storia dei soggetti coinvolti. Dall'analisi emerge una similarità tra le storie di vita. Purtroppo l'analisi sconta il limite della mancata effettuazione di tutte le interviste, inizialmente, previste.

La grande quantità di dati estrapolati dai fascicoli, permette di costruire un quadro, sia pure statico, della tipologia di utente/affidato del CSSA. I dati e le percentuali che qui saranno riportate sono relative a dati estrapolati esclusivamente dai fascicoli che sono stati inseriti nelle griglie illustrate nel paragrafo relativo alla metodologia della ricerca e quindi elaborati statisticamente. L'analisi statistica consente di delineare più che una tipologia di utente una fotografia dei soggetti sottoposti alla misura alternativa dell'affidamento in prova, archiviata nel 1998. Le griglie predisposte consentono il reperimento di un ampio numero di informazioni sia sociologiche che giuridiche. I dati sociologici sono uno strumento indispensabile per contestualizzare le informazioni giuridiche, per ricostruire il percorso di una persona sottoposta a misura ed infine correlare la recidiva eventuale ad una serie di fattori, non ultimo la possibilità di una persona di trovare sostegno in una rete di rapporti.

Su un campione di 152 soggetti, 134 sono uomini (88,16%) e 18 donne (11,84%). L'età media è di 38,4 anni.

Il 43,97% del nostro campione è celibe/nubile; il 29,08% coniugato; l'7,80% convivente; il 3,55% divorziato; il 14,89% separato, l'0,71% vedovo; per il 7,80% dei casi l'informazione circa lo stato civile non è stata reperibile.

L'85,53% ha una famiglia naturale, (per il 13,82% dei casi non abbiamo tale dato) il 48,68% ne ha una acquisita (per il 30,26% dei casi non abbiamo questo dato mentre il 21,05% non ha famiglia acquisita); l'1% ha una famiglia adottiva.

I soggetti campionati hanno una media di 1,36 fratelli/sorelle a testa.

I rapporti familiari emergono essere conflittuali nei confronti del padre per l'11,18% e della madre per il 12,50%. Lo stesso campione lamenta un rapporto inesistente con il padre nella misura del 6,58% e con la madre del 2,63%. Il 19,8% vede nel padre una figura da cui avere sostegno e aiuto e la stessa cosa ritiene il 32,89% nei confronti della madre. Il 19,8% è orfano di padre e l'8,55% di madre. Spesso i soggetti campionati provengono da famiglie numerose ed

i rapporti tra fratelli sono generalmente buoni.

Il 54,29% dei soggetti campionati ha, al 1998, data di archiviazione della misura, una occupazione stabile, il 15% risulta disoccupato, il 2,14% in cerca di una nuova occupazione, lo 0,71% svolge lavoro casalingo, l'1,43% è in pensione, lo 0,71% si è ritirato dal lavoro ed infine il 7,14% ha fonti di reddito diverse da quelle derivanti da lavoro proprio. L'8,57% deve registrarsi come dato non rilevabile dal fascicolo.

Il livello di istruzione rilevato delle persone campionate è medio basso. Deve però qui evidenziarsi che nell'80,95% dei casi non è stato possibile reperire questa informazione dall'analisi del fascicolo. Rispetto ai dati rilevati il 26,19% ha la licenza elementare; il 60,71% ha dichiarato di avere una licenza media inferiore; il 9,52% la licenza media superiore; il 2,38% la laurea breve e l'1,19% la laurea (cfr. Appendice tabelle 1-8)

Dalla correlazione dei dati contenuti nelle griglie emerge che al reinserimento, inteso come esito positivo della misura archiviata nel 1998, corrisponde sempre un contesto di rapporti sociali che forniscono sostegno e che all'opposto, all'assenza di rapporti si correla un andamento negativo della misura. I rapporti sociali che una persona intrattiene sono alla base della riuscita del trattamento. Spesso gli affidati ricevono sostegno da famiglie acquisite, dai conviventi o da amici, perché la loro famiglia di origine non vuole, non c'è, o non è in grado di offrire aiuto. Le famiglie di origine dei soggetti campionati sono nella maggior parte dei casi problematiche, nel senso che hanno condizioni economiche disagiate o vivono rapporti conflittuali. Inoltre, spesso, all'interno della stessa famiglia ci sono più soggetti "problematici", intendendo persone con disturbi psichici o precedenti penali.

Si nota agevolmente la scarsa presenza di cittadini immigrati non comunitari tra gli ammessi alla misura negli anni di riferimento. Questo dato induce a riflettere sulla scarsa opportunità che tali soggetti hanno di accedere alla misura, tenuto conto che il 90% dei migranti non comunitari detenuti possiede i requisiti giuridici per essere ammesso all'affidamento.

Le persone cui si riferiscono i fascicoli e quelli intervistati hanno un retaggio socio-culturale simile oltre che storie similari. In particolare, i soggetti intervistati, benché oggi svolgano attività svariate, legali e illegali, hanno una storia piuttosto simile e soprattutto si riferiscono al proprio passato in modo omogeneo. Ciò appare non solo dal loro percorso criminale e dalla situazione socio-familiare, ma soprattutto dal gergo che usano e dal significato che essi attribuiscono alla loro esperienza di criminali. Non si

considerano individui anomici, come vorrebbero con un'immagine di senso comune alcune teorie sociologiche, ma soggetti appartenenti ad una sottocultura. Rivendicano il loro diritto ad una vita da diversi e si riferiscono al loro mondo usando un linguaggio "morale", attribuendogli valori e codici di comportamento, spesso antitetici a quelli socialmente condivisi dalla maggioranza delle persone.

L'appartenenza ad una sottocultura comune sembra azzerare, sotto alcuni aspetti, le differenze tra gli individui originariamente appartenenti a gruppi molto eterogenei. L'esperienza della tossicodipendenza ha reso simili per modi di pensare ed atteggiamenti, il figlio dell'affermato uomo d'affari toscano ed il figlio di un operaio semianalfabeta ed alcolizzato. La differenza tra le due tipologie si recupera in sede di esecuzione della pena prima e nelle prospettive di reinserimento poi, nonché nella "qualità" del recupero. Tuttavia, è questa una differenza palpabile solo durante i colloqui. Infatti, da un lato c'è chi si definisce fortunato rispetto ai disgraziati che ha conosciuto in carcere ed in comunità, dall'altro c'è chi invece prova più o meno con convinzione a non essere schiacciato dai problemi di tutti i giorni, si sente respinto dalla società e sotto alcuni aspetti colpito all'ingiustizia. Quest'ultima tipologia di persone è riconoscibile anche dal linguaggio che usano. Nelle forme verbali sono ricorrenti i pronomi "noi" e "voi", le frasi, "quelli come me" o "quelli come te"; forme verbali sconosciute al linguaggio di chi, come dicevamo prima, si definisce fortunato.

5. Profilo normativo degli istituti

5.1 L'AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE

L'affidamento in prova ai servizi sociali è una delle misure alternative introdotte dall'Ordinamento Penitenziario (legge 26 luglio 1975 n. 354) e consiste in una modalità di esecuzione della condanna alternativa rispetto alla tradizionale restrizione negli istituti penitenziari. La facoltà di modificare le modalità di esecuzione della pena è attribuita al Tribunale di Sorveglianza.

Per la sua attuazione la misura in discorso richiede l'intervento di educatori, psicologi, assistenti sociali, al fine di predisporre i programmi trattamentali, previsti dalla normativa come presupposto per l'applicazione delle misure alternative. Le modifiche introdotte successivamente con le riforme "Gozzini" (legge 10 ottobre 1986, n. 663) e "Simeone" (legge 27 maggio 1998, n. 165), hanno ampliato

il carattere premiale del beneficio e allargato il ventaglio delle possibilità di accesso alla misura. È stata prevista in particolare la possibilità di accedere alla misura anche a quei condannati che si trovano nello stato di libertà nel momento dell'emissione del provvedimento di esecuzione, senza dover entrare in carcere per sottoporsi all'osservazione prevista dall'art. 13 dell'ordinamento penitenziario.

Nella fase di applicazione della misura alternativa, il condannato è preso in carico dal Centro di servizio sociale per adulti (CSSA) che opera in stretto contatto con i servizi del territorio.

Attualmente la normativa prevede 3 tipi di affidamento in prova ai servizi sociali: l'affidamento che possiamo definire ordinario, disciplinato dall'art. 47 dell'ordinamento penitenziario, così come modificato dall'art. 2 della legge n. 165 del 27 maggio 1998 (legge Simeone); l'affidamento in prova in casi particolari disciplinato dall'art. 94 del d.p.r. n. 309/1990 e l'affidamento in prova per i soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria o comunque da altra malattia particolarmente grave, disciplinato dall'art. 47-quater, introdotto dalla legge n. 231 del 12 luglio 1999. Non ci si soffermerà su quest'ultimo istituto non solo perché è stato creato dopo il periodo della misura preso in considerazione (1998) ma anche perché esso ha caratteristiche completamente diverse dalle altre due forme di inserimento: non è pensato come strumento di reinserimento sociale, ma come strumento "umanitario". Il suo scopo non è guidare e sostenere il reinserimento sociale del detenuto o del condannato e consentire il monitoraggio della sua fase di avvio, ma permettere che le persone affette da particolari gravissime malattie possano scontare la pena usufruendo delle cure necessarie.

La misura in ogni caso consiste nell'affidamento al servizio sociale del condannato fuori dall'istituto di pena per un periodo uguale a quello della pena da scontare. A tale misura, come ricordato, si può accedere sia dalla libertà che dalla detenzione.

I requisiti per la sua concessione variano a seconda il tipo di affidamento.

Nell'ipotesi disciplinata ex art. 47 ordinamento penitenziario i requisiti per la concessione sono:

- una pena detentiva inflitta, o anche un residuo pena, non superiore a tre anni;
- l'osservazione della personalità, condotta in istituto che consenta di ritenere da un lato che il provvedimento di concessione della misura contribuisca alla rieducazione del reo e dall'altro che egli non commetta altri reati, oppure, se la misura è concessa ad

un soggetto libero, aver tenuto, in libertà, un comportamento che permetta di effettuare le stesse prognosi.

Il Centro di servizio sociale se il soggetto è in libertà svolge l'inchiesta necessaria a fornire al Tribunale di Sorveglianza gli elementi per la decisione; se invece il soggetto è detenuto partecipa al gruppo per l'osservazione della personalità e collabora alla relazione di sintesi da inviare al Tribunale di Sorveglianza. In entrambi i casi il Centro di servizio sociale deve fornire al Tribunale di Sorveglianza o all'istituto di pena elementi oggettivi e soggettivi, relativi al condannato con particolare riferimento all'ambiente sociale e familiare di appartenenza ed alle risorse personali, familiari, relazionali ed ambientali su cui fondare un'ipotesi di interventi e di inserimento.

L'affidamento in prova in casi particolari è, come accennato, rivolto agli alcol- o tossico-dipendenti che intendono intraprendere o proseguire un programma terapeutico. È stata la legge n. 297 del 21 giugno 1985 che ha introdotto nell'ordinamento penitenziario l'art. 47-bis che è poi stato modificato dalla legge n. 663 del 1986 (legge Gozzini). Tale misura alternativa è stata in seguito recepita dal Testo Unico in materia di stupefacenti (D.P.R. 309/1990) come art. 94 che è oggi l'ultimo ed unico riferimento normativo dopo che la legge n. 265 del 27 maggio 1998 (Simeone) ha abrogato l'art. 47-bis.

I requisiti per la sua concessione sono:

- una pena detentiva inflitta, o anche una residua pena, non superiore a quattro anni comminata a soggetto alcol- o tossico-dipendente che ha in corso o che intende intraprendere un programma terapeutico di recupero; il programma terapeutico deve essere concordato dal condannato con una ASL o con altri enti pubblici e privati, espressamente indicati dalla legge (art. 115 D.P.R. 309/1990);
- una struttura sanitaria pubblica deve attestare lo stato di alcol- o tossico-dipendenza e la idoneità, ai fini del recupero, del programma terapeutico concordato.

L'affidamento in prova in casi particolari non può essere concesso per più di due volte.

L'istanza per la concessione di questa misura può essere presentata in ogni momento, una volta che il detenuto è nei termini.

Quando è stata presentata l'istanza, il Tribunale di Sorveglianza chiede al servizio sociale di fornirgli sia gli elementi relativi al programma terapeutico (attraverso la collaborazione con i servizi

pubblici e privati competenti) sia quelli relativi alla situazione di vita del condannato con particolare riferimento all'ambiente sociale e familiare di appartenenza ed alle risorse personali, familiari, relazionali ed ambientali su cui fondare un'ipotesi di intervento e di inserimento.

L'affidamento, indipendentemente dalla tipologia, ha inizio dal momento in cui il soggetto sottoscrive il verbale di determinazione delle prescrizioni, con l'impegno a rispettarle. Tale sottoscrizione avviene davanti al direttore del CSSA se il soggetto è in libertà; davanti al direttore dell'istituto penitenziario se il soggetto è detenuto.

Nel corso della misura il Centro di servizio sociale ha diversi compiti che sono espressamente prescritti dalla legge. Il CSSA svolge una funzione delicata che è sia di controllo che di sostegno, attraverso la costruzione di un rapporto con la persona sottoposta alla misura. Gli strumenti con cui il CSSA prende contatto con l'utente sono diversi a seconda del caso e l'incidenza degli interventi è valutata a seconda delle esigenze che presenta il caso concreto. La finalità della misura è, infatti, non solo quella di controllare la condotta del soggetto in ordine alle prescrizioni, ma anche quella di aiutare il soggetto a superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale al fine di favorire il suo reinserimento.

Il CSSA costituisce anche il punto di riferimento della magistratura di sorveglianza alla quale il Centro riferisce periodicamente, con frequenza trimestrale, sull'andamento dell'affidamento ed inviando una relazione finale alla conclusione della misura. Il compito del CSSA non è tuttavia quello di un mero *nuncius* degli accadimenti, potendo/dovendo lo stesso fornire al magistrato di sorveglianza ogni informazione rilevante sulla situazione di vita del soggetto e sull'andamento della misura, ai fini di un'eventuale modifica delle prescrizioni.

L'unica forma di affidamento prevista dalla legge del 1975 era l'affidamento in prova al servizio sociale con osservazione della personalità in istituto. Il presupposto indefettibile per la concessione della misura alternativa era l'osservazione intra-muraria per almeno tre mesi. Il termine per l'osservazione è stato ridotto ad un mese dal d.l. 22 aprile 1985, n.144 convertito in legge 21 giugno 1985, n. 297 allo scopo di evitare che i condannati a pene molto brevi non avessero la possibilità di accedere alla misura alternativa. Tale osservazione doveva servire a formulare il giudizio prognostico richiesto dall'art. 47 comma 2 per l'applicazione della misura.

Con la novella del 1986 si introduce la possibilità di accedere alla misura dell'affidamento in prova senza l'osservazione in

istituto. Specificamente la riforma concerne il comma 3 e 4 dell'art. 47. Il comma 3 dell'art. 47 prevede l'ipotesi del condannato detenuto in un istituto penitenziario a seguito di esecuzione dell'ordine di carcerazione, mentre il comma 4 si riferisce alla situazione del condannato ancora in stato di libertà relativamente alla quale si prevede che la richiesta di affidamento in prova inibisca l'emissione o l'esecuzione dell'ordine di esecuzione della pena inflitta. La novità consiste nel fatto che in entrambi i casi si prescinde dall'osservazione infra-muraria della personalità e si dà rilievo al comportamento tenuto dal condannato in libertà. Tale riforma comporta due vantaggi immediati: per i condannati già detenuti quello di non dover sottostare ad un periodo minimo di osservazione della personalità infra-muraria e per il condannato in stato di libertà di evitare l'ingresso in carcere. La novella del 1986 pose però come *conditio sine qua non* per la sua applicazione che il condannato abbia subito, nel corso del processo, un periodo di custodia cautelare. Tale riforma sollevò immediatamente dubbi di legittimità costituzionale, in quanto si verificava il seguente paradosso. I soggetti che commettevano i reati meno gravi e che quindi non subivano misure coercitive, non potevano accedere alla misura dell'affidamento senza scontare un periodo di detenzione. Sul punto si pronunciò la Corte Costituzionale che con la sentenza n. 586/1989 ritenne tale condizione estranea alle finalità dell'affidamento in prova e fonte di discriminazione divenuta paradossale alla luce della regolamentazione varata dal nuovo codice di procedura penale, che riservava le misure cautelari coercitive a fattispecie di reato di elevata gravità. Per queste ragioni la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità della condizione imposta dalla riforma del 1986.

A seguito di questa pronuncia diventa frequente accedere alla misura dell'affidamento dalla libertà, si può anzi dire che la maggior parte degli affidamenti vengono concessi dalla libertà. Benché sia identica la premessa che legittima l'applicazione di questa fattispecie di affidamento in prova, cioè il comportamento tale da fare una prognosi positiva sul reinserimento sociale e la non recidiva, erano stabilite regole diverse, per l'accesso alla misura, a seconda che il condannato sia già detenuto per espiatione della pena o che non sia ancora stato emesso l'ordine di esecuzione. Nella prima ipotesi il detenuto doveva presentare l'istanza al tribunale di sorveglianza competente e la situazione detentiva si protraeva fino alla decisione del tribunale; nel secondo caso, invece, l'art. 91 3 co., del T.U. sugli stupefacenti in vigore dal 1990, anticipava in parte la futura normativa introdotta dalla Simeone (salvo il

termine di un mese in cui l'ordine di esecuzione resta comunque sospeso) stabilendo che l'istanza deve essere presentata al p.m. competente per l'esecuzione prima che egli emetta l'ordine di esecuzione. La semplice richiesta produceva l'effetto di congelare l'inizio della esecuzione della pena e risparmiava al condannato l'ingresso in carcere. Infatti, il p.m., una volta accertato che il limite della pena inflitta non precludeva la concessione della misura, era tenuto (in tal senso Cass. 11 gennaio 1993, Sambo, in Cass. pen. 1994, p. 399; Cass. 29 ottobre 1990, Fallacara, *ivi* 1992, p. 753) a sospendere l'emissione dell'ordine di carcerazione, o dell'ordine di esecuzione con contestuale trasmissione degli atti al tribunale di sorveglianza che doveva pronunciarsi entro il termine ordinatorio di 45 giorni dalla presentazione dell'istanza.

Questa particolare regolamentazione, seppure coerente con le finalità rieducative dell'istituto che voleva che il condannato evitasse il contatto con il penitenziario, suscitò discussioni in dottrina: la procedura fu tacciata di irragionevolezza. I motivi delle discussioni riguardavano il fatto che la possibilità di bloccare l'inizio dell'esecuzione e quindi di evitare l'ingresso in carcere dipendeva dalla tempestività dimostrata dal condannato nel contrastare l'iniziativa del p.m., possibilità a sua volta legata alla conoscenza dell'emissione dell'ordine di carcerazione. *Da un punto di vista sociologico merita di essere sottolineato che il fatto che la procedura per accedere all'affidamento dalla libertà fosse in gran parte delineaata dalla giurisprudenza e avesse scadenze perentorie e molto ravvicinate favoriva quei soggetti che avevano una buona dimestichezza con i Tribunali, frutto o dei consigli di un avvocato esperto o, in molti casi, di una lunga carriera giudiziaria. Usando una terminologia goffmaniana si può dire che riuscivano ad accedere all'affidamento dalla libertà quei soggetti che avevano acquisito una dimestichezza con l'esecuzione della pena e gli operatori che vi erano addetti tale da essere capaci di "lavorarsi il sistema".*

La situazione era diversa per i soggetti alcol- o tossicodipendenti. Nel 1986 la legge Gozzini aveva infatti introdotto l'art. 47-bis (oggi art. 90 T.U. 309/1990), che prevedeva la sospensione della pena, con obbligo quindi di scarcerazione, per il condannato tossicodipendente o alcooldipendente che in "ogni momento" avesse presentato l'istanza di affidamento. In questo modo, si sanciva un *favor* per il tossicodipendente, poiché egli poteva interrompere l'esecuzione della pena detentiva anche se non aveva saputo giocare d'anticipo rispetto al p.m.

La situazione è radicalmente cambiata con la cosiddetta legge

Simeone (legge n. 165 del 1998) che ha modificato l'art. 656 del codice di procedura penale. Alla luce di questa riforma, se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre anni ovvero a quattro anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del testo unico approvato con decreto del presidente della repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, il pubblico ministero ne sospende l'esecuzione. L'ordine di esecuzione e il decreto di sospensione sono consegnati al condannato con l'avviso che egli, entro trenta giorni, può presentare istanza, corredata dalle indicazioni e dalla documentazione necessarie, volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli articoli 47, 47-ter e 50, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, e di cui all'articolo 94 del testo unico approvato con decreto del presidente della repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 dello stesso testo unico. L'avviso informa altresì che, ove non sia presentata l'istanza, l'esecuzione della pena avrà corso immediato. Questa procedura prevede due eccezioni, disciplinate dai commi 7 e 9 del novellato art 656 c.p.p.. Tali commi prevedono che la sospensione dell'esecuzione per la stessa condanna non può essere disposta più di una volta, anche se il condannato ripropone nuova istanza sia in ordine a diversa misura alternativa, sia in ordine alla medesima, diversamente motivata, sia in ordine alla sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 90 del testo unico approvato con decreto del presidente della repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni e che la sospensione non può essere disposta nei confronti dei condannati per i delitti elencati nell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario e nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva.

Qualora l'istanza non sia tempestivamente presentata, o il tribunale di sorveglianza la dichiara inammissibile o la respinga, il pubblico ministero revoca immediatamente il decreto di sospensione dell'esecuzione.

La legge Simeone introducendo modifiche anche al comma 4 dell'art. 47 o.p., ha attribuito al magistrato di sorveglianza il potere di sospendere una pena già in fase di espiatione, quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga. In pratica, il novellato comma 4

dell'art. 47 o.p., si pone come una nuova via di accesso alla misura alternativa. Il potere di accedere all'affidamento dalla libertà spetta al solo condannato che non abbia ancora iniziato l'esecuzione della pena. I condannati che si trovano in esecuzione pena hanno la possibilità di chiedere al magistrato di sorveglianza di sospendere l'esecuzione della pena in attesa che il tribunale decida sulla concessione della misura, quando si offrono concrete indicazioni in ordine "al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga" (art. 47, co. 4, o.p.).

Dato che oggetto della presente ricerca è la recidiva dei soggetti in affidamento è importante fare una considerazione sull'affidamento terapeutico. Il legislatore ha previsto, per i soggetti alcol- o tossicodipendenti che hanno commesso un reato chiaramente connesso con il loro stato, una speciale forma di sospensione condizionale della pena. L'art. 90 del T.U. 309/1990 prevede che a questi soggetti, qualora abbiano intrapreso, o stiano per farlo, un programma di disintossicazione che il giudice ritiene capace di incidere, in senso positivo sulla salute e sulla personalità del soggetto condannato, e quindi di eliminare il particolare rischio di recidiva che li caratterizza, possa essere concesso, qualora la pena sia inferiore ai quattro anni, la sospensione della pena. La mancata prosecuzione del programma comporta la revoca del beneficio, riportando il rischio di recidiva a livelli alti, anzi essendo di per sé un indicatore di una possibile recidiva. L'affidamento terapeutico sulla carta è quindi destinato a quei soggetti alcol- e tossico-dipendenti che decidono di intraprendere un programma di disintossicazione e hanno commesso un reato direttamente dipendente dal loro stato di dipendenza. L'affidamento terapeutico è dunque concepito dal legislatore come una misura per soggetti a rischio di recidiva più alta di quelli a cui viene concessa la sospensione condizionale della pena, soggetti per i quali, anche una volta eliminato lo stato di dipendenza da sostanze, rimane alto il rischio di recidiva. La misura alternativa è concessa per favorire il recupero di quei soggetti alcol- o tossico-dipendenti che dimostrino di volersi concretamente sottrarre allo stato di dipendenza, ma la cui pericolosità non è legata esclusivamente a questo stato. In conclusione si può dire che nello schema predisposto dal legislatore l'affidamento terapeutico si distingue da quello ordinario non per la sua capacità di intervenire su un fattore specifico che causa la recidiva (funzione questa rimessa alla sospensione condizionale) ma per il suo scopo, che è principalmente quello di curare il soggetto tossico- o alcol-dipendente attraverso programmi e trattamenti non attuabili in stato di detenzione.

Nella prassi questa distinzione non è però operativa dato che i Tribunali di sorveglianza si sono orientati nel senso di concedere sempre l'affidamento e solo in casi rarissimi la sospensione pena. Questo per la ragione che per i soggetti in sospensione pena non è affidato al CSSA il compito di fare da tramite tra SERT e Tribunale e quest'ultimo perde ogni controllo sull'andamento della disintossicazione. Per cui in affidamento terapeutico di fatto si trovano sia soggetti la cui prognosi sulla recidiva è legata esclusivamente allo stato di dipendenza, sia soggetti per i quali tale prognosi ha basi diverse.

L'affidamento può concludersi con la revoca della misura a causa dei comportamenti dell'affidato contrari alla legge o in violazione delle prescrizioni oppure per la sopravvenienza di un nuovo titolo esecutivo ad altra pena detentiva che cumulato con quello in espiazione determina una residua pena superiore a quella prescritta come massima dalla legge per la concessione della misura. Se non vi è revoca a conclusione della misura il Tribunale deve valutare il suo andamento. Se lo ritiene positivo dichiara l'estinzione della pena e di ogni altro effetto penale. Se lo ritiene negativo stabilisce la pena detentiva che eventualmente l'affidato deve ancora scontare.

Il giudizio sulla revoca interviene durante l'esecuzione della misura, mentre il giudizio di valutazione dell'affidamento interviene sempre una volta eseguita la misura.

Il giudizio di revoca dell'affidamento accerta che l'affidato ha violato una delle prescrizioni della misura previste nell'ordinanza di concessione della prova o che lo stesso ha violato una legge. È bene precisare che, in nessun caso, una violazione di prescrizione o di legge porta con sé la conseguenza di una revoca automatica della misura. La giurisprudenza nega l'automatismo sia nelle ipotesi di violazioni di prescrizioni che nei casi di violazioni di leggi, ritenendo necessario in entrambi i casi l'accertamento, da parte del Tribunale di sorveglianza, che il comportamento tenuto dall'affidato sia sintomatico del fatto che la misura alternativa non è più lo strumento migliore per la rieducazione del reo. L'automatismo della revoca, di per sé, è previsto solo nell'ipotesi in cui sopravvenga un titolo di privazione della libertà che superi i limiti di pena.

Una volta che il condannato ha concluso il periodo di affidamento in prova ai servizi sociali, il Tribunale di sorveglianza si riunisce in camera di consiglio per valutare l'esito della prova. In caso di valutazione negativa il Tribunale deve rideterminare la pena. Nel rideterminare la pena il Tribunale può stabilire che la revoca produca effetti *ex nunc* o *ex tunc*, a seconda che decida di non

considerare come pena espiata tutto o parte del periodo trascorso in affidamento. Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 343/1987 in cui ha accolto la doglianza del giudice *a quo* sull'illegittimità Costituzionale dell'art. 47 comma 10, o.p., con riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., nella parte in cui non consentiva al Tribunale di sorveglianza di determinare la residua pena detentiva da espiare, nell'ipotesi di revoca della misura alternativa. La Consulta ha statuito che nella rideterminazione della pena, a seguito di una revoca per colpa del condannato, il Tribunale deve tenere conto di diversi fattori: il periodo di prova trascorso dall'affidato nell'osservanza delle prescrizioni imposte ed il concreto carico di queste, la gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha dato luogo alla revoca. Recentemente la Cassazione ha esteso alla valutazione negativa le regole stabilite dalla Corte Costituzionale per la rideterminazione della pena in caso di revoca.

5.2 LA RECIDIVA

La recidiva è una circostanza inerente la persona del colpevole. L'art. 99 c.p. prevede tre forme di recidiva che si distinguono sia nei presupposti, sia negli effetti giuridici:

- 1) la recidiva semplice che consiste nella commissione di un reato a seguito di condanna irrevocabile per un altro reato, indipendentemente dalla natura del successivo reato, sia dal tempo trascorso dalla precedente condanna;
- 2) la recidiva aggravata che consiste nella commissione di un reato della stessa indole (recidiva specifica), o commesso entro 5 anni dalla condanna precedente (recidiva infra-quinquennale);
- 3) la recidiva reiterata che consiste nella commissione di un nuovo reato da parte di chi è già recidivo.

È importante specificare che, nonostante l'art. 99 c.p. ritenga recidivo chiunque abbia un precedente reato accertato con sentenza definitiva di condanna, indipendentemente dal dato che la pena non sia stata scontata, la recidiva è un effetto penale della condanna. Pertanto, a norma dell'art. 106 del c.p., ai fini della sua sussistenza, si deve tenere conto anche delle precedenti condanne rispetto alle quali sia intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena (ad es. prescrizione della pena, amnistia impropria, ecc.), mentre non si considerano le precedenti condanne per le quali siano intervenute cause estintive di tutti gli effetti penali.

Ai fini della ricerca interessano due particolari figure estintive

una del reato e l'altra degli effetti penali: la riabilitazione e la declaratoria di estinzione della pena e di ogni altro effetto penale che viene pronunciata dal Tribunale di sorveglianza al termine della misura alternativa che si ritiene essere andata a buon fine:

- per quanto riguarda la riabilitazione l'art. 179 c.p. prevedeva che essa sia concessa, se il condannato non è recidivo, "quando siano trascorsi cinque anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta e il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta"⁽⁴⁾. Se è recidivo il termine è di dieci anni. La prassi del Tribunale di sorveglianza di Firenze è nel senso di concedere la riabilitazione ogni qualvolta il soggetto non abbia commesso nuovi reati nel quinquennio, non sia in misura di sicurezza e abbia adempiuto le obbligazioni civili derivanti dal reato o dimostrato che si trova nella impossibilità di adempire.

- per quanto riguarda l'affidamento l'art. 47 o.p. all'ultimo comma prevede che il suo esito positivo "estingue la pena e ogni altro effetto penale".

In virtù di queste disposizioni e della prassi del Tribunale di sorveglianza di Firenze sono formalmente recidivi i soggetti che pur avendo commesso il nuovo reato trascorsi cinque anni dall'esecuzione della pena non hanno chiesto la riabilitazione, anche se di fatto quando compiono il secondo reato questi soggetti non sono pressoché mai considerati recidivi dai giudici che pronunciano le sentenze di condanna. Non sono invece formalmente recidivi i soggetti che hanno concluso l'affidamento con esito positivo e hanno poi commesso un reato, anche prima del trascorrere dei cinque anni.

6. Affidamento e recidiva: indici di successo e il problema della loro affidabilità

Dall'analisi dei dati l'affidamento in prova al servizio sociale sembra capace di interrompere percorsi criminali anche lunghi. Il "sembra" è fondamentale, perché la mancanza di un gruppo di controllo costruito in modo appropriato non consente di

⁽⁴⁾ Il periodo che deve trascorrere prima di poter ottenere la riabilitazione è stato ridotto a tre anni dalla legge 145 del 2004. Naturalmente questa riduzione non ha nessuna rilevanza ai fini della presente ricerca.

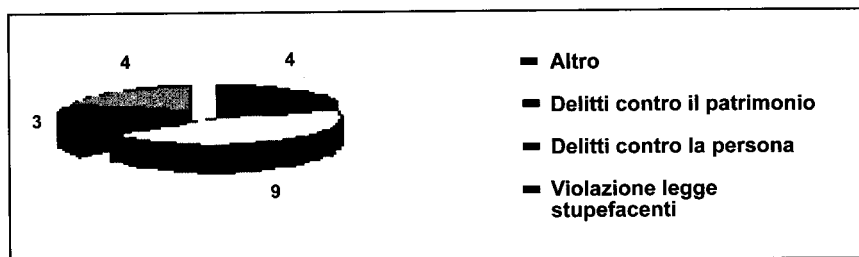
quantificare l'influenza della misura sui percorsi criminali. In effetti per le ragioni che abbiamo già indicato relative alla specificità dei percorsi devianti anche un gruppo di controllo non avrebbe detto moltissimo, la carenza maggiore è rappresentata dalle pochissime storie di vita che è stato possibile raccogliere e che avrebbero dovuto permettere di costruire tipologie di percorsi "tipiche". L'assenza di entrambi gli elementi rende chiaramente molto difficile stimare l'impatto della misura.

Resta comunque il dato che nel 1998 il 99% dei soggetti del campione aveva commesso reati precedenti a quello che li aveva portati alla misura, mentre solo 34 soggetti su 152 hanno commesso un reato successivamente alla conclusione della misura alternativa all'affidamento in prova ai servizi sociali nel 1998. Solo il 22,37% dei soggetti esaminati è tornata a commettere reati dopo il periodo di affidamento preso in esame. In realtà i recidivi in senso tecnico sono 18 (il 12,88% del campione), di due soggetti i dati non consentono di stabilire la recidiva in senso tecnico, se fossero recidivi il totale sarebbe di 20 soggetti (circa il 14,40% del campione). Infatti 14 soggetti, pur avendo commesso un delitto dopo il '98 non sono recidivi perché provengono da una dichiarazione positiva dell'espletamento della prova che estingue la pena ed ogni effetto penale, ivi compresa la recidiva. L'unico elemento che influisce sulla recidiva in senso giuridico è l'estinzione di ogni effetto penale prevista come conseguenza del buon esito dell'affidamento, perché ancora è presto per avere riabilitazioni susseguenti a pena conclusa successivamente al 1998.

Campione No TD (75 soggetti)

Distribuzione dei reati commessi dai componenti recidivi del campione dopo la misura in esame

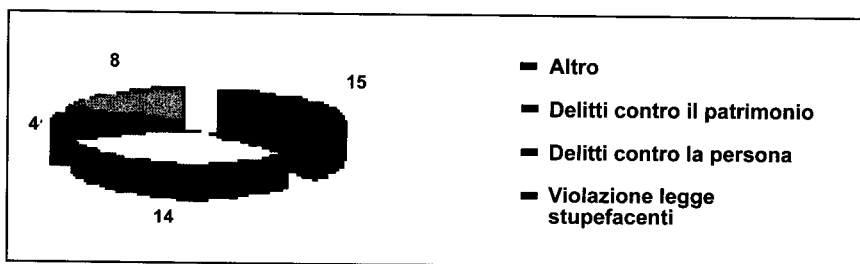
Condanne per	Delitti contro il patrimonio	N. Condanne	9	%	45,00%
Condanne per	Violazione legge stupefacenti	N. Condanne	4	%	20,00%
Condanne per	Altro	N. Condanne	4	%	20,00%
Condanne per	Delitti contro la persona	N. Condanne	3	%	15,00%



Campione TD (77 soggetti)

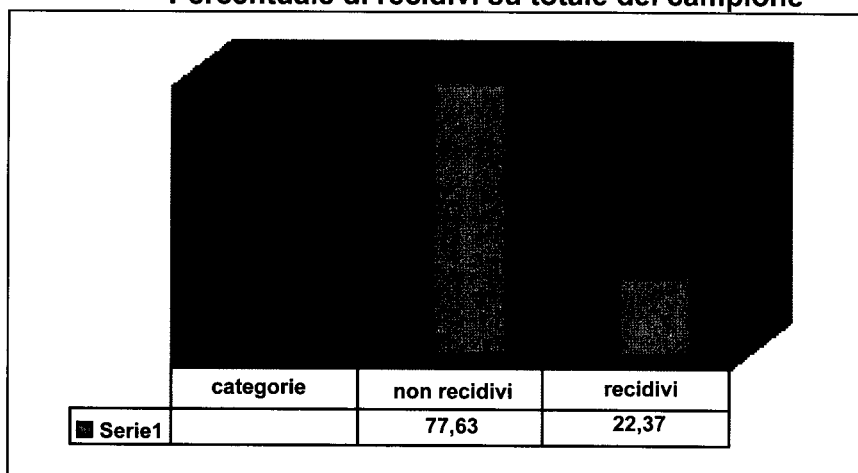
Distribuzione dei reati commessi dai componenti recidivi del campione dopo la misura in esame

Condanne per	Altro	N. Condanne	15	%	36,50%
Condanne per	Delitti contro il patrimonio	N. Condanne	14	%	34,15%
Condanne per	Violazione legge stupefacenti	N. Condanne	8	%	19,51%
Condanne per	Delitti contro la persona	N. Condanne	1	%	9,76%



Percentuali recidivi per tipologia di affidamento totale campione (TD+NoTD)

Tipologia	Numero Recidivi	Percentuale	Ampiezza Campione
TD	21	28,38%	77
NO TD	13	18,84%	75

Percentuale di recidivi su totale del campione**6.1 Analisi dei soggetti che non hanno commesso reati dopo la misura del 1998**

I soggetti per i quali si può dire che la misura ha evitato o, forse più correttamente, contribuito ad evitare la recidiva sono 118. A questo numero si arriva sottraendo dal totale del campione, cioè 152 unità, le persone che hanno commesso un nuovo reato dopo il 1998. Di questi 118 soggetti che non hanno commesso reati successivamente alla misura 57 sono tossicodipendenti che hanno usufruito della misura dell'affidamento terapeutico; mentre 61 sono soggetti che hanno usufruito di un affidamento ordinario, tra questi ci sono 11 soggetti tossicodipendenti (hanno cioè usufruito di un programma SERT nel corso dell'affidamento).

I 61 affidamenti ordinari sono stati concessi 7 a soggetti provenienti dalla detenzione e 54 a soggetti provenienti dalla libertà. Quattro affidamenti ordinari si sono conclusi con la revoca (erano tutti affidamenti dalla libertà), 56 con la dichiarazione di esito positivo e di uno non è riportato l'esito sulla scheda. I 57 affidamenti terapeutici sono stati concessi 11 a soggetti provenienti dalla detenzione e 46 a soggetti provenienti dalla libertà. Di questi 57 affidamenti 11 si sono conclusi con revoche (8 erano iniziati dalla libertà e 3 dalla detenzione), 45 con esito positivo e di uno non è riportato l'esito sulla scheda.

Il primo dato sorprendente che emerge è che sono di più i

soggetti che sono riusciti ad accedere dalla libertà all'affidamento ordinario (l'89%) che quelli che sono riusciti ad accedere all'affidamento terapeutico (l'81%), sebbene, come ricordato, la procedura di accesso al primo tipo di affidamento avesse tempi molto stretti e richiedesse una buona conoscenza delle procedure esecutive, in quanto l'istanza doveva essere presentata prima dell'emissione dell'ordine di esecuzione, mentre per l'affidamento terapeutico dall'entrata in vigore del T.U. del 90 sugli stupefacenti, in virtù dell'art. 91 3 co. di questa disposizione, il soggetto poteva interrompere l'esecuzione anche presentando istanza al momento in cui gli veniva notificato l'ordine. *Questo dato è un chiaro sintomo della difficoltà di molti tossicodipendenti ad organizzarsi il programma terapeutico e della loro incapacità di "lavorarsi il sistema".*

Per valutare l'impatto dell'affidamento è possibile analizzare i percorsi solo di 105 soggetti, perché ci sono 13 schede non compilate (8 relative all'affidamento ordinario e 5 a quello terapeutico), perché mancava il casellario e dal fascicolo non è stato possibile reperire informazioni sulla carriera criminale della persona. Dal fascicolo è stato possibile ricavare solo l'esito e la durata dell'affidamento archiviato nel 1998. Il gruppo di soggetti che non ha commesso reato dopo la conclusione della misura assunta come punto di partenza risulta quindi composto da 53 soggetti in affidamento terapeutico e 52 soggetti in affidamento ordinario, di cui 10 tossicodipendenti.

Merita di sottolineare subito un dato su cui torneremo successivamente delle 105 persone che non hanno commesso reati successivamente: al completamento dell'affidamento del 1998, 30 hanno subito dopo il 1998 condanne per reati commessi antecedentemente alla conclusione della misura alternativa. Tra le 30 persone che sono state condannate per un reato precedente al 1998 12 sono tossicodipendenti in affidamento terapeutico e 5 sono tossicodipendenti che hanno usufruito di un affidamento ordinario. Tra questi 17 tossicodipendenti, 7 hanno avuto la revoca di un affidamento; 13 soggetti non tossicodipendenti hanno usufruito di un affidamento ordinario che hanno tutti concluso con esito positivo.

Appare interessante analizzare il gruppo composto dai soggetti che, dopo la misura archiviata nel 1998, non hanno commesso nuovi reati, sia quelli che sono stati condannati per reati commessi prima della concessione dell'affidamento in prova ai servizi sociali archiviato nel 1998, sia quelli che invece non abbiano più avuto rapporti con la giustizia dopo la conclusione della misura. Rispetto

a questo gruppo può, infatti, dirsi che la misura ha quantomeno contribuito ad interrompere carriere devianti. L'analisi dei percorsi di questi soggetti non potrà che essere parziale, perché le schede non forniscono alcune importanti informazioni. *Solo per segnalare il problema più rilevante, non è possibile stabilire se veramente questi soggetti non hanno commesso reati successivamente alla conclusione della misura oppure il reato è stato commesso ma ancora non risulta nel casellario giudiziario.* E se veramente non hanno commesso reati non risulta dalla scheda se questo è dovuto ad un cambiamento nel proprio percorso oppure ad impossibilità materiale di commettere nuovi reati dovuta, per esempio, al fatto che gran parte del quinquennio successivo alla misura è trascorso in detenzione per reati commessi precedentemente al 1998.

Fatta questa premessa, va detto che *i dati sembrano indicare che per un cospicuo numero di soggetti dell'universo campionato la pena scontata in misura alternativa sembra aver svolto quel compito di reinserimento che la Costituzione le affida.* Il numero totale dei soggetti che non hanno ricomesso delitti post 1998 e di cui può analizzarsi il percorso è pari a 105 unità. A questo numero si arriva, come detto, sottraendo al campione totale, formato da 152 unità, oltre i 34 soggetti recidivi, 13 soggetti rispetto ai quali la rilevazione dei dati effettuata non è sufficiente per ricostruirne l'*iter criminis*. Come ricordato all'interno di questi 105 sono compresi anche i 30 soggetti che post 1998 hanno subito una condanna per un fatto di reato commesso prima della concessione della misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali (si ricorda che tre di questi soggetti, un tossicodipendente e due non tossicodipendenti, avevano commesso prima del 1998 delitti contro la persona e sono al momento detenuti).

Questo gruppo di 105 soggetti è abbastanza omogeneo rispetto al percorso criminoso ed al contesto socio-familiare in cui è inserito. Le differenze più evidenti emergono tra soggetti tossicodipendenti e soggetti non tossicodipendenti. Per questo motivo abbiamo cercato di distinguere i soggetti effettivamente tossicodipendenti dai non tossicodipendenti: il criterio di distinzione utilizzato non è stato dunque il tipo di affidamento (terapeutico od ordinario) ma la circostanza che i soggetti abbiano o meno avuto un programma Sert durante la misura archiviata nel 1998. Queste due categorie sono state a loro volta suddivise tra soggetti che hanno commesso delitti nell'arco di un solo quinquennio (26 tossico- o alcol-dipendenti e 11 non tossico- o alcol-dipendenti) e soggetti che hanno commesso delitti nell'arco di più di un quinquennio (37 tossico- o alcol-dipendenti e 31 non tossico- o alcol-dipendenti).

Status rispetto alla dipendenza	Tossico- o alcol-dipendenti	Non tossico- o alcol-dipendenti
Reati commessi in un solo quinquennio	26	11
Reati commessi in più quinquenni	37	31
Totale (105 soggetti)	63	42

In riferimento al tipo e al numero di delitti commessi da soggetti alcol- o tossico-dipendenti, che hanno compiuto delitti nell'arco di un solo quinquennio, si osserva che:

- solo 3 soggetti hanno commesso un solo reato, nell'arco del periodo di vita analizzato, e che si tratta di violazione della legge sugli stupefacenti;
- 3 soggetti hanno commesso delitti contro la persona;
- 1 soggetto ha commesso un delitto contro la libertà personale (ma accompagnato a delitti di altro tipo);
- 1 soggetto ha commesso solo delitti contro il patrimonio;
- 1 soggetto ha commesso solo delitti in violazione della legge sugli stupefacenti ed è al momento detenuto;
- 11 hanno commesso reati in violazione della legge sugli stupefacenti;
- 15 hanno commesso delitti contro il patrimonio.

In riferimento al tipo di delitti commessi da alcol- o tossico-dipendenti, che hanno compiuto delitti nell'arco di più quinquenni, si rileva che:

- 1 soggetto ha commesso solo delitti contro il patrimonio;
- 7 soggetti hanno commesso delitti contro la persona. Di questi 1 ha commesso esclusivamente delitti contro la persona ed è al momento detenuto;
- 2 soggetti hanno commesso solo reati che abbiamo scelto di far rientrare nella categoria altro;
- 20 hanno commesso delitti in violazione della legge sugli stupefacenti;
- 27 hanno commesso delitti contro il patrimonio.

In riferimento al tipo e al numero di delitti commessi da non alcol- o tossico-dipendenti, che hanno compiuto reati nell'arco di un solo quinquennio, si rileva che nessuno ha commesso un solo reato, per il resto:

- 3 soggetti hanno commesso delitti contro la persona;
- 1 ha commesso un delitto contro la libertà personale (ma accompagnato a delitti di altro tipo);

- 1 ha commesso solo reati che abbiamo scelto di far rientrare nella categoria altro;
- 3 hanno commesso solo delitti contro patrimonio;
- 2 hanno commesso solo violazioni della legge sugli stupefacenti;
- 6 hanno commesso violazioni della legge sugli stupefacenti;
- 12 hanno commesso delitti contro il patrimonio.

In riferimento al tipo di delitti commessi da non alcol- o tossico-dipendenti, che hanno compiuto reati nell'arco di più quinquenni, si rileva che:

- 1 soggetto ha commesso un delitto contro la libertà personale (ma accompagnato a delitti di altro tipo);
- 15 soggetti hanno commesso delitti contro la persona;
- 1 ha commesso solo reati che abbiamo scelto di far rientrare nella categoria altro 3 solo patrimonio;
- 30 soggetti hanno commesso delitti contro il patrimonio;
- 10 soggetti hanno commesso delitti in violazione della legge sugli stupefacenti.

Condanne riportate dai soggetti prima di essere sottoposti alla misura in esame

Tipologia	<i>Tipologia condanna</i>	<i>Numero condanne</i>	<i>Percentuale</i>
TD	<i>Delitti contro il patrimonio</i>	119	34,59%
NO TD	<i>Altro</i>	126	37,39%
TD	<i>Altro</i>	103	29,94%
NO TD	<i>Delitti contro il patrimonio</i>	114	33,83%
TD	<i>Delitti in violazione leggi stupefacenti</i>	76	22,09%
NO TD	<i>Delitti contro la persona</i>	33	9,79%
TD	<i>Delitti contro la persona</i>	25	7,27%
NO TD	<i>Delitti in violazione leggi stupefacenti</i>	31	9,20%
TD	<i>Delitti contro la libertà personale</i>	2	0,58%
NO TD	<i>Delitti contro la libertà personale</i>	3	0,89%

Il dato che emerge con chiarezza è dunque che l'affidamento è stato spesso capace di interrompere carriere devianti anche molto lunghe quando erano carriere segnate da reati connessi agli stupefacenti e contro il patrimonio. Qualche volta ha contribuito anche ad evitare la ripetizione di reati contro la persona.

7. Quadro dei soggetti che hanno commesso reati dopo la conclusione della misura del 1998

Delle 35 persone che hanno commesso un reato successivamente al 1998 si segnala che per 4 persone il fascicolo è stato archiviato per "Altro", intendendosi con questo termine tutti i casi in cui non conosciamo l'esito dell'affidamento perché il soggetto è stato trasferito ad altro servizio sociale. Delle 4 persone cui non conosciamo l'esito dell'affidamento 2 erano in affidamento terapeutico e sono entrambi recidivi specifici. Una è attualmente detenuta e ha commesso dopo il 1998 due reati ed è quindi comunque da considerarsi recidivo (anzi recidivo specifico in quanto entrambi i reati commessi dopo il 1998 sono contro il patrimonio), indipendentemente dall'esito dell'affidamento del 1998. Nelle stesse condizioni si trova l'altra, che non risulta né detenuta né in affidamento in Toscana. Pure lei ha commesso due reati della stessa indole (violazione del T.U. sugli stupefacenti) dopo il 1998. Invece i due soggetti in affidamento non terapeutico, hanno commesso un solo reato dopo il 1998 per cui il loro status di recidivi dipende dall'esito ignoto dell'affidamento: se è stato positivo non sono recidivi, se è stato negativo o addirittura l'affidamento è stato revocato, sono recidivi. Si rileva inoltre la presenza nel campione di un soggetto condannato dopo il 1998, ma non è rilevabile l'anno di commissione del fatto. Il soggetto viene da una dichiarazione di esito positivo della misura.

Riassumendo il quadro relativo ai 35 soggetti che hanno commesso reati dopo la conclusione della misura presa a riferimento si ha questa situazione:

16 soggetti sono recidivi perché hanno commesso almeno due reati dopo il 98, oppure un solo reato ma non avevano ottenuto un'ordinanza che dichiarava andato a buon fine l'affidamento del 98;

2 soggetti sono recidivi perché pur non sapendosi come si è concluso il loro affidamento, hanno commesso più di un reato dopo il 98;

14 soggetti hanno commesso un solo reato dopo il 98, ma non possono essere considerati recidivi perché il Tribunale di sorveglianza ha dichiarato che il loro affidamento ha avuto buon esito estinguendo gli effetti penali della condanna per cui stavano eseguendo lo stesso affidamento;

2 soggetti hanno commesso un solo reato dopo il 98 e non si sa se sono recidivi in senso formale o meno, perché non si conosce l'esito dell'affidamento

1 soggetto è stato condannato post 1998, ma dai dati raccolti non emerge l'anno di commissione del delitto. Tuttavia, provenendo lo stesso da una declaratoria estinzione pena, per esito positivo misura, non è un soggetto recidivo anche se avesse commesso il reato dopo il 1998.

Totale soggetti che hanno commesso reato post 1998: 35	Recidivi 18	Non recidivi 14	Dubbi 3
	16 commesso due reati o 1 reato post 1998, ma senza declaratoria estinzione pena per esito positivo misura	14 commesso 1 reato post 1998, ma provenienti da declaratoria estinzione pena, per esito positivo misura	2 soggetti commesso 1 reato post 1998 ma non conosciamo esito affidamento
	2 commesso due reati post 1998, non si conosce esito affidamento		1 proveniente da declaratoria estinzione pena, per esito positivo misura, è stato condannato post 1998, ma dai dati raccolti non emerge anno commissione fatto.

All'interno dei 18 soggetti recidivi in senso tecnico segnaliamo che 5 soggetti sono recidivi specifici e che la specificità ha riguardo a reati contro il patrimonio. Quattro di questi, di cui 3 in affidamento terapeutico, sono provenienti dalla revoca delle misura; mentre 2 soggetti, di cui uno in affidamento terapeutico, provengono da una declaratoria di estinzione per esito positivo della prova.

In base ai dati raccolti risulta che 3 dei soggetti recidivi sono al momento detenuti. Si tratta di tre soggetti tossicodipendenti,

anche se uno di loro ha beneficiato di un affidamento ordinario, con una lunga carriera criminale alle spalle ed una situazione socio familiare difficile. Può essere interessante analizzare le schede dei tre soggetti.

Il primo è un uomo nato in Sicilia nel 1969, prima della misura viveva in una comunità ed era socio di una cooperativa sociale. Ha una compagna con cui ha un rapporto conflittuale ed un figlio minorenne. Dalla scheda non risultano informazioni sulla famiglia di origine, salvo che la rilevazione dell'esistenza di un fratello. Ha iniziato a commettere delitti nel 1988, risultano reati fino al 2000, probabilmente l'anno di inizio dell'attuale detenzione. I delitti commessi spaziano tra i delitti contro il patrimonio, violazione della legge sugli stupefacenti, delitti contro la persona e delitti o contravvenzioni che abbiamo incluso nella già descritta categoria altro. In relazione alla misura archiviata nel 1998, possiamo dire che questa persona proviene da un affidamento terapeutico dalla libertà di cui non conosciamo l'esito.

Un altro è un uomo nato in Basilicata nel 1950, prima della misura lavorava saltuariamente e viveva in una comunità. In relazione alla misura archiviata nel 1998 possiamo dire che questa persona proviene da un affidamento ordinario dalla libertà, poi revocato per andamento negativo della misura, ma è in realtà tossicodipendente. Ha una famiglia acquisita con cui non ha alcun rapporto e 8 fratelli con i quali intrattiene in parte rapporti formali ed in parte rapporti solo affettivi. Nessun familiare gli è dunque di aiuto o sostegno. Non risultano informazioni sul rapporto con i suoi genitori. Inizia a commettere reati nel 1977 e smette nel 2002, presumibilmente solo perché entra in carcere, dove tutt'ora si trova. La tipologia dei reati commessi riguarda i delitti contro il patrimonio, violazione della legge sugli stupefacenti ed i delitti contro la persona e delitti o contravvenzioni che abbiamo incluso nella già descritta categoria altro.

L'ultimo soggetto recidivo, attualmente detenuto è un altro tossicodipendente, maschio, nato in Toscana nel 1952, che, prima della misura era occupato stabilmente e viveva con la sua famiglia acquisita, pur avendo con la compagna un rapporto conflittuale. Non risultano esistere fratelli o sorelle. Il padre è deceduto, ma la madre è invece una figura presente che offre aiuto e sostegno. Anche questa persona proviene da un affidamento terapeutico dalla libertà poi revocato per andamento negativo della misura. Inizia a commettere reati nel 1981 e smette nel 2000, presumibilmente perché in carcere. I delitti commessi spaziano tra i delitti contro il patrimonio, violazione della legge sugli stupefacenti.

Per quanto riguarda l'andamento della misura per 21 delle 30 persone che hanno commesso un nuovo reato al termine dell'affidamento in prova al servizio sociale archiviato nel 1998, e di cui siamo a conoscenza dell'esito dell'affidamento, è stata pronunciata da parte del Tribunale di Sorveglianza la declaratoria di estinzione della misura alternativa. Tale declaratoria comporta come si è detto l'estinzione della pena e di ogni effetto penale ivi compresa la recidiva. Pertanto, pur avendo 21 soggetti commesso un reato successivamente alla misura alternativa non possono ritenersi tutti recidivi, ma solo quelli che hanno commesso almeno due reati dopo il 1998 (ammesso che per almeno uno dei reati commessi la pena non sia stata scontata in affidamento conclusosi positivamente). Di 4 soggetti non si conosce l'esito dell'affidamento, ma si sa che 2 hanno commesso più di due reati dopo il '98, uno è attualmente detenuto, e 2 un solo reato; mentre di 1 soggetto si sa che è stato condannato post 1998, ma dai dati raccolti non emerge l'anno di commissione del delitto. Tuttavia, si conosce che lo stesso proviene da una declaratoria estinzione pena, per esito positivo misura e ciò basta per affermare che non è un soggetto recidivo in senso tecnico, anche se avesse commesso il reato dopo il 1998.

Dai dati risulta, invece, che 8 affidamenti si sono conclusi negativamente. Quest'ultimo dato merita una qualche attenzione: su 29 soggetti che sappiamo aver ricomesso un reato dopo il 1998 e per i quali è noto l'esito dell'affidamento, 8 si sono conclusi con una revoca (di cui tre di affidamenti terapeutici), cioè circa il 27%. Mentre le revoche complessivamente risultanti sul campione sono 24 su 152, cioè il 15,79%. Sembra quindi esistere una qualche correlazione tra l'esito dell'affidamento e la commissione di un nuovo reato a conclusione dell'esecuzione della pena.

Soggetti che hanno commesso reato post 1998	Provenienti da declaratoria estinzione pena per esito positivo	Provenienti da una revoca della misura	Esito della misura non rilevato	Anno commissione fatto che da origine a condanna post 1998 non rilevato
35	22	8	4	1

Dei 18 soggetti effettivamente recidivi 3 hanno cominciato l'affidamento provenendo dalla detenzione e 15 dalla libertà. Dei 3 provenienti dalla detenzione il soggetto in affidamento ordinario ha concluso la misura con una declaratoria di esito positivo e due, in

affidamento terapeutico, hanno invece concluso la misura con una revoca per andamento negativo. All'interno dei 15 provenienti dalla libertà 10 erano in affidamento terapeutico; 7 hanno concluso la misura con una revoca per andamento negativo (di cui 5 revoche a soggetti in affidamento terapeutico) e 6 con una declaratoria di fine pena per aver espletato positivamente la prova (4 di loro erano in affidamento terapeutico). Di due soggetti non si conosce l'esito della misura, questi soggetti erano entrambi tossicodipendenti in affidamento ordinario.

La tabella 1 indica la composizione del gruppo dei 18 soggetti recidivi rispetto alla misura e la tabella 2 specifica la composizione del sottogruppo dei 15 soggetti recidivi che hanno iniziato l'affidamento dalla libertà

Tabella 1

18 soggetti recidivi	3 dalla detenzione	15 dalla libertà
	1 in affidamento ordinario conclusosi con declaratoria di estinzione pena, per esito positivo	5 in affidamento ordinario
	2 in affidamento terapeutico concluso con revoca	10 in affidamento terapeutico

Tabella 2

15 dalla libertà	5 in affidamento ordinario	10 in affidamento terapeutico
	2 misura conclusasi con revoca	5 affidamenti terapeutici conclusi con revoca
	2 misura conclusasi con declaratoria di estinzione pena per esito positivo	4 affidamenti terapeutici conclusi con declaratoria di estinzione pena per esito positivo
	1 non si conosce esito misura	1 non si conosce esito misura

Campione TD**Misure cui furono sottoposti i recidivi**

Affidamento in casi particolari dalla libertà	N.	18	%	85,71%
Affidamento in casi particolari dalla detenzione	N.	3	%	14,29%

Campione NO TD**Misure cui furono sottoposti i recidivi**

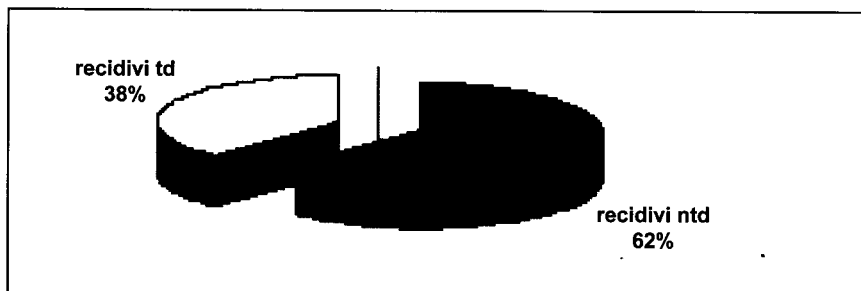
Affidamento ordinario dalla libertà	N.	11	%	84,62%
Affidamento ordinario dalla detenzione	N.	2	%	15,38%

I soggetti che, pur avendo commesso un reato dopo la fine della misura nel 1998, formalmente non possono essere considerati recidivi sono 14, di cui 1 in affidamento terapeutico proveniente dalla detenzione; 7 in affidamento terapeutico provenienti dalla libertà; 6 in affidamento ordinario provenienti tutti dalla libertà. Queste 14 persone dopo la declaratoria di estinzione dell'affidamento in prova al servizio sociale hanno commesso un nuovo reato, ma non sono ritenuti recidivi perché il buon andamento dell'affidamento estingue la pena ed ogni effetto penale.

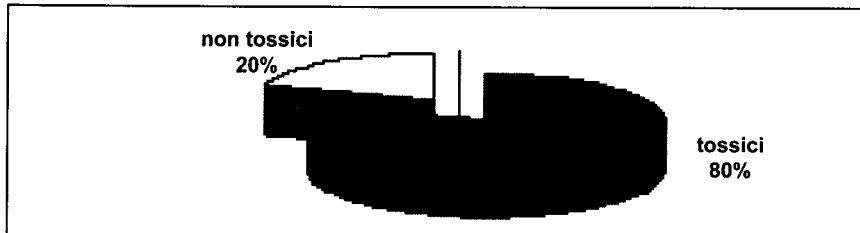
14 formalmente non recidivi	8 in affidamento terapeutico	6 in affidamento ordinario (due in effetti con programma SERT)
	1 dalla detenzione con declaratoria di estinzione pena per esito positivo	
	7 dalla libertà con declaratoria di estinzione pena per esito positivo	6 dalla libertà conclusi con declaratoria di estinzione pena per esito positivo

Questi dati mostrano che su 18 soggetti tecnicamente recidivi 14 erano in affidamento terapeutico, cioè poco più dell'78%. Mentre

su 14 soggetti che hanno commesso un reato dopo il 98, ma non sono tecnicamente recidivi, i soggetti che erano in affidamento terapeutico sono 8, cioè poco più del 57%. Il dato sembra indicare che la percentuale dei soggetti in affidamento terapeutico tecnicamente recidivi è molto più alta di quella dei soggetti in affidamento ordinario, mentre per i soggetti che ricommettono un reato dopo aver avuto un esito positivo dell'affidamento le percentuali sono più simili (57% e 43%). Tenuto conto che ci sono due soggetti che hanno commesso un reato dopo il 1998 che non possiamo definire se recidivi o meno in senso tecnico perché non si conosce l'esito della misura (uno in affidamento ordinario e uno in affidamento terapeutico), il dato complessivo dei soggetti che dopo il 1998 ha commesso un reato risulta essere di 21 soggetti in affidamento terapeutico (12 recidivi, 8 non recidivi e uno inclassificabile) e 13 in affidamento ordinario (6 recidivi, 6 non recidivi e uno inclassificabile): quindi circa il 68% dei soggetti che ha commesso un reato dopo il 1998 erano in affidamento terapeutico e solo il 12% in affidamento ordinario.



Questo dato va però letto con cautela infatti 6 dei 13 soggetti in affidamento ordinario hanno avuto un programma con il SERT per problemi di tossicodipendenza o alcolismo durante il corso della misura: sono dunque tossicodipendenti. Ben 27 soggetti sui 34 che hanno commesso almeno un reato dopo il 1998 sono quindi in realtà tossico- o alcol-dipendenti: l'80% dei soggetti che ha commesso un reato nel quinquennio successivo al completamento della misura presa in esame.



8. Percorsi dei soggetti recidivi

I soggetti che hanno commesso un delitto dopo aver usufruito della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale (e di cui si hanno notizie relativamente al percorso) sono, come si è già detto, 34. Di questi, 27 sono tossicodipendenti reali, mentre solo 7 non hanno avuto un programma con il SERT durante l'espletamento della prova. Nessuno dei soggetti recidivi ha commesso delitti nell'arco di un solo quinquennio.

L'analisi dei dati dimostra che tra coloro che sono tornati a commettere reati dopo la misura vi sono soggetti che hanno scelto di vivere nella illegalità, cioè persone che hanno iniziato a commettere delitti fin da giovani e che hanno collezionato moltissime condanne nel lungo periodo, facendo della delinquenza uno stile di vita, si tratta in linea di massima di soggetti le cui condizioni di vita precarie dal punto di vista sia economico che affettivo li hanno indotti a vivere una vita da devianti.

Su 34 soggetti recidivi, 8 iniziano a commettere delitti nella metà degli anni '70; 16 nel corso degli anni 80 e 10 nei primi anni '90. Quest'ultimi 10 sono soggetti giovani, nati nell'80% dei casi tra 1970 ed il 1972 e che, quindi, non avevano ancora 30 anni al momento della commissione del primo reato. Il restante 20% è nato nel 1960.

Condanne riportate dai soggetti recidivanti

Tipologia	Tipologia condanna	Numero condanne	Percentuale
TD	Altro	15	36,59%
NO TD	Delitti contro il patrimonio	9	45,00%
TD	Delitti contro il patrimonio	14	34,15%
NO TD	Delitti in violazione legge stupefacenti	4	20,00%
TD	Delitti in violazione legge stupefacenti	8	19,51%
NO TD	Altro	4	20,00%
TD	Delitti contro la persona	4	9,76%
NO TD	Delitti contro la persona	3	15,00%

In riferimento al tipo di delitto commesso da soggetti recidivi tossicodipendenti, si osserva che:

- 8 hanno commesso delitti contro la persona, di cui 1 come primo delitto;
- 1 ha commesso solo delitti in violazione della legge sugli stupefacenti;
- 1 ha commesso un delitto contro la libertà personale;
- 22 hanno commesso delitti contro il patrimonio;
- 18 hanno commesso delitti in violazione della legge sugli stupefacenti.

In riferimento al tipo di delitto commesso da soggetti recidivi non tossicodipendenti, si osserva che:

- 4 hanno commesso delitti contro la persona;
- 1 ha commesso solo delitti contro il patrimonio;
- 1 ha commesso solo delitti in violazione della legge sugli stupefacenti;
- 5 hanno commesso delitti contro il patrimonio.

All'interno dei recidivi si rileva inoltre che 4 soggetti hanno ricomesso un delitto dopo la misura, successivamente al sopravvenire di una nuova condanna per un fatto commesso antecedentemente alla misura stessa. Tale dato, è probante del fatto che rientrare all'interno del circuito penale, dopo aver intrapreso un percorso di reinserimento, è un fattore destabilizzante che incide sulle possibilità di reinserimento.

In conclusione dall'analisi dei dati si può formulare un "modello" di soggetto recidivo, modello che dati tutti i problemi evidenziati nel corso della ricerca, deve essere considerato assolutamente ipotetico e da sottoporre ad ampia verifica.

Il soggetto recidivo è un tossicodipendente di circa 35 anni che commette delitti contro il patrimonio o viola la legge sugli stupefacenti. Le condanne che subisce sono frequenti e a pene brevi, quindi spaccio e furti di lieve entità, commessi presumibilmente per procurarsi la droga. Lavora saltuariamente e perde il lavoro alla fine della misura, non ha una famiglia acquisita, non ha figli ed ha rapporti conflittuali o inesistenti con almeno un membro della sua famiglia d'origine. Tra i suoi parenti o affini vi è almeno una persona con problemi di tossicodipendenza, problemi psichiatrici o precedenti penali. La principale rete di sostegno è rappresentata dal programma SERT e dai colloqui con lo psicologo. Emerge la figura di un soggetto debole, fondamentalmente solo e sbandato che uscito dal circuito di controllo cui, per forza di cose,

la misura alternativa lo costringe, ritorna ad immettersi nel mondo dell'illegalità. L'analisi dei dati mostra, con chiarezza, come la presenza di figure familiari che rappresentano aiuto e sostegno incide profondamente sull'esito della misura e della recidiva. Invece, i soggetti che abbiamo detto rientrare nella recidiva semplice (che sono cioè stati condannati successivamente al 1998, ma per un reato commesso anteriormente al 1998), sono tutte persone che hanno potuto contare su una rete esterna di sostegno, rappresentata nella maggioranza dei casi dalla famiglia di origine o acquisita o dagli operatori delle comunità terapeutiche. Dato il profilo che emerge è necessario coinvolgere attivamente i SERT in una futura ricerca sulla recidiva.

9. La percezione del trattamento da parte degli utenti

Nella percezione degli utenti il CSSA è un posto in cui si fanno colloqui per evitare il carcere. L'assistente sociale è una con cui bisogna parlare e comportarsi abbastanza bene perché altrimenti fa la relazione negativa e ti revocano l'affidamento, una da cui ci si sente continuamente giudicati, da cui bisogna difendersi, ma al tempo stesso una di cui si ha bisogno.

“dal colloquio esci distrutto...le ore successive stai tutto il tempo a domandarti se hai risposto bene, perché quella stronza a farti una relazione negativa ci mette tre secondi e ti fotte”

“quando la vedevo all'assistente sociale a me mi sembrava che quella era un giudice, stava lì e ti guardava sempre male”

“l'assistente fa il suo lavoro. Il suo lavoro è scrivere le relazioni e aiutarti a riprenderti. Ti dà consigli, a volte s'incazza, ma poi in finale c'è sempre. È una che ascolta e capisce il che non è poco per niente. La mia assistente, il suo lavoro lo fa anche bene, anche se mi sembra che a volte non capisce che io devo fare un lavoro vero e che queste cose che mi propone sull'inserimento non mi bastano. Io lo so che quando parlo con lei devo stare attento perché quella poi pensa a cosa ho detto, ma non me la sto a menare più di tanto, perché in fondo io la stimo. La stimo non solo perché io so che ho bisogno di lei. La stimo perché è una che si sbatte e a volte va di là dei suoi compiti. Io questo lo posso dire, perché sono dieci anni che vengo qui e lei di me sa veramente tutto”.

Dai racconti emerge che quello che manca di più durante la misura alternativa è di essere ascoltato quando se ne ha bisogno. I colloqui non sono percepiti come parte del trattamento, ma solo come un controllo, un esame da superare per rimanere in misura.

Nessuno degli intervistati sembra avere la percezione di essere aiutato ad inserirsi. A quasi tutte le persone, la misura alternativa sembra un buon modo per evitare il carcere e nulla di più. Hanno invece la percezione del trattamento SERT come di un sostegno offerto loro e hanno fiducia e stima degli operatori:

“Io le assistenti del SERT le devo ringraziare tutte. Se non era per loro magari a quest'ora non te la raccontavo. Loro mi hanno trovato il lavoro e hanno salvato pure mia sorella e mia mamma. Ora mia mamma fa una cura per i nervi e mia sorella è in una casa famiglia ed io la vedo ogni fine settimana. Io ne ho fatte tante soprattutto con un amico che ora è morto e che per me era un fratello, perché abbiamo fatto tutti i reati insieme. Ero guappo, non ero un delinquente, forse mi sono salvato per questo: ho avuto fortuna. Dalla droga sono uscito, ora sono pulito. Devo ringraziare il SERT ed un mio amico, che è sempre stato pulito e pure se non ha mai fatto reati è uno tranquillo e mi ha sempre voluto bene. Quando ero a terra lui c'è sempre stato. Mi ha dato tutto quello che non ho avuto dalla mia famiglia. Io non voglio dare la colpa alla mia famiglia di quello che ho fatto, perché ognuno si deve prendere le sue responsabilità però se mio padre era meno bastardo e non ci portava a vivere a XXX e poi se ne andava lasciando mia madre con 4 maschi e una femmina, allora magari conoscevo gente diversa e finivo in modo diverso. Poi anche i miei ziiinsomma, non è che sono proprio a posto, anzi tanti lavoretti me li hanno trovati loro”.

“La mia assistente sociale è una che il suo lavoro lo sa fare. Io la famiglia ce l'ho, però non è che mi può aiutare molto. Io ho soprattutto bisogno di lavorare e lei qualcosa mi trova. Oramai mi conosce bene sono 10 anni....Lei è l'unico punto fermo che ho adesso. Ho anche una ex e un figlio, ma con lei non so più che dire e a mio figlio che gli vado a dire. Spesso è meglio che un padre così non lo vede proprio. La cosa che mi pesa di più è che sono solo, prima non era così....quando mi facevo conoscevo gente, andavo in giro. Ora sono fuori da tutto e senza soldi dove vado?”

Quando smetti stai meglio di salute, ma la volta che smetti è quando sei solo”

Una lamentela, quasi univoca sul CSSA, è che spesso durante il trattamento si ha il passaggio del fascicolo da un'assistente sociale ad un'altra. Il cambiamento destabilizza molti affidati che sentono come tempo sprecato il tempo passato a cercare di instaurare un rapporto con l'assistente sociale precedente. Si sentono non delle persone, ma degli incartamenti che possono essere spostati in qualunque momento. Questo modo di fare non dà la sensazione che i colloqui sono parte integrante e fondamentale del trattamento. I colloqui sono visti come cose da fare per non tornare in carcere e nient'altro:

“In un anno cinque mesi e ventisette giorni di affidamento ho cambiato cinque assistenti sociali. Ogni volta era come cominciare da capo. Appena ti abitavi ad una e iniziavi a parlarci un po' delle tue cose ecco che ti veniva a dire che la prossima volta ne veniva un'altra. Al SERT questo non succede, lì sono organizzati, quando vai lì ti danno un dottore e una psicologa e te li tieni tutta la vita. La psicologa del SERT è il mio angelo, mi conosce meglio di chiunque altro al mondo... io so che lei è lì e quando ho avuto bisogno c'era sempre. Qui al CSSA non mi ricordo nemmeno la faccia dell'assistente sociale con cui ho parlato l'ultima volta”.

Sembra che uno dei problemi principali sia la mancanza di costruzione di un rapporto tra affidati e assistenti sociali. Posti davanti alla secca alternativa: affidamento o carcere, la maggior parte delle persone sceglie l'affidamento e poi finge di partecipare al trattamento. Le assistenti sociali hanno la percezione che il soggetto non ha fiducia nel trattamento, ma se si comportano in modo attinente alle prescrizioni registrano l'andamento positivo. La percezione che per mille ragioni, prima fra tutte il carico di lavoro, gli assistenti sociali si limitano a registrare comportamenti in modo quasi meccanico rischia di compromettere l'efficacia del colloquio, fino ad azzerarla.

Indubbiamente, la mole di lavoro ed il gran numero di persone sottoposte a misura influiscono sulla qualità del servizio o meglio sulla percezione che gli affidati hanno della qualità del servizio, ma non si può usare tale assunto come giustificazione. Il SERT non ha, infatti, una mole di lavoro inferiore. La ragione deve cercarsi altrove, probabilmente, nell'organizzazione strutturalmente diversa del CSSA e del SERT e probabilmente nella minore burocratizzazione del secondo rispetto al primo e nel differente approccio degli operatori rispetto al detenuto. In pratica il CSSA è visto come l'organo di controllo, mentre il SERT come

il posto che aiuta. Il dato che la collaborazione dei due servizi sia fondamentale per la concessione della misura, è percepito dagli affidati con agitazione. SERT e CSSA sono come due squadre: da un lato i buoni, quelli che ti aiutano, dall'altro i cattivi, quelli che ti controllano e che ti fanno la relazione da cui dipende la tua vita. In più il colloquio crea ansia, perché parli con una persona che può cambiare e che in quel momento non è interessata al tuo problema, ma sta pensando che cosa scrivere nella relazione.

“La cosa che mi rompe di più dell'affidamento, sono i colloqui con le assistenti sociali...poi se vengono pure a casa è il massimo della rottura di coglioni. Mia madre quando sa che queste devono venire si agita ed io mi incazzo, perché non riesco a capire perché devono rompere il cazzo a mia madre. Le assistenti sociali, anche se non tutte, sono pallose. Fanno un sacco di domande, vogliono che gli racconti la tua vita. Ti fissano un monte di colloqui che poi non servono a niente. Certo che se l'alternativa è la galera allora è meglio parlare un po' con queste. La maggior parte delle volte gli dici quello che si vogliono sentire dire ma, altre sbotti. Non mi puoi rompere i coglioni per una pena di tre mesi per una cosa che ho fatto cinque anni fa e che magari ho fatto perché avevo ragione! Una volta mi è successo di fare un affidamento di tre mesi perché ho mandato a cagare un poliziotto stronzo. Ho fatto bene a mandarlo a cagare perché lui era uno stronzo e mi rompeva in un periodo in cui ero anche abbastanza pulito. Questa assistente sociale voleva parlare con me ogni settimana e mi faceva venire da XXX. In più è venuta a casa mia, ha parlato con la mia mamma...tutto perché ho mandato a cagare un poliziotto...mi sembra una cosa esagerata. Tanto non mi è servito a niente perché i poliziotti, se me li fanno girare, li mando a cagare anche adesso.

Gli operatori della comunità invece non sono come queste, sono bravi e anche quelli del SERT sono bravi perché non sono bigotti e ti ascoltano”.

Naturalmente non bisogna generalizzare. Ci sono persone che apprezzano il ruolo “invasivo” dell'assistente sociale e lamentano addirittura la mancanza di un controllo più approfondito. Secondo alcuni utenti del servizio sociale, solo parlando spesso con una persona, conoscendo i suoi amici e andando a casa sua o sul posto di lavoro si può esprimere una valutazione corretta. Se tutte queste attività di controllo non vengono esercitate si ha la paura che nella relazione ci sia qualcosa che non corrisponde alla realtà.

“io le dicevo, perché tu non vieni a casa mia? Perché non vieni a lavoro? Che affidamento è questo? Che cosa scrivi se non vedi?”.

“qui a Firenze le assistenti non ti controllano...tu vai lì ogni tanto e tutto finisce. Una volta sono stato con un permesso del magistrato in Basilicata e sono dovuto andare al CSSA di là. Là era tutto diverso: ti tengono lì tanto tempo, ti fanno parlare, ti chiedono tante cose e vogliono sapere tutto. Poi quando loro hanno fatto la relazione hanno scritto cose giuste, perché sapevano”.

L'esame dei fascicoli mostra una razionalità operativa del servizio. Gli operatori non sono “invadenti” quando lo sviluppo positivo della prova fa ritenere che non ci sia la necessità di un controllo oppressivo, quando le relazioni presenti nel fascicolo descrivono l'affidato come una persona seria e tranquilla, dedita al lavoro e senza particolari problemi. L'analisi dei fascicoli mostra che la quantità dei colloqui è proporzionale alla problematicità dell'utente. Dall'analisi statistica ricaviamo che i soggetti che hanno avuto più contatti con il servizio sociale (più colloqui e visite domiciliari o sul posto di lavoro) sono quelli cui corrisponde la più alta percentuale rilevata di affidamenti con esito negativo o di revoca per andamento negativo della prova.

INTERVENTI DEL SERVIZIO SOCIALE ADULTI SUL TOTALE DELLE MISURE
(MEDIA = SOMMA / N-CASI CAMPIONE; COEFFICIENTE = MEDIA / DURATA MEDIA MISURA)

Tipologia	<i>Interventi del S.S. sulle misure</i>	<i>Numero (Media)</i>	<i>Coefficiente (Media/Durata)</i>
TD	<i>Colloqui in ufficio</i>	7,99	0,65
NO TD	<i>Colloqui in ufficio</i>	8,49	1,16
TD	<i>Visite domiciliari</i>	3,42	0,28
NO TD	<i>Visite domiciliari</i>	1,21	0,17
TD	<i>Controlli sul lavoro</i>	1,90	0,15
NO TD	<i>Controlli sul lavoro</i>	1,35	0,18
TD	<i>Colloqui con altri Operatori</i>	5,64	0,46
NO TD	<i>Colloqui con altri Operatori</i>	2,61	0,36
TD	<i>Relazioni / Segnalazioni</i>	5,70	0,46
NO TD	<i>Relazioni / Segnalazioni</i>	4,03	0,55
TD	<i>Durata media della Misura (in mesi)</i>	12	---
NO TD	<i>Durata media della Misura (in mesi)</i>	7	---

(i casi non rilevati sono risultati 2, pari al 2,6% circa del totale dei dati)

INTERVENTI DEL SERVIZIO SOCIALE ADULTI SULLE SOLE MISURE DEI SOGGETTI RECIDIVANTI
(MEDIA = SOMMA / N-CASI CAMPIONE; COEFFICIENTE = MEDIA / DURATA MEDIA MISURA)

Tipologia	Interventi del S.S. sulle misure	Numero (Media)	Coefficiente (Media/Durata)
TD	<i>Colloqui in ufficio</i>	8,90	0,79
NO TD	<i>Colloqui in ufficio</i>	8,38	1,68
TD	<i>Visite domiciliari</i>	2,52	0,22
NO TD	<i>Visite domiciliari</i>	1,46	0,29
TD	<i>Controlli sul lavoro</i>	4,62	0,41
NO TD	<i>Controlli sul lavoro</i>	0,15	0,03
TD	<i>Colloqui con altri Operatori</i>	7,45	0,66
NO TD	<i>Colloqui con altri Operatori</i>	7,69	1,54
TD	<i>Relazioni / Segnalazioni</i>	5,76	0,51
NO TD	<i>Relazioni / Segnalazioni</i>	1,92	0,38
TD	<i>Durata media della Misura (in mesi)</i>	11	---
NO TD	<i>Durata media della Misura (in mesi)</i>	5	---

(non si sono riscontrati casi non rilevati)

10. Deterrenza e reinserimento: il problema della prigionizzazione

I dati mostrano una minor ricaduta nel reato dei soggetti provenienti dal carcere rispetto a quelli che hanno scontato la pena in misura alternativa. Infatti, su 34 soggetti che hanno sicuramente commesso un reato dopo la conclusione della misura del 1998, solo 5 hanno iniziato l'affidamento provenendo dal carcere, cioè il 14,70%. Dei 5 soggetti provenienti dal carcere, 3 sono recidivi in senso tecnico, 1 ha commesso un reato post 1998 ma proveniva da una affidamento con esito positivo e uno è inclassificabile per mancata conoscenza dell'esito della misura. Sempre relativamente a questi 5 soggetti si può dire che 3 sono stati in affidamento terapeutico, di cui due conclusi con revoca, uno in affidamento ordinario, conclusosi con declaratoria di estinzione della pena, e il soggetto di cui non si conosce l'esito della misura era in affidamento ordinario.

Sembrerebbe dunque che il carcere ha un certo effetto deterrente. Questo dato sembra trovare conferma anche in alcune

delle interviste condotte. Chi ha trascorso un periodo di tempo in carcere, anche se con spavalderia, dice di temere la detenzione:

“Io non ho paura della galera, perché me la so fare...però in carcere non ci torno. In carcere te la vedi davvero brutta è un posto dove una parola fuori posto ti costa cara”

Chi è passato per il carcere sembra vivere la misura con partecipazione perché la ritengono il modo migliore di scontare una pena. Al contrario chi non ha avuto esperienze penitenziarie vive l'affidamento come un periodo di tempo che deve passare e non ha alcuna percezione di essere sottoposto ad un trattamento.

“Io non sono mica un delinquente. Io lavoravo, avevo l'avvocato e spacciavo così per gli amici. Per la gente come me, penso che l'affidamento è una cosa automatica. In pratica, è come se il giudice riconosce che a condannarti hanno fatto una cazzata e, quindi ti lasciano in pace a casa e vai ogni tanto a parlare con l'assistente sociale...anche se questi colloqui me li potevano pure evitare perché sono superflui”

Se le cose stanno così concedere l'affidamento dalla libertà, percorso che con la legge Simeone è diventato normale per tutti i condannati a pene fino ai tre anni (quattro se chiedono l'affidamento terapeutico) può sembrare un errore.

La diffidenza verso le pene detentive brevi, che il legislatore italiano aveva già timidamente mostrato nel 1981 con l'introduzione delle pene sostitutive (il cui ambito applicativo è stato recentemente ampliato), di cui la legge Simeone è chiara espressione, trova il proprio fondamento culturale nell'adagio secondo cui il carcere è “l'università del crimine”. Questa voce popolare (antica quanto la detenzione) ha trovato poi il proprio riscontro teorico nel più importante studio di sociologia penitenziaria del secolo scorso: *The Prison Community* di Donald Clemmer. Quest'opera muove dalla convinzione che per comprendere il senso della vita del carcere si deve guardare ad ogni istituto penitenziario come ad una società nella società. È, infatti, impensabile che molti individui rinchiusi insieme per un lungo periodo di tempo non diano vita ad un micro-sistema capace di sviluppare, nei limiti dell'ordine sociale imposto dalle regole del carcere, un proprio peculiare ordine informale. Entrare in carcere da detenuto significa sottoporsi ad un processo di adattamento progressivo alla comunità carceraria che Clemmer definisce, con un'espressione che ha avuto una

grande fortuna, "processo di prigionizzazione". Con questo termine Clemmer designa un processo che assimila la persona all'ambiente carcerario in cui vive. La vita in carcere rende poco a poco ogni individuo "un membro caratteristico della comunità penale", distruggendo "la sua personalità in modo tale da rendere impossibile un successivo adattamento ad ogni altra comunità". Il processo di prigionizzazione alimenta e approfondisce l'antisocialità del detenuto rendendolo succube della subcultura della comunità carceraria e della sua ideologia.

Lavorando all'interno di un carcere e mettendo a frutto gli insegnamenti della scuola di Chicago il sociologo statunitense si accorse che la cultura carceraria, come ogni cultura, ha la capacità di perpetuare se stessa: assorbendo la cultura della prigione i reclusi divengono meno adatti di prima alla vita fuori dalle mura del carcere e sempre meno capaci di seguire le regole e gli usi della vita ordinaria. L'unico risultato della pena detentiva è quello di prigionizzare i detenuti, ossia di incoraggiarli o costringerli ad assorbire e adottare abitudini e costumi tipici dell'ambiente del penitenziario e solo di quello. Instillando nei reclusi modi di vita nettamente diversi dai comportamenti promossi dalle norme culturali operanti fuori delle mura del carcere, la prigionizzazione produce effetti opposti alle sbandierate finalità riabilitative: il carcere emerge dunque come l'ostacolo maggiore sulla strada del reinserimento sociale. Tutti i detenuti, secondo il sociologo americano, sono esposti alle cause generali della prigionizzazione, ma non tutti rispondono in modo identico, anche se sono pochi quelli che riescono a resistere e ad imporsi all'ambiente. Si tratta di un processo graduale lento, progressivo nel tempo, ma caratterizzato da fasi alterne e stadi differenziati e talora irreversibile, che culmina nell'identificazione più o meno completa con l'ambiente, con l'adozione cioè da parte del detenuto dei costumi, della cultura e del codice d'onore del carcere. Il grado di prigionizzazione è dato dalla misura in cui il detenuto imita i modelli forniti dalla cultura della prigione.

Diversi sono i fattori che secondo Clemmer influenzano il processo di prigionizzazione dei reclusi: l'età, la cultura, il recidivismo, la regione di provenienza, la personalità, l'atteggiamento inizialmente assunto di fronte alle regole e alle usanze della popolazione carceraria, e poi fattori fortuiti come la tipologia dei membri dei gruppi con cui si viene in contatto all'interno dell'istituzione, di quelli della squadra di lavoro in cui si viene inseriti e dei compagni di cella. Le energie per resistere a questo processo derivano invece soprattutto dai rapporti che il detenuto riesce a

conservare col mondo esterno: un ruolo fondamentale lo gioca il colloquio con eventuali visitatori, che rappresenta il momento in cui egli riporta alla vita i propri legami sociali e il proprio passato.

Lo studio di Clemmer spazza via dunque ogni speranza riabilitativa della detenzione, ogni fiducia nel lavoro svolto in regime di segregazione. Secondo il sociologo americano "per ben pochi individui la pressione e la durezza della vita carceraria rappresentano uno shock tale che essi sono veramente terrorizzati dall'idea di ulteriori avventure criminali": "quando si parla di riabilitazione con riferimento ai veri criminali, si parla del tipo di trattamento che li tiene in prigione fino a quando essi non raggiungono un'età tale che non hanno più sufficiente vigore fisico o mentale per commettere altri crimini". Se qualche volta il carcere ha apparentemente un effetto riabilitante questo avviene a dispetto delle influenze dannose della vita carceraria".

I dati che mostrano una minor recidiva dei soggetti passati dal carcere non sembrano però tali da spingere a mettere nel cassetto l'analisi di Clemmer e sostenere che il carcere, lungi da avere un effetto prigionizzante che favorisce la desocializzazione, ha una funzione deterrente che ostacola la ricaduta nel crimine. E questo non solo per l'ambito limitato della ricerca e per tutte le difficoltà che si sono ricordate che impediscono di avere un quadro completo. Ma soprattutto perché la lettura di questi dati deve essere circondata da molte cautele. Come ricordato, nel 1998 riuscivano ad andare in affidamento dalla libertà soltanto i soggetti alcol o tossico-dipendenti e i soggetti che avevano una buona conoscenza dei meccanismi giudiziari, che avevano imparato a "lavorarsi il sistema". Infatti, come abbiamo visto, per quanto concerne l'affidamento ordinario la normativa vigente lasciava al condannato il termine di 5 giorni dalla condanna per attivarsi e chiedere di scontare la pena in misura alternativa al Tribunale di Sorveglianza. Al condannato non era notificato alcun provvedimento che lo informasse sulla possibilità di scontare la pena in misure alternative alla detenzione. Il risultato paradossale era che accedevano alla misura alternativa i soggetti che avevano maggiore dimestichezza con i meccanismi penali, cioè i recidivi oppure i soggetti più accorti e forniti di mezzi.

I risultati sulla recidiva scontano, quindi, il dato che non "assaggiavano il carcere" due categorie con un presumibile forte rischio di recidiva (coloro la cui carriera li forniva di una buona dimestichezza con le procedure esecutive e i tossicodipendenti). Mentre finivano in carcere molti soggetti senza precedenti condannati a pene che rientravano nei limiti prescritti per la concessione della misura e che superavano il limite per la libertà

condizionale. Queste persone, spesso soggetti sbandati e alla prima esperienza delittuosa, vivono l'impatto con il carcere in modo drammatico e subiscono in maniera profonda i meccanismi della prigionizzazione i cui effetti sono visibili a distanza di anni sotto forma di disadattamento, necessità di essere amministrati e, in alcuni casi di dipendenza dal servizio in cui trovano un punto di riferimento e da cui hanno paura di staccarsi. La vita in un istituto di pena segna profondamente la psiche delle persone e rimane una ferita aperta soprattutto per i più deboli.

Da un lato quindi il materiale a disposizione dei ricercatori rende molto difficile stabilire se la minor recidiva dei soggetti transitati dal carcere sia dovuta al potere deterrente di questa esperienza o alla diversa storia e problematicità dei soggetti che l'hanno subita. Dall'altro, i dati e le interviste mostrano in modo evidente che il passaggio dal carcere ha un effetto spesso devastante sui percorsi di soggetti.

Su 118 persone che non hanno commesso nuovi delitti post 1998, 28 soggetti avevano commesso delitti contro la persona. Solo 1 aveva commesso esclusivamente questo tipo di delitto e solo 2 persone lo hanno commesso come primo reato. Tutti gli altri arrivano a commettere un delitto contro la persona dopo aver commesso delitti meno gravi e presumibilmente dopo aver scontato una pena detentiva, a conferma che il carcere può agevolare la desocializzazione. L'analisi dei percorsi mostra che la commissione dei reati tende a seguire un'evoluzione graduale verso l'aggravamento dei fatti commessi: come se il soggetto agente cercasse una compensazione tra quello che fa e quello che rischia in termini di pena. In pratica, sembra che l'idea che si afferma sia "se mi prendono mi mettono dentro e se proprio mi devo fare la galera almeno sta volta me la faccio per qualcosa di serio". Dalle interviste questo modo di pensare è emerso con chiarezza e la "serietà" dell'azione consiste in un delitto tanto più grave, quanto più alta è la violenza con cui il soggetto è abituato a confrontarsi.

Come già sottolineato, l'intervistato che attribuiva alla detenzione un valore deterrente, aveva iniziato il suo discorso con un tono baldanzoso affermando "Io non ho paura della galera, perché me la so fare". Nei pochi colloqui avuti con ex-affidati la frase "io non ho paura della galera, perché me la so fare" è ritornata spesso. È una frase che, a ben vedere, riflette la paura della violenza istituzionalizzata e al tempo stesso la voglia di reagire di chi è sottoposto alla pena detentiva e induce a riflettere alla luce del dato che, analizzando i fascicoli, si deduce che il carcere segna una svolta importante e determinante sul tipo di reato che il

soggetto commette quando, finita la pena, ritorna in libertà.

Ma, che cosa significa sapersi fare la galera?

Farsi la galera vuol dire imparare a vivere all'interno del carcere, il che significa cercare di entrare in un gruppo di cui si condivide la moralità, schierarsi con il gruppo, *vuol dire in sostanza immedesimarsi nella cultura della prigione, diventare il tipico soggetto prigionizzato*. Chi si estranea dal gruppo e, per sottrarsi a questi meccanismi di assimilazione, sceglie di vivere da solo, subisce l'isolamento in tutto ed è visto male, perché gli altri temono che possa fare "l'infame", cioè raccontare alle guardie ciò che avviene in sezione.

Le interviste raccolte confermano i dati evidenziati da Clemmer, i soggetti internati costituiscono piccoli fronti comuni per resistere all'istituzione e per sopravviverci. Ciò accade soprattutto per chi è alla prima esperienza detentiva, perché si trova, di colpo, esposto alla realtà carceraria e alla violenza istituzionalizzata.

"Io non ho paura della galera, perché me la so fare, però lì la gente è di tutti i tipi ed io sono uno che vuole stare per i fatti suoi. Ormai con gli altri di quel tipo ci sto male. Poi adesso sono diverso e farmi la galera ora significherebbe tornare indietro di troppo tempo".

"stare per i fatti tuoi non ti conviene mai; dai nell'occhio e, dentro, questo non è mai un bene, perché alla fine finisci sulle palle a qualcuno."

"Avere i parenti che ho mi ha fatto comodo solo in carcere. Lì se non sei nessuno te la passi male, io invece ero il nipote di...non voglio dire che mi rispettavano, però mi lasciavano in pace. La galera è brutta, non fa per me...la dentro ci sta gente veramente cattiva, io in fondo la cosa peggio che ho fatto è rubare motorini, alle persone non gli ho mai fatto niente. Ero tossico, mica uno stronzo".

"In galera ho conosciuto il mio migliore amico. Lui era uno esperto io ero un ragazzetto. Mi ha preso a protezione, perché mi prendevano in giro perché un magistrato mi ha mandato dentro 15 giorni per una revoca. Pensa che la mia prima carcerazione è stata di 15 giorni perché mi hanno beccato a fregare una marmitta. Io quando me la volevo prendere la marmitta alla galera non ci avevo proprio pensato, volevo solo farmi la marmitta nuova alla moto. Quel ragazzo è stato il mio amico sempre fino a quando è morto.

lo fuori non avevo niente e lui mi ha dato un paio di nomi. Se non c'era lui tossico come ero quando uscivo me la potevo passare brutta. Poi, me la sono passata brutta, perché ho esagerato con la roba ..ma lui era un amico e quando ha saputo come mi ero ridotto si è pure incazzato. È l'unica persona che sono sicuro che a me ci teneva. Io mi sono ripulito perché so che a lui, quando ero strafatto, gli facevo schifo".

Facendo gruppo si stringono legami, si fanno progetti. Ognuno stringerà un legame con il gruppo che sentirà più simile a sé dal punto di vista comportamentale e morale. Le persone si aggregano infatti non su basi tecniche, ma di "modi di vedere". Si entra a far parte di un gruppo, perché si è dello stesso paese, perché si nutre lo stesso schifo per gli omosessuali o perché non si sopporta chi sfrutta le donne o i tossici ecc. In carcere si entra in un gruppo per le stesse ragioni che spingono le persone ad aggregarsi nel mondo esterno: siamo un gruppo perché condividiamo la stessa morale e quindi sei un bravo ragazzo e di te mi posso fidare. Fidarsi per persone che vivono in detenzione o che sono sottoposte a misure alternative o che vivono per strada è un concetto più morale che tecnico, significa fundamentalmente riconoscersi in qualcuno affine per origine ed esperienza.

I soggetti tossicodipendenti appaiono i più vulnerabili all'interno dell'istituzione carceraria. La ragione è da rinvenire nelle loro condizioni di salute. Infatti, l'assistenza del SERT interno non è immediata e, restare in astinenza anche per soli 3 o 4 giorni non è un problema da poco, anzi è un'esperienza che si ricorda negli anni. Tra l'altro la "terapia" del metadone è fornita solo dal 1990, quindi prima, se un tossicodipendente andava in carcere era dal suo punto di vista "finito", perché era sottoposto ad una disintossicazione forzata. La drammaticità che la detenzione ha per i tossicodipendenti emerge in modo chiaro dalle interviste:

"Io sono stato senza dormire per mesi. Meno male che in cella con me c'era uno tranquillo. Noi tossici la galera ce la facciamo male, un po' perché gli altri ci considerano inaffidabili e forse hanno pure ragione, però loro i problemi nostri non ce li hanno e se non hai problemi la galera te la fai tranquillo. Gli altri hanno paura che i tossici fanno gli infami con le guardie. È vero è una cosa che succede, però io la spia non l'ho mai fatta".

"In carcere è uno schifo, anche se è meglio della strada, se non sei tossico. Se sei tossico, non lo so che cosa è peggio".

Tra l'altro, i tossicodipendenti devono "lottare" con gli altri detenuti non tossicodipendenti, che non concepiscono le ragioni delle agevolazioni che gli stessi hanno ai fini delle misure alternative. Ai soggetti che non possono andare in affidamento speciale risulta incomprensibile che chi ha un programma terapeutico possa accedere alla misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali un anno prima e che l'affidamento possa essere revocato e riconcesso per due volte senza cadere nella preclusione sancita dall'art. 58-quater O.P.

"Io non mi sono mai drogato. A me la droga mi fa schifo e i drogati pure. I miei sono reati da gente a posto, quelli che possono insomma capitare a tutti. Invece, per colpa dei tossici che fanno fare 100 processi al giorno, i giudici si incarogniscono e allora danno pene esagerate anche alla gente per bene. Poi la cosa bella è che i tossici la galera non se la fanno e noi invece sì. Quando mi hanno preso a me mi hanno consigliato anche di farmi così come tossico potevo uscire subito. Io non mi sono fatto, meglio la galera che tossico, tanto io la galera me la so fare"

Queste storie mostrano che il primo compito dell'affidamento per chi viene dal carcere è quello di consentire ai soggetti di liberarsi dalla prigionizzazione. Spesso il successo di questa impresa è ciò che segna il confine tra l'esito positivo o negativo di un percorso di reinserimento. È indubbio che l'aiuto esterno sia fondamentale, ma delle influenze della prigionizzazione si risente anche nel corso della misura alternativa e sono, di frequente, la causa dell'andamento negativo di un affidamento o dello scontro con gli operatori sociali. Perdere l'idea di essere uno che ha bisogno di essere "amministrato" è fondamentale per un completo recupero.

11. La tela di Penelope del reinserimento

Sul campione esaminato ci sono ben 30 (31 considerando il soggetto che risulta essere condannato post 1998, ma non emerge l'anno di commissione del fatto) soggetti che sebbene non abbiano commesso alcun reato dopo il 1998 sono stati condannati dopo la fine dell'affidamento per fatti antecedenti all'affidamento stesso. Questa lentezza della giustizia provoca danni incalcolabili ai percorsi di reinserimento sociale. L'affidamento rischia di essere invece che la porta di reingresso della società, la tappa di una

vicenda in cui si costruisce di giorno la tela dell'affidamento che poi i ritardi della giustizia disfano con condanne che nel migliore dei casi portano ad un nuovo affidamento e quindi alla nuova tessitura del percorso di reinserimento. Anche se non si può stabilire con certezza l'impatto della nuova condanna, appare molto grave che 4 soggetti (cioè l'11,76% del totale dei soggetti che è tornato a compiere crimini) abbiano commesso un reato dopo la conclusione della misura, soltanto dopo l'arrivo di un ordine di esecuzione per un fatto antecedente alla misura presa in esame.

Per rendersi conto dell'impatto che ha la condanna tardiva su un soggetto che conclude l'affidamento e non commette nuovi reati è utile analizzare il gruppo dei 30 soggetti che hanno subito condanne post 1998 per reati commessi antecedentemente alla concessione della misura alternativa.

Il primo dato che merita di essere notato è che ben 10 soggetti hanno ricevuto più di una condanna posteriormente al 1998 per fatti commessi antecedentemente. All'interno di questi 10 ci sono 5 tossicodipendenti in affidamento terapeutico e 2 tossicodipendenti in affidamento ordinario.

Merita poi di essere sottolineato che su un totale di 30 soggetti che sono rientrati in esecuzione pena per un reato commesso prima dell'affidamento, 21 avevano concluso la misura con la dichiarazione di estinzione pena per esito positivo della stessa e solo 9 si erano visti revocare l'affidamento per andamento negativo. Ad onore del vero bisogna dire che i soggetti condannati post 1998 per reati commessi prima del 1998 e provenienti dalla declaratoria di esito positivo potrebbero essere 22, infatti, c'è l'incognita di quell'unità, cui si accennava prima di cui non conosciamo l'anno di consumazione del delitto per il quale ha subito una condanna post 1998. Di questi 30 soggetti 11 sono tossicodipendenti in affidamento terapeutico e 6 tossicodipendenti in affidamento ordinario. Degli 11 soggetti in affidamento terapeutico, 6 si erano visti revocare l'affidamento per andamento negativo della misura. Dei 19 in affidamento ordinario, solo 4 soggetti si sono visti revocare l'affidamento, gli altri 15 hanno tutti ottenuto una dichiarazione di estinzione della pena.

Parlando con le persone che queste vicende le hanno vissute sulla loro pelle il danno che produce una condanna che arriva dopo un affidamento andato a buon fine emerge con maggiore chiarezza che dai numeri. Leggere su un casellario: condanna nel giugno 1992, irreversibile nel luglio 1994, per furto del 1983, a venticinque giorni di reclusione, di per sé fa impressione. Se poi si cala questa vicenda nella vita di una persona che si è

disintossicata a seguito di un percorso comunitario fin dal 1985 e che oggi si è sposata, ha dei figli, lavora, la cosa provoca, deve provocare sgomento e negli operatori la sensazione di inutilità del proprio lavoro. È infatti impensabile, al di là dei dati sulla ricaduta nel reato, che questa vicenda non abbia conseguenze pesanti su un percorso di reinserimento andato a buon fine.

L'esecuzione della pena in un tempo così distante dalla commissione del fatto e dopo un affidamento compiuto con successo è un fattore devastante per la vita della persona che quella pena deve subirla: la nuova pena non può avere quella dimensione rieducativa cui costituzionalmente dovrebbe tendere. Un'esecuzione così lontana rispetto al delitto che va a colpire una persona che si è ricostruita una vita "normale" perde di significato ed è avvertita come ingiusta, come una vendetta dello Stato per il male commesso in passato. Le parole di U. sul punto sono molto chiare:

"... quando ti arrivano le cose a distanza di anni, sembra che è come se ti vogliono costringere a fare la vita di prima. Cioè quando tu le cose le fai, il rischio che ti prendono ce lo metti e quindi in un certo senso la condanna è giusta, però se ti condannano dopo dieci anni che tu hai fatto una cosa, ecco,... allora lo fai solo perché sei stronzo. Mia madre oggi è in galera e si deve fare dieci anni perché alla fine degli anni '80 vendeva eroina. Loro l'hanno condannata senza pensare che sfasciavano la famiglia. Mia mamma ha 60 anni e un conto è farsi la galera quando hai 40 anni un conto è ora. Poi mia mamma quando spacciava non aveva paura di niente era una dura...poi da quando ha smesso è cambiata ed adesso stava a casa si occupava dei nipoti ...ai nipotini non sappiamo che dirgli, gli inventiamo scuse ma tanto prima o poi glielo dobbiamo dire che la nonna è in galera, loro non sanno niente della vita di prima...sono passati venti anni che senso ha? Era meglio se spacciava almeno a quest'ora era in galera giustamente ed eravamo pieni di soldi".

Quando vanno in esecuzione le pene relative a fatti lontani anche di cinque o sei anni, commessi magari durante la vita da tossico, se, anche grazie all'affidamento compiuto, non sei più nel giro sono eventi che sconvolgono, distruggono la vita che ti sei riuscito a ricostruire. Quindi il soggetto arriva all'affidamento sfiduciato, risentito, perché sente la condanna come ingiusta, con l'idea che non deve fare un percorso, ma deve fare delle cose per evitare il carcere. In pratica, dover scontare una pena per reati così lontani nel tempo è vissuto dagli intervistati come qualcosa di

inutile.

Una pena, anche se scontata in misura alternativa e senza passaggio dal carcere, è vissuta come una giustizia che riporta su una strada ormai abbandonata, reinserisce almeno simbolicamente all'interno di un circuito penale e criminale da cui si era completamente staccato:

“Io non sono uno a cui serve l'affidamento. Io facevo reati perché mi facevo e mi servivano i soldi per la roba. Da quando ho smesso di farmi non ho più guai. Ora mi rompe perché forse mi deve arrivare una cosa vecchia e l'idea di stare di nuovo in affidamento mi rompe. Non capisco a che serve un affidamento per una cosa che ho fatto un sacco di tempo fa e quasi non mi ricordo come e perché. Per esempio io ora sono a posto da circa cinque anni e mi deve arrivare una cosa...l'idea dell'affidamento non lo sopporto. D'altra parte in carcere è peggio, quindi meglio l'affidamento. In carcere è uno schifo, anche se è meglio della strada, se non sei tossico. Se sei tossico, non lo so che cosa è peggio”.

L'affidamento è comunque sempre meglio del carcere, per i soggetti che ormai hanno rotto con la vita precedente il carcere rappresenta un vero e proprio inferno, spesso la paura di non aver ricevuto ancora tutte le condanne per i reati commessi (specialmente i tossicodipendenti, ma non solo loro, non hanno alcuna sicurezza sulla propria posizione giuridica) li porta a vivere nel terrore. Terrore che spinge a mantenere buoni rapporti con il CSSA anche finito l'affidamento:

“Io preferisco stare sempre qui intorno. Se mi arrivasse qualcosa di qualche cazzata vecchia che ho fatto almeno loro mi conoscono...io in carcere non ci torno, il carcere non fa per me”.

Molte delle interviste sono state effettuate grazie a questo meccanismo. La necessità di mantenere buoni rapporti era avvertita in modo più o meno uniforme da chi ha accettato di farsi intervistare. La ragione principale per cui hanno accettato di prestarsi all'intervista è stata che è bene dare un'impressione positiva alle assistenti sociali...”non si sa mai che arrivi qualcosa”... Confessa un intervistato:

“Sono venuto perché forse mi deve arrivare una cosa”

Ancora più chiaramente un altro ha affermato:

“Io sono qua perché del carcere ho il terrore, non ci voglio tornare...per questo sono qua. Voglio buoni rapporti con tutti e sono sempre gentile, così se mi arriva qualcosa loro mi conoscono e mi fanno subito la relazione. Per la stessa ragione anche se ormai sono pulito vado al SERT... anche se là è diverso, perché li conosco tutti e ci sto bene. Loro mi hanno aiutato davvero, senza di loro non ero qua a parlare con te”.

Questi dati fanno riflettere sulla necessità di prevedere, in sede legislativa, che dal buon esito dell'affidamento discenda, insieme all'estinzione degli effetti penali, una sorta di sospensione condizionale delle pene relative a reati commessi prima dell'affidamento.

Allegato 1: Schema guida per l'intervista

Nel protocollo di ricerca si era specificato che l'intervista sarebbe stata condotta in conformità ad un questionario aperto che lasciasse ampio spazio all'intervistatore. Le domande dovevano essere formulate in modo che, dall'intervista emergessero le informazioni sui percorsi e sulle vicende personali in modo da consentire la contestualizzazione delle informazioni giuridiche.

Questa metodologia di lavoro è stata rispettata anche se, come ricordato, non sempre si è potuto consultare il fascicolo dell'intervistato prima del colloquio.

Per evitare che l'intervistato si sentisse sottoposto ad un esame, è stata volutamente evitata la predisposizione di un questionario scritto e sono state formulate solo delle generali linee guida per dirigere l'intervista che ha preso, quindi, la veste di un colloquio informale.

Nel corso del colloquio si è lasciato che l'intervistato si raccontasse così come riteneva. Le domande intervenivano solo laddove era necessario recuperare delle informazioni che, spontaneamente, non erano fornite e che l'intervistatore riteneva invece necessarie ai fini della ricerca. La finalità della ricerca era, infatti, quella di costruire dei percorsi di vita di 20 soggetti estratti dal campione di riferimento. Per un'ampia serie di ragioni, descritte nel rapporto conclusivo della ricerca e di cui tale documento costituisce allegato, la costruzione di questi percorsi è stata impossibile.

Parti delle sei interviste effettuate sono state lo stesso riportate all'interno del rapporto per fornire una fotografia della percezione che queste persone hanno di se stesse, della rete di servizi che si è

attivata nei loro casi e del trattamento cui sono stati sottoposti.

Lo schema guida utilizzato è stato il seguente:

- Ringraziare per aver accettato l'incontro
- Specificare che l'intervistatore non è un dipendente del Ministero della Giustizia
- Spiegare le ragioni dell'intervista
- Capire le ragioni che lo hanno indotto ad accettare l'incontro
- Indagare le modalità di ingresso in Italia nel caso di cittadini extracomunitari
- Indagare l'ambiente culturale sociale e familiare
- Indagare le modalità di ingresso nello stile di vita deviante
- Indagare la percezione della propria persona durante gli anni di vita nell'illegalità
- Indagare l'eventuale esperienza della tossicodipendenza
- Indagare le eventuali tipologie e modalità di aiuti avuti da:
famiglia naturale e/o acquisita;
parenti, affini;
amici;
datore di lavoro;
servizi sociali;
SERT;
- Indagare il rapporto con le forze dell'ordine
- Indagare il rapporto con gli avvocati
- Indagare il rapporto con la magistratura
- Indagare il rapporto con il centro servizi sociali e con il SERT
- Indagare la percezione del trattamento e degli aiuti avuti
- Indagare l'incidenza dell'eventuale esperienza penitenziaria
- Indagare i progetti futuri

La durata media di un'intervista così strutturata è stata di circa 3 ore.

Allegato 2: Proposta per la tenuta di un fascicolo presso il CSSA a seguito di apertura di indagine in vista della concessione della misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali

Considerato l'enorme carico di lavoro cui il CSSA, nella persona dei suoi operatori, deve rispondere, la tenuta in ordine di

un fascicolo appare uno strumento necessario a fini di efficacia ed efficienza, criteri cui una pubblica amministrazione deve ispirarsi.

Siamo convinti che non esista il metodo ideale, ma ciò che allo stato appare indispensabile è l'individuazione di un metodo unico, vincolato, rigido e rigoroso. Non può, infatti, ammettersi, considerata la responsabilità che grava sui singoli operatori e l'importanza che il fattore tempo riveste nelle situazioni delicate che essi si trovano ad affrontare, che gli operatori siano costretti a sprecare ore lavorative nel cercare di decifrare scritture incomprensibili o nel rimontare una documentazione sistemata all'interno del fascicolo, avuto "in eredità", secondo la razionalità di chi per primo lo ha aperto. Infatti, tenuto conto che spesso lo stesso soggetto è seguito a rotazione da diverse assistenti sociali, individuare un metodo comune di lavoro è indispensabile.

L'individuazione di un metodo comune consentirà una migliore consultazione del fascicolo in ordine di tempo e di qualità, perché ogni assistente sociale avrà la possibilità, pur non avendo seguito il caso fin dall'inizio, di avere rapidamente un quadro chiaro della situazione. Tenendo il fascicolo in ordine, anche a distanza di anni sarà sempre possibile ricostruire il percorso di un utente fin dai primi contatti con il servizio sociale.

Premessa dell'ordine è una scrittura chiara e leggibile. Ideale sarebbe poter usare un personal computer. Assolutamente da bandire è l'utilizzo di postit o altro tipo di foglietti volanti.

Siamo consapevoli che tra la teoria e la pratica vi è un abisso e che troppe regole finirebbero per bloccare invece che agevolare un lavoro, infatti, ciò che si propone sono poche regole: chiare, essenziali ma rigide.

Alcuni operatori si sono posti il problema di come trattare alcuni dati sensibili, come le informazioni sullo stato di salute. A questo proposito è bene ricordare che, rientrando tra i dati "sensibili", le informazioni sullo stato di salute devono essere inserite nel fascicolo solo se fondamentali per la concessione della misura. L'assistente sociale non deve compiere alcuna valutazione riguardo alla gravità o meno della patologia, ma solo limitarsi alla trasmissione di questi documenti alla magistratura competente. L'inserimento della documentazione sanitaria in una busta chiusa all'interno del fascicolo sembra una misura eccessiva, tenuto conto che tutto il fascicolo è, di per sé, un documento riservato di cui solo gli addetti possono prendere visione. Un problema diverso si pone quando un utente chiede, per esempio, una variazione delle prescrizioni o un permesso per visitare un parente affetto da qualche patologia o per accompagnarlo in ospedale. In tal caso, anche se il dover allegare

la documentazione sanitaria di una terza persona, apparentemente può sembrare una violazione della privacy, in realtà non accade nulla di tutto questo. Infatti, l'utente non potrebbe allegare alcuna documentazione se il terzo interessato non avesse prestato il consenso, giacché lo stesso non può entrare in possesso di documentazioni sanitarie non sue. Quindi, il consenso del terzo può ritenersi implicito al momento della presentazione della documentazione. Paradossalmente è molto più delicato il fatto che all'interno del fascicolo ci siano informazioni riguardo il programma con il SERT, potendo tale struttura offrire il proprio servizio nel rispetto dell'anonimato. Anche in tal caso si avrà cura di inserire tale tipo di informazioni solo se necessario ai fini della concessione della misura.

Questa proposta in realtà non è altro che una lieve riformulazione di quanto già esiste.

Crediamo inoltre che sia molto utile, infatti, diffondere l'uso delle "schede inchiesta", risultato di un progetto che ha coinvolto tutti i CSSA della Toscana. In questa idea di tenuta di fascicolo si propone quindi anche l'inserimento di tali schede all'interno appunto dei fascicoli.

È opportuno indicare quale sia la documentazione minima che deve esserci all'interno di un fascicolo e quali sono le informazioni essenziali da reperire:

Casellario giudiziale (da richiedere periodicamente in caso di presa in carico lunga, almeno ogni 6 mesi)

Sentenza di condanna

Stato di esecuzione della condanna

Data dell'udienza

Tipologia della misura richiesta

Documentazione sanitaria solo se rilevante ai fini della concessione della misura

Dati anagrafici

Informazioni sulle modalità di ingresso in Italia da parte degli utenti stranieri e sull'eventuale possesso di un permesso di soggiorno al momento ed in passato

Recapiti

Cittadinanza

Anamnesi familiare

Presenza di famiglia di origine

Presenza di famiglia acquisita

Relazioni personali con soggetti terzi

Formazione scolastica e professionale

Interessi, attività culturali e ricreative o di volontariato svolte al momento o in passato

Lavoro attuale

Lavoro svolto in passato

Eventuali possibili datori di lavoro

Rapporti con altri servizi attuali o pregressi

Esistenza di un programma terapeutico attuale o pregresso solo se rilevanti ai fini della concessione della misura

Rapporti con il CSSA

Rapporti con servizi esterni

Relazioni da istituto di pena se detenuto

Non devono assolutamente essere richieste informazioni su

Religione di appartenenza

Abitudini sessuali

Stato di salute, se non è necessario ai fini della concessione della misura

Presenza di un programma sert, se non necessario ai fini della concessione della misura

Eventuali rapporti pregressi con sert, se non necessario ai fini della concessione della misura

Questa documentazione minima sarà suddivisa in un massimo di sei sottofascicoli.

1) Diario

Colloqui

Interventi

Visite domiciliari

2) Documentazione di servizio sociale

Relazioni (incluse osservazioni dal carcere)

Istanze del soggetto

Anamnesi familiare

Informazioni sulla persona (istruzione, interessi)

Informazioni sulla presenza di rapporti pregressi con altri servizi

Informazioni sul programma terapeutico

Ipotesi progettuali

Obiettivi

Scheda inchiesta B

3) Documentazione giuridica

Richieste al tribunale di sorveglianza

Ordinanze del tribunale di sorveglianza

Casellario

Sentenze

Provvedimenti di vario genere da parte della magistratura
Rapporti delle forze dell'ordine
Scheda inchiesta A

4) Lavoro

Tutte le informazioni che riguardano il lavoro:
disponibilità del datore di lavoro;
buste paga, ecc.

5) Anagrafica

Documentazione anagrafica
Cittadinanza
Permesso di soggiorno

6) Altro

Fascicolo in cui includere tutto quanto non rientra negli altri

Questa suddivisione di sei sotto fascicoli andrà chiusa alla fine di ogni incarico in un ulteriore sottofascicolo su cui andrà scritto:

- a) Anno della misura
- b) Tipologia della misura concessa
- c) Data di inizio e fine della stessa
- d) Motivo dell'archiviazione
- e) Nome dell'assistente sociale che archivia il fascicolo.

Se il fascicolo deve servire per verificare l'efficacia della misura è anche opportuno che contenga le indicazioni precise su tutte le risorse affettive, economiche, cognitive e sociali di cui l'affidato si è giovato e le modalità della loro attuazione (attivate spontaneamente, sollecitate dall'affidato stesso, reperite ed attivate dal CSSA, eccetera). È anche opportuno chiedere all'affidato di firmare al momento della conclusione della misura l'autorizzazione a farsi contattare da eventuali ricercatori. Questa firma non garantisce certo la futura disponibilità dell'affidato a farsi intervistare (il consenso deve sempre essere attuale), ma consente di far contattare l'affidato direttamente dal ricercatore e non dall'assistente sociale e rende molto più snella la procedura. L'esperienza della presente ricerca indica che probabilmente gli affidati sono più disponibili verso le richieste di ricercatori professionali che non verso quelle di assistenti sociali che continuano ad essere avvertite come forme di intrusione nella vita privata.

Appendice

Dati sociali e familiari divisi per campione TD e NO TD *

Tabella 1

**Progetto Misura - Scheda dati sociali
Occupazione/Istruzione/Stato civile nel campione TD**

Occupazione

Occupato stabilmente	N. 31	% sul totale 40,26%	% sul tot <> "Non rilevato" 44,93%
Occupato saltuariamente	N. 15	% sul totale 19,48%	% sul tot <> "Non rilevato" 21,74%
Disoccupato	N. 13	% sul totale 16,88%	% sul tot <> "Non rilevato" 18,84%
Non rilevato	N. 8	% sul totale 10,39%	% sul tot <> "Non rilevato" 11,59%
Altro	N. 8	% sul totale 10,39%	% sul tot <> "Non rilevato" 11,59%
Ricerca nuova occupazione	N. 2	% sul totale 2,60%	% sul tot <> "Non rilevato" 2,90%

Istruzione

Non rilevato	N. 35	% sul totale 45,45%	% sul tot <> "Non rilevato" 83,33%
Licenza media inferiore	N. 32	% sul totale 41,56%	% sul tot <> "Non rilevato" 76,19%
Licenza elementare	N. 8	% sul totale 10,39%	% sul tot <> "Non rilevato" 19,05%
Licenza media superiore	N. 2	% sul totale 2,60%	% sul tot <> "Non rilevato" 4,76%

Stato Civile

celibe / nubile	N. 44	% sul totale 57,14%	% sul tot <> "Non rilevato" 59,46%
coniugato	N. 12	% sul totale 15,58%	% sul tot <> "Non rilevato" 16,22%
separato	N. 9	% sul totale 11,69%	% sul tot <> "Non rilevato" 12,16%
Convivente	N. 6	% sul totale 7,79%	% sul tot <> "Non rilevato" 8,11%
Non rilevato	N. 3	% sul totale 3,90%	% sul tot <> "Non rilevato" 4,05%
divorciato	N. 2	% sul totale 2,60%	% sul tot <> "Non rilevato" 2,70%
vedovo	N. 1	% sul totale 1,30%	% sul tot <> "Non rilevato" 1,35%

* Dati del Ministero della Giustizia – P.R.A.P.:Toscana – Ufficio Esecuzione Penale Esterna Dirigente Dott. Roberto Grippo.
Elaborazione dati a cura del C.S.S.A. di Firenze – Settore informatico
Resp.le A.S. C2 Stefano Cinotti

Tabella 2

Progetto Misura - Scheda dati sociali
Occupazione/Istruzione/Stato civile nel campione NO TD

Occupazione

Occupato stabilmente	N. 45	% sul totale 60,00%	% sul totale <= "Non rilevato" 63,38%
Occupato saltuariamente	N. 11	% sul totale 14,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 15,49%
Disoccupato	N. 8	% sul totale 10,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 11,27%
Non rilevato	N. 4	% sul totale 5,33%	% sul totale <= "Non rilevato" 5,63%
Pensionato	N. 2	% sul totale 2,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 2,82%
Altro	N. 2	% sul totale 2,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 2,82%
Ritirato dal lavoro	N. 1	% sul totale 1,33%	% sul totale <= "Non rilevato" 1,41%
Ricerca nuova occupazione	N. 1	% sul totale 1,33%	% sul totale <= "Non rilevato" 1,41%
Casalinga	N. 1	% sul totale 1,33%	% sul totale <= "Non rilevato" 1,41%

Istruzione

Non rilevato	N. 33	% sul totale 44,00%	% sul totale <= "Non rilevato" 78,57%
Licenza media inferiore	N. 19	% sul totale 25,33%	% sul totale <= "Non rilevato" 45,24%
Licenza elementare	N. 14	% sul totale 18,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 33,33%
Licenza media superiore	N. 6	% sul totale 8,00%	% sul totale <= "Non rilevato" 14,29%
Laurea breve	N. 2	% sul totale 2,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 4,76%
Laurea	N. 1	% sul totale 1,33%	% sul totale <= "Non rilevato" 2,38%

Stato Civile

coniugato	N. 29	% sul totale 38,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 43,28%
celibe / nubile	N. 18	% sul totale 24,00%	% sul totale <= "Non rilevato" 26,87%
separato	N. 12	% sul totale 16,00%	% sul totale <= "Non rilevato" 17,91%
Non rilevato	N. 8	% sul totale 10,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 11,94%
Convivente	N. 5	% sul totale 6,67%	% sul totale <= "Non rilevato" 7,46%
divorzato	N. 3	% sul totale 4,00%	% sul totale <= "Non rilevato" 4,48%

Tabella 3
Progetto Misura - Scheda dati sociali
Famiglia di origine nel campione TD

Famiglia Origine			
Naturale	N	73	% 94,81%
Non rilevato	N	3	% 3,90%
Adottiva	N	1	% 1,30%

Livello di relazione con il padre (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N	18	% 28,13%
Deceduto	N	15	% 23,44%
Livello 1 = Conflittuale	N	10	% 15,63%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N	8	% 12,50%
Livello 0 = inesistente	N	7	% 10,94%
Sconosciuto	N	5	% 7,81%
Livello 2 = Formale	N	1	% 1,56%

Livello di relazione con la madre (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N	32	% 49,23%
Livello 1 = Conflittuale	N	13	% 20,00%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N	8	% 12,31%
Sconosciuto	N	4	% 6,15%
Deceduto	N	4	% 6,15%
Livello 0 = inesistente	N	3	% 4,62%
Livello 2 = Formale	N	1	% 1,54%

Fratelli/Sorelle

Numero medio dei fratelli e sorelle 1,09

Livello di relazione con il primo fratello/sorella (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N	17	% 36,17%
Sconosciuto	N	12	% 25,53%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N	10	% 21,28%
Livello 1 = Conflittuale	N	4	% 8,51%
Livello 2 = Formale	N	2	% 4,26%
Livello 0 = inesistente	N	2	% 4,26%

Livello di relazione con il secondo fratello/sorella

Sconosciuto	N	10	% 35,71%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N	8	% 28,57%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N	4	% 14,29%
Livello 2 = Formale	N	3	% 10,71%
Livello 1 = Conflittuale	N	1	% 3,57%
Livello 0 = inesistente	N	1	% 3,57%
Deceduto	N	1	% 3,57%

Livello di relazione con il terzo fratello/sorella

Sconosciuto	N	5	% 33,33%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N	3	% 20,00%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N	2	% 13,33%
Livello 2 = Formale	N	2	% 13,33%
Livello 0 = inesistente	N	2	% 13,33%
Livello 1 = Conflittuale	N	1	% 6,67%

Tabella 4

Progetto Misura - Scheda dati sociali
Famiglia di origine nel campione NO TD

Famiglia Origine

Naturale	N.	57	%	76,00%
Non rilevato	N.	18	%	24,00%

Livello di relazione con il padre (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Deceduto	N.	14	%	29,79%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	11	%	23,40%
Livello 1 = Conflittuale	N.	7	%	14,89%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	6	%	12,77%
Sconosciuto	N.	4	%	8,51%
Livello 0 = inesistente	N.	3	%	6,38%
Livello 2 = Formale	N.	2	%	4,26%

Livello di relazione con la madre (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	18	%	36,73%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	9	%	18,37%
Deceduto	N.	9	%	18,37%
Livello 1 = Conflittuale	N.	6	%	12,24%
Sconosciuto	N.	3	%	6,12%
Livello 2 = Formale	N.	3	%	6,12%
Livello 0 = inesistente	N.	1	%	2,04%

Fratelli/Sorelle

Numero medio dei fratelli / sorelle **1,64**

Livello di relazione con il primo fratello/sorella (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	12	%	27,27%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	11	%	25,00%
Sconosciuto	N.	9	%	20,45%
Livello 2 = Formale	N.	4	%	9,09%
Livello 1 = Conflittuale	N.	3	%	6,82%
Livello 0 = inesistente	N.	3	%	6,82%
Deceduto	N.	2	%	4,55%

Livello di relazione con il secondo fratello/sorella

Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	8	%	30,77%
Sconosciuto	N.	7	%	26,92%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	7	%	26,92%
Livello 0 = inesistente	N.	3	%	11,54%
Livello 1 = Conflittuale	N.	1	%	3,85%

Livello di relazione con il terzo fratello/sorella

Sconosciuto	N.	7	%	43,75%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	5	%	31,25%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	3	%	18,75%
Livello 0 = inesistente	N.	1	%	6,25%

Livello di relazione con il quarto fratello/sorella

Sconosciuto	N.	5	%	38,46%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	3	%	23,08%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	3	%	23,08%
Livello 2 = Formale	N.	1	%	7,69%
Livello 0 = inesistente	N.	1	%	7,69%

Tabella 5

**Progetto Misura - Scheda dati sociali
Famiglia acquisita nel campione TD**

Famiglia acquisita

Non rilevato	N.	30	%	38,96%
Esiste famiglia acquisita	N.	28	%	36,36%
Non esiste famiglia acquisita	N.	19	%	24,68%

Livello di relazione con il coniuge (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	17	%	60,71%
Livello 1 = Conflittuale	N.	7	%	25,00%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	3	%	10,71%
Livello 0 = inesistente	N.	1	%	3,57%

Figli

Numero medio dei figli	0,52
------------------------	------

Livello di relazione con primo figlio maggiorenne (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 1 = Conflittuale	N.	2	%	50,00%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	1	%	25,00%
Livello 0 = inesistente	N.	1	%	25,00%

Livello di relazione con il secondo figlio maggiorenne

Livello 1 = Conflittuale	N.	1	%	100,00%
--------------------------	----	---	---	---------

Livello di relazione con il terzo figlio maggiorenne

Livello 1 = Conflittuale	N.	1	%	100,00%
--------------------------	----	---	---	---------

Livello di relazione con il primo figlio minorenni (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	11	%	47,83%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	7	%	30,43%
Livello 1 = Conflittuale	N.	3	%	13,04%
Livello 2 = Formale	N.	1	%	4,35%
Livello 0 = inesistente	N.	1	%	4,35%

Livello di relazione con il secondo figlio minorenni

Sconosciuto	N.	1	%	20,00%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	1	%	20,00%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	1	%	20,00%
Livello 2 = Formale	N.	1	%	20,00%
Livello 1 = Conflittuale	N.	1	%	20,00%

Livello di relazione con il terzo figlio minorenni

Sconosciuto	N.	1	%	100,00%
-------------	----	---	---	---------

Tabella 6
Progetto Misura - Scheda dati sociali
Famiglia acquisita nel campione NO TD

Famiglia acquisita			
Esiste Famiglia acquisita	N.	46	% 61,33%
Non rilevato	N.	16	% 21,33%
Non esiste Famiglia acquisita	N.	13	% 17,33%

Livello di relazione con il coniuge (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	30	% 68,18%
Livello 1 = Conflittuale	N.	6	% 13,64%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	3	% 6,82%
Sconosciuto	N.	2	% 4,55%
Livello 0 = inesistente	N.	2	% 4,55%
Livello 2 = Formale	N.	1	% 2,27%

Figli

Numero medio dei figli 1,24

Livello di relazione con primo figlio maggiorenne (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	7	% 46,67%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	5	% 33,33%
Sconosciuto	N.	2	% 13,33%
Livello 0 = inesistente	N.	1	% 6,67%

Livello di relazione con il secondo figlio maggiorenne

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	2	% 33,33%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	2	% 33,33%
Sconosciuto	N.	1	% 16,67%
Livello 0 = inesistente	N.	1	% 16,67%

Livello di relazione con il terzo figlio maggiorenne

Sconosciuto	N.	1	% 33,33%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	1	% 33,33%
Livello 0 = inesistente	N.	1	% 33,33%

Livello di relazione con il primo figlio minorenni (in ordine di età e <> "Non rilevato")

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	15	% 42,86%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	11	% 31,43%
Sconosciuto	N.	7	% 20,00%
Livello 1 = Conflittuale	N.	1	% 2,86%
Livello 0 = inesistente	N.	1	% 2,86%

Livello di relazione con il secondo figlio minorenni

Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	5	% 50,00%
Sconosciuto	N.	4	% 40,00%
Livello 3 = Solo legame affettivo	N.	1	% 10,00%

Livello di relazione con il terzo figlio minorenni

Sconosciuto	N.	2	% 66,67%
Livello 4 = Aiuto e sostegno	N.	1	% 33,33%

Tabella 7

Progetto Misura - Scheda dati sociali
Risorse di rete nel campione TD
Risorse di rete attive nelle misure oggetto di ricerca
(in ordine di importanza)

Risorse di rete 1

Sert	N.	30	%	44,12%
Famiglia di origine	N.	21	%	30,88%
Famiglia acquisita	N.	7	%	10,29%
Sono state attivate risorse di rete	N.	3	%	4,41%
Non rilevato	N.	3	%	4,41%
Cooperative sociali	N.	2	%	2,94%
Servizi sociali di zona	N.	1	%	1,47%
Altro	N.	1	%	1,47%

Risorse di rete 2

Famiglia di origine	N.	17	%	28,81%
Sert	N.	16	%	27,12%
Famiglia acquisita	N.	6	%	10,17%
Altro	N.	6	%	10,17%
Non rilevato	N.	4	%	6,78%
Datore di lavoro	N.	4	%	6,78%
Servizi sociali di zona	N.	2	%	3,39%
Associazioni di volontariato	N.	2	%	3,39%
Servizi psichiatrici	N.	1	%	1,69%
Cooperative sociali	N.	1	%	1,69%

Risorse di rete 3

Sert	N.	10	%	29,41%
Datore di lavoro	N.	7	%	20,59%
Cooperative sociali	N.	7	%	20,59%
Non rilevato	N.	4	%	11,76%
Servizi sociali di zona	N.	2	%	5,88%
Associazioni di volontariato	N.	2	%	5,88%
Altro	N.	2	%	5,88%

Risorse di rete 4

Non rilevato	N.	6	%	37,50%
Altro	N.	4	%	25,00%
Servizi sociali di zona	N.	3	%	18,75%
Sert	N.	2	%	12,50%
Datore di lavoro	N.	1	%	6,25%

Risorse di rete 5

Non rilevato	N.	6	%	60,00%
Servizi psichiatrici	N.	1	%	10,00%
Famiglia di origine	N.	1	%	10,00%
Associazioni di volontariato	N.	1	%	10,00%
Altro	N.	1	%	10,00%

Risorse di rete 6

Non rilevato	N.	7	%	87,50%
Gruppi amicali	N.	1	%	12,50%

Tabella 8

Progetto Misura - Scheda dati sociali
Risorse di rete nel campione NO TD
Risorse di rete attive nelle misure oggetto di ricerca
(in ordine di importanza)

Risorse di rete 1

Famiglia acquisita	N	18	%	32,73%
Famiglia di origine	N	17	%	30,91%
SERT	N	12	%	21,82%
Servizi sociali di zona	N	5	%	9,09%
Associazioni di volontariato	N	3	%	5,45%

Risorse di rete 2

Famiglia acquisita	N	10	%	27,78%
Datore di lavoro	N	6	%	16,67%
Sert	N	5	%	13,89%
Famiglia di origine	N	4	%	11,11%
Servizi sociali di zona	N	3	%	8,33%
Servizi psichiatrici	N	2	%	5,56%
Cooperative sociali	N	2	%	5,56%
Associazioni di volontariato	N	2	%	5,56%
Gruppi amicali	N	1	%	2,78%
Altro	N	1	%	2,78%

Risorse di rete 3

Altro	N	7	%	31,82%
Servizi sociali di zona	N	4	%	18,18%
Datore di lavoro	N	3	%	13,64%
Famiglia di origine	N	2	%	9,09%
Famiglia acquisita	N	2	%	9,09%
Sono state attivate risorse di rete	N	1	%	4,55%
Non rilevato	N	1	%	4,55%
Cooperative sociali	N	1	%	4,55%
Associazioni di volontariato	N	1	%	4,55%

Risorse di rete 4

Servizi sociali di zona	N	1	%	33,33%
Non rilevato	N	1	%	33,33%
Altro	N	1	%	33,33%

IL GRUPPO NUOVI GIUNTI. UN PROGETTO DI SUPPORTO AI DETENUTI NELLA FASE DI INGRESSO IN CARCERE¹

CRISTIAN RAGGI * - ROSA ALBA CASELLA - LUISA BRUNORI*****

Il seguente articolo riguarda un'esperienza di gruppo realizzata all'interno della Casa Circondariale di Forlì con l'obiettivo di fornire supporto ai detenuti nella delicata fase di inserimento in carcere.

Il percorso di gruppo, definito "Gruppo Nuovi Giunti", è stato realizzato a partire dal 30 novembre 2003 ed è stato valutato confrontando un anno di applicazione del progetto (30 novembre 2003 – 29 novembre 2004) con un periodo senza, di tempo corrispondente (30 novembre 2002 – 29 novembre 2003), prendendo in considerazione i dati di autolesionismo e i provvedimenti disciplinari a carico dei detenuti nel primo mese di permanenza in carcere.

In questa sede viene descritta l'esperienza nelle sue caratteristiche principali e vengono presentati i risultati emersi dal lavoro di valutazione effettuato.

¹ Il progetto Gruppo Nuovi Giunti è stato presentato al Convegno Internazionale IAFP (International Association for Forensic Psychotherapy), tenutosi ad Oxford il 31 Marzo e il 1 Aprile 2006.

"The New Admitted Group". C. Raggi. The 15th Annual Conference of the International Association for Forensic Psychotherapy. "Revenge, Justice or Treatment? Forensic Psychotherapy and Criminal Law". Oxford, 31st March – 1st April 2006.

* Raggi Cristian è Psicologo, Dottore di Ricerca in Psicologia Clinica e specializzando presso il "Turvey Institute for Group-Analytic Psychotherapy – Oxford Brookes University" (England).

All'interno del "Progetto Gruppo Nuovi Giunti" ha svolto il ruolo di conduttore di gruppo.

** Casella Rosa Alba è Direttrice della Casa Circondariale di Forlì.

*** Brunori Luisa è Professore Associato di Teorie e Tecniche della Dinamica di Gruppo, Università degli Studi di Bologna.

Introduzione

L'ingresso in carcere è un momento particolarmente delicato, frequentemente caratterizzato da situazioni di crisi e da traumi per i detenuti, tanto che da anni l'Amministrazione Penitenziaria è impegnata ad adottare il massimo dell'attenzione, della sensibilità e dell'impegno a tutela della vita e dell'incolumità dei detenuti "nuovi giunti".

L'esperienza di seguito riportata, ovvero il "Progetto Gruppo Nuovi Giunti", è nata per dare una risposta alle problematiche sopra descritte, ed è stata realizzata nella Casa Circondariale di Forlì, dove non è attivo il Servizio Nuovi Giunti, al fine di offrire sostegno ai detenuti nel difficile momento dell'impatto con l'istituzione, cercando di favorire la riduzione di quegli eventi, come atti lesivi (etero e autodiretti) e rapporti disciplinari, notoriamente più frequenti e critici durante i primi giorni della detenzione.

Il Servizio Nuovi Giunti

A partire dal 1987 negli Istituti di pena di maggiori dimensioni è attivo il Servizio per i detenuti nuovi giunti provenienti dalla libertà (Circolare n. 3233/5683; 30.12.1987), consistente in un presidio psicologico, che si affianca (senza sostituirli) alla prima visita medica e al colloquio di primo ingresso.

Il presidio è affidato agli esperti ex art. 80 legge n. 354/75, specializzati in psicologia o criminologia clinica, e consiste in un colloquio diretto ad accertare il rischio che il soggetto possa compiere violenza su se stesso o subire violenza da parte di altri detenuti.

In questo contesto "l'intervento dell'esperto ha una connotazione esclusivamente di tipo diagnostico e prognostico, esulando dal medesimo anche l'attività di sostegno psicologico" (Morrone, 2003).

Tale servizio ha assunto rapidamente le caratteristiche di "filtro" anti-suicidario, e si basa su un colloquio clinico, spesso di breve durata, e sulla compilazione di una scheda, che contiene una valutazione sul rischio che il detenuto possa compiere gesti autolesivi, subire violenza o arrecare, nonché alcune indicazioni per il personale di polizia penitenziaria per quanto riguarda l'allocazione del detenuto stesso all'interno delle sezioni detentive.

Negli istituti di piccole e medie dimensioni il servizio è affidato alla discrezionalità del direttore: in genere viene effettuato dal personale disponibile e si struttura in una visita di primo ingresso, che deve avvenire subito dopo l'immatricolazione (e comunque entro 24 ore dall'ingresso), e in un colloquio di primo ingresso, in genere delegato ad un educatore.

Il nuovo Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario prevede che l'esperto debba effettuare un colloquio con il detenuto nuovo giunto per verificare se, ed eventualmente con quali cautele, questi possa affrontare adeguatamente lo stato di restrizione (art. 23 D.P.R. n.230/2000).

A livello pratico, tuttavia, la carenza di fondi, che da alcuni anni affligge l'Amministrazione Penitenziaria, e la conseguente riduzione del monte ore degli esperti, hanno vanificato fino ad oggi il dettato normativo in tutti gli istituti in cui non è attivo il presidio nuovi giunti.

Struttura del Progetto

L'esperienza condotta nella Casa circondariale di Forlì si è basata sull'utilizzo del gruppo inteso come strumento di supporto e di sostegno, per fronteggiare le problematiche connesse alla fase iniziale della detenzione con esigue risorse finanziarie ed umane.

Fonte di ispirazione è stato il lavoro svolto all'interno dell'Henderson Hospital, comunità terapeutica inglese per gravi disturbi di personalità e patologie antisociali, nella quale l'ammissione dei pazienti è veicolata e mediata attraverso incontri di gruppo (*new residents groups*) con operatori e residenti già presenti in istituto (Warren e Dolan, 2001).

Molte sono ovviamente le differenze rispetto ai gruppi presenti nella comunità anglosassone: la presenza in carcere non è volontaria e la partecipazione ai gruppi non è necessariamente propedeutica a successivi percorsi riabilitativi o terapeutici, essendo aperta anche, e soprattutto, ai detenuti imputati.

L'obiettivo principale del Progetto Nuovi Giunti è stato quello di facilitare la gestione dell'impatto emotivo dell'ingresso in carcere, cercando di prevenire e limitare gli effetti traumatici per i detenuti in questa fase delicata del loro percorso.

Obiettivi secondari sono stati:

- fornire informazioni ai nuovi ammessi sulla vita all'interno del carcere;
- individuare e segnalare detenuti che evidenziavano fattori

di rischio quali manifestazioni comportamentali aggressive "auto o etero dirette" o pericolose forme depressive.

L'esperienza è partita alla fine del mese di novembre 2003 ed ha coinvolto i detenuti di sesso maschile, provenienti sia dalla libertà che da altri istituti, con esclusione di quelli sottoposti ad isolamento giudiziario e al divieto d'incontro con gli altri ristretti o appartenenti alla categoria dei cosiddetti "protetti" per la natura del reato loro contestato (es. *sex offenders*).

Il progetto si è basato sull'utilizzo del gruppo quale luogo elettivo di scambio e di confronto, all'interno del quale i vissuti emotivi possono essere espressi, condivisi e metabolizzati.

L'approccio utilizzato, in particolare, è stato quello gruppoanalitico (Foulkes, 1964), una specifica metodologia di gruppo, dinamica e flessibile nel contenere la complessità dei fenomeni di cui il Gruppo Nuovi Giunti, in particolare, è portatore.

La conduzione è stata affidata ad uno psicologo esperto nella gestione dei gruppi ad orientamento gruppoanalitico, il cui ruolo può essere definito essenzialmente "dinamico e flessibile", in linea con l'approccio cosiddetto "analitico ed attivo" (Evans, 1998).

Gli incontri si sono svolti a cadenza settimanale e sono stati complessivamente 3 per ogni detenuto, corrispondenti alle prime tre settimane di permanenza in carcere.

Il progetto ha avuto una connotazione pionieristica ed ha subito revisioni successive sia per la continua frequenza degli ingressi, sia per consentire ai detenuti di vivere l'esperienza del gruppo nella sua complessità.

Inizialmente, infatti, erano stati previsti solo due incontri, uno iniziale (ingresso nel gruppo) e l'altro di uscita (fase della separazione), senza la possibilità per i partecipanti di percepire un senso di appartenenza e di sperimentare il processo gruppale nella sua complessità.

Alla luce di queste riflessioni, il numero degli incontri per ogni detenuto è stato elevato a tre ed è rimasto invariato fino alla fine del progetto, nonostante in alcuni casi la scarcerazione sia intervenuta prima della terza settimana di detenzione.

Gli incontri hanno registrato una partecipazione media di 8-10 detenuti e si sono svolti nelle ore serali (dalle 18:00 alle 19:30), avvertite come particolarmente critiche, in quanto successive al termine delle attività trattamentali e comunemente contraddistinte dal manifestarsi di pensieri a sfondo depressivo.

La partecipazione è stata a carattere volontario e il tentativo è stato quello di offrire a tutti i detenuti un "luogo e un tempo" per

parlare ed essere ascoltati.

Sul modello dell'Henderson Hospital, ai gruppi del progetto Nuovi Giunti ha partecipato anche un detenuto definitivo, scelto dall'équipe di osservazione e di trattamento per le sue caratteristiche relazionali, per il comportamento tenuto in sezione e la conoscenza delle regole della vita interna all'istituto.

In questo contesto il detenuto "già residente", che volontariamente ha scelto di partecipare al gruppo, ha svolto il ruolo di "ponte" fra il "dentro e il fuori". Questa presenza, inoltre, ha consentito uno scambio di informazioni e di esperienze da parte di chi "la condizione del nuovo giunto l'ha già vissuta", alternativo rispetto a quello possibile con gli operatori.

I partecipanti sono stati coinvolti in base alla data d'ingresso in istituto, e l'assenza di selezione, se non per i criteri citati prima, unita alla composizione variabile in numero e nazionalità dei partecipanti, ha accresciuto la complessità dell'esperienza di gruppo.

Nessuna informazione sui detenuti è stata fornita allo psicologo conduttore e la conoscenza reciproca è scaturita esclusivamente da quanto ciascuno ha raccontato di sé all'interno di ogni incontro.

La regola della confidenzialità è stata un elemento cruciale dell'esperienza ed è stata ribadita all'inizio di ogni gruppo: agli operatori penitenziari è stata data soltanto l'eventuale segnalazione di casi a rischio, valutati dallo psicologo durante l'incontro, per i successivi interventi di competenza nei modi opportuni.

Struttura del gruppo e dinamiche principali

Il percorso di gruppo è stato strutturato come gruppo aperto ed è stato da noi definito con l'appellativo "*fast open group*", un neologismo coniato in relazione al più noto "*slow open group*", per descrivere il tipo di esperienza di gruppo contraddistinta da un alto turnover di partecipanti e da una breve e veloce permanenza.

La corrispondente struttura temporale ha avuto l'obiettivo di coprire tutto l'arco settimanale, in modo tale da offrire ad ogni detenuto nuovo giunto la possibilità di partecipare al percorso di gruppo indipendentemente dal giorno di ingresso: il martedì sera partecipavano i detenuti entrati a partire dal venerdì sera precedente, mentre al gruppo del venerdì sera quelli che avevano fatto ingresso in istituto a partire dal martedì sera.

I gruppi del martedì e del venerdì sera erano quindi costituiti dai detenuti entrati nell'arco di 3 successive e rispettivamente al primo, al secondo o al terzo (ed ultimo) incontro.

Ad ogni gruppo hanno partecipato quindi i detenuti appena esposti allo shock dell'ingresso in carcere e quelli che avevano già trascorso qualche settimana di detenzione, e questa composizione ha reso possibile lo sviluppo e l'utilizzo di fattori terapeutici come il rispecchiamento, il confronto e lo scambio (Foulkes, 1964), in una forma accelerata, riconducibile alla particolare struttura del percorso di gruppo.

La struttura del gruppo "flessibile e stabile allo stesso tempo" è finalizzata ad offrire una cornice di contenimento a uomini spesso traumatizzati, e proprio per la struttura costituita a questo scopo, ogni gruppo può essere considerato come "un primo ed unico incontro".

In questa prospettiva il terapeuta ha avuto almeno due compiti principali: contenere il gruppo e aiutarlo ad avviarsi, in quanto i detenuti erano appena entrati in carcere, destabilizzati emotivamente e nella maggior parte dei casi alla prima esperienza di gruppo.

Lo scopo è stato quello di creare nel gruppo delle barriere contemporaneamente forti e flessibili, al fine di consentire ai detenuti di sentirsi in una posizione "sufficientemente sicura" per riuscire a riportare agli altri i propri pensieri e condividere il proprio dolore emotivo.

Il conduttore, in qualità di responsabile del gruppo, ha mediato fra i bisogni dei detenuti di esprimersi liberamente e di avere spazi a propria disposizione e le richieste di custodia e controllo dell'istituzione.

Priorità del lavoro è stata che nel gruppo nessuno si sentisse ignorato, escluso o sovra-esposto, cercando di infondere un senso di valore reciproco ed evidenziando le risorse che i detenuti possono mostrare.

In questo contesto è molto chiara la presenza del fattore terapeutico dell' "universalità" (Yalom, 1995), oltretutto la condizione di "trovarsi tutti nella stessa barca".

A questo proposito un'utile cornice teorica di riferimento per quanto riguarda lo specifico del gruppo sperimentato è quella proposta da Dies e MacKenzie (1983), i quali, nel loro "modello di sviluppo gruppale" (group development model), suddividono l'evoluzione del percorso di gruppo in fasi successive di sviluppo. In relazione a questo modello il Gruppo Nuovi Giunti si può considerare corrispondente alla prima fase del "coinvolgimento" (engagement), all'interno della quale il compito principale per i partecipanti è diventare parte di un sistema sociale, sentirsi accettati dagli altri e non rimanere isolati: le persone notano

similitudini nei loro problemi e ciò approfondisce l'esperienza del senso di universalità e la coesione di gruppo.

Nel contesto di queste dinamiche va anche considerato il ruolo del conduttore, in qualità di consulente esterno dell'Amministrazione penitenziaria, e, come tale, svincolato dalle dinamiche istituzionali interne. Da una parte il limitato tempo di scambio con i detenuti ha consentito di evitare le molteplici implicazioni che connotano talvolta strumentalmente la relazione dei detenuti con gli operatori istituzionali. Dall'altra la posizione del conduttore del gruppo ha reso necessaria, anche, la pianificazione di incontri con gli operatori dell'équipe interna, al fine di raccordarsi sull'esperienza e monitorarne l'andamento.

I temi affrontati all'interno dei gruppi sono stati di diversi tipi e connessi, in forma più o meno diretta, all'impatto con la detenzione.

Essi includono:

- difficoltà concrete di adattarsi all'ambiente carcerario;
- preoccupazione per i familiari;
- timore per la divulgazione della notizia da parte dei mass-media;
- paura di perdere le persone care;
- timore per il proprio stato di salute;
- paura di non ritrovare il lavoro una volta usciti dal carcere;
- timori legati all'imputazione;
- paura di essere rimandati a casa (per gli stranieri senza permesso).

A tali temi si aggiungono argomenti legati all'esperienza di stare insieme: essere nella "stessa barca", confrontarsi, rispecchiarsi negli altri membri del gruppo e la condivisione di temi a carattere generale non necessariamente collegati all'ingresso in carcere.

I vissuti condivisi hanno riguardato soprattutto:

- senso di smarrimento, agitazione ed irrequietezza;
- sensazione di essere "presi in trappola" e senza via di uscita;
- perdita dell'appetito, insonnia, pianti frequenti;
- sensazione di essere senza via di uscita e di non farcela.

In questo contesto si inserisce il valore dell'esperienza come tentativo di contenere il senso di vergogna e di fallimento che spesso accompagnano l'incarcerazione e che possono favorire dinamiche autolesionistiche o suicide.

Emergono comunque dal percorso di gruppo anche degli “aspetti positivi” e delle risorse:

- la piacevolezza dello stare insieme;
- il riconoscersi come persone (rispetto al fuori e al dentro al carcere);
- lo sviluppo di un “senso di cameratismo”;
- la trattazione di tematiche non necessariamente legate all'ingresso in carcere e anche di tipo costruttivo e di svago.

Nell'ambito delle dinamiche gruppali altro elemento da considerare è il cosiddetto fenomeno dell'“antigruppo”, ovverossia l'insieme “degli elementi distruttivi del gruppo, che rischiano di minacciarne l'integrità e il suo sviluppo terapeutico” (Nitsun, 1991).

Mettere persone “insieme e in cerchio” in carcere, con il fine di parlare e condividere, non è scontato. Identificare le potenziali forze disgreganti del gruppo, gli atteggiamenti di sospetto e la presenza di sottogruppi che potrebbero mettere a rischio il gruppo stesso, è un compito cruciale della conduzione, soprattutto in un lavoro come quello qui presentato, con assenza di selezione dei partecipanti al gruppo e permeato dalla condizione coercitiva che accomuna le persone in carcere.

Valutazione del Progetto

Il percorso di gruppo è stato valutato confrontando il primo anno di attuazione del progetto (30 novembre 2003 - 29 novembre 2004), con un periodo antecedente della stessa durata, dal 30 novembre 2002 al 29 novembre 2003, in cui il Gruppo Nuovi Giunti non era attivo.

Gli indicatori utilizzati per la valutazione sono stati il numero degli atti di autolesionismo e il numero dei rapporti disciplinari riportati nel primo mese di detenzione, con riferimento ai diverbi con gli altri detenuti e con gli operatori di polizia penitenziaria, in genere maggiormente frequenti e caratterizzati da elevata aggressività proprio nella fase di ingresso.

I detenuti entrati in istituto nel periodo di valutazione del progetto (30 novembre 2003 - 29 novembre 2004), e che chiameremo “gruppo sperimentale”, sono stati complessivamente 441, mentre quelli entrati durante l'anno precedente (30 novembre 2002 - 29

novembre 2003), e che hanno rappresentato il cosiddetto “gruppo di controllo”, sono stati 431.

Una presentazione analitica dei dati relativi ai due campioni di detenuti è illustrata in tabella n.1.

Tabella n. 1

Confronto detenuti periodo con Gruppo Nuovi Giunti e periodo senza Gruppo Nuovi Giunti

	Periodo con Gruppo Nuovi Giunti	Periodo senza Gruppo Nuovi Giunti
TOTALE INGRESSI	438	431
Detenuti entrati dalla libertà	280	325
Detenuti provenienti da altri istituti	158	106
Numero stranieri	185	187
Numero definitivi	114	111
Numero imputati	324	320

I dati mostrano una chiara (e casuale) omogeneità fra gruppo sperimentale (detenuti che hanno partecipato al Progetto) e gruppo di detenuti entrati durante l'anno precedente, che non hanno partecipato al percorso di gruppo.

I detenuti che hanno partecipato al percorso di gruppo sono stati complessivamente 195: il 44,5 % dei 438 detenuti entrati nel periodo considerato. I restanti 253 nuovi giunti non hanno partecipato a nessun incontro o per questioni legali o perché appartenenti alla categoria dei protetti o perché si sono rifiutati di partecipare al progetto.

Dei soggetti partecipanti al percorso di gruppo 62 (31,7%) sono stranieri: un dato in linea con l'alta percentuale attualmente

presente negli istituti penitenziari italiani (33%)⁽²⁾. Quattro provenivano dalla Cina, 14 dal Marocco, 8 dalla Romania, 2 dalla Bosnia, 4 dall'Albania, 5 dall'Algeria, 9 dalla Tunisia, 1 dall'Ucraina, 5 dal Senegal, 2 dalla Bulgaria, 1 da Cuba, 3 dall'Iraq, 1 dalla Nigeria, 1 Sri Lanka, 1 dall'Ungheria, 1 dall'ex Iugoslavia.

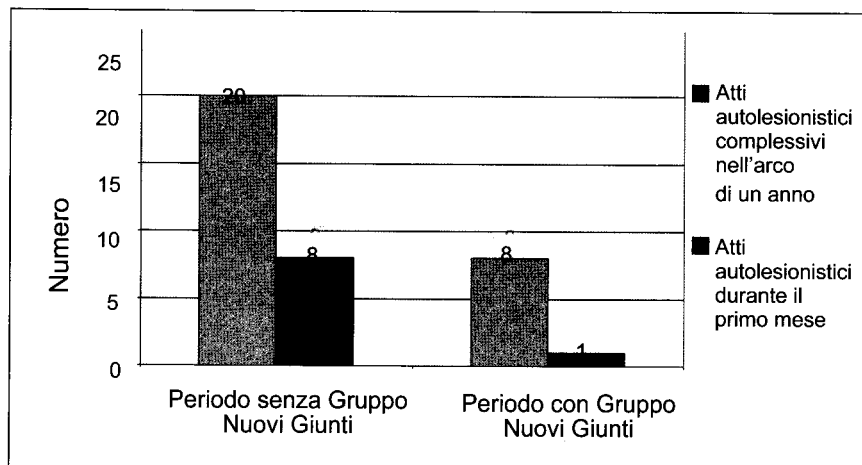
Illustriamo ora i dati emersi dalle valutazioni effettuate sull'efficacia del percorso svolto.

Nel periodo senza attivazione del Gruppo Nuovi Giunti (tabella n. 2) gli atti di autolesionismo sono stati complessivamente 20 (commessi da 14 soggetti diversi), 8 dei quali compiuti nel primo mese di permanenza in carcere. Nel periodo in cui è stato attivato il Gruppo Nuovi Giunti, invece, gli atti di autolesionismo commessi sono stati in totale 8, di cui 1 soltanto commesso durante il primo mese da parte di un detenuto tossicodipendente che ha partecipato al gruppo, a distanza di 5 giorni dall'ingresso in carcere.

Rispetto all'anno precedente c'è stata quindi una riduzione degli atti di autolesionismo di circa il 60% per l'istituto in generale (da 20 a 8), e dell'87,5% (da 8 a 1) rispetto alla fase di ingresso iniziale (primo mese).

Tabella n. 2

Atti di autolesionismo: confronto periodo senza Gruppo Nuovi Giunti e con Gruppo Nuovi Giunti



⁽²⁾ Riferimenti Elaborazioni Statistiche 2005, Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria.

I dati relativi ai rapporti disciplinari sono mostrati in tabella n. 3.

Nell'anno di attuazione del progetto i rapporti disciplinari complessivi sono stati 51, a fronte di 50 compiuti nell'anno precedente, dei quali 8 redatti a carico di altrettanti detenuti durante il primo mese di detenzione. I rapporti disciplinari complessivi redatti durante il primo mese, nel periodo di attivazione del progetto, sono stati invece 11.

Questi dati, come quelli relativi agli atti autolesionistici, vanno valutati confrontandoli con gli eventi critici a carico dei partecipanti al percorso di gruppo, mostrati in tabella n. 4.

Tabella n. 3

Rapporti disciplinari: Confronto periodo senza Gruppo Nuovi Giunti e con Gruppo Nuovi Giunti

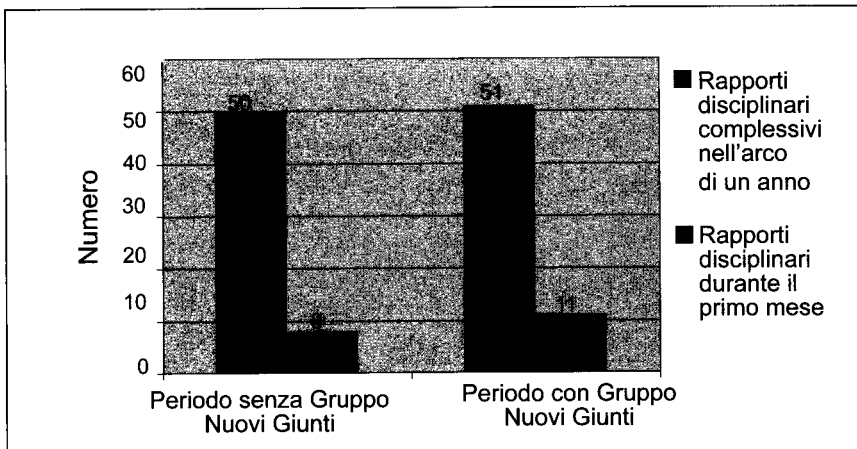
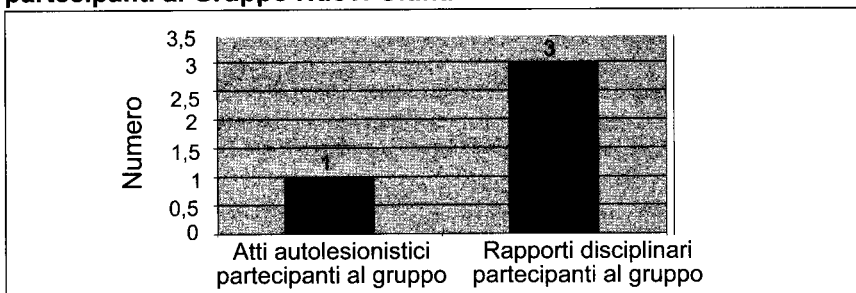


Tabella n. 4

Atti autolesionistici e rapporti disciplinari a carico dei partecipanti al Gruppo Nuovi Giunti



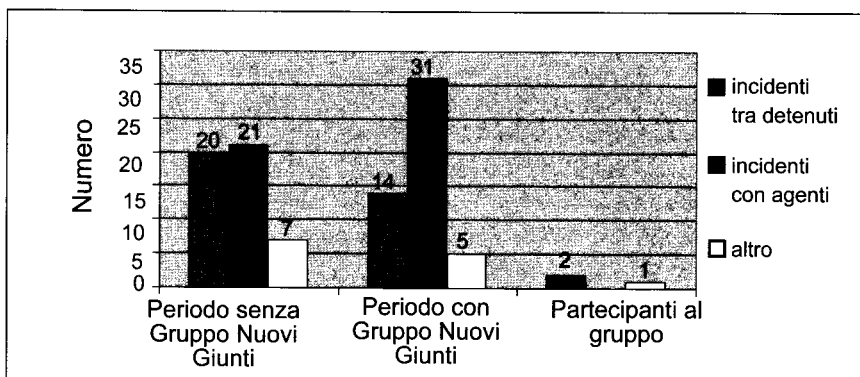
Come evidenziato in tabella n. 4, solo 1 degli 8 atti lesionistici e solo 3 degli 11 rapporti disciplinari verificatisi durante il primo mese di detenzione sono stati a carico di detenuti che hanno partecipato al Gruppo Nuovi Giunti.

Per quanto riguarda i rapporti disciplinari, nello specifico, due soggetti si sono scontrati per futili motivi ed uno ha avuto un diverbio con un compagno di detenzione.

I dati quantitativi generali mostrati in tabella 3 non mostrano quindi differenze rilevanti fra i due periodi a confronto, ma assumono una chiara connotazione se prendiamo in esame la tipologia dei rapporti, attraverso una loro lettura qualitativa ed analitica (tabella n. 5).

Tabella n. 5

Tipologia dei rapporti disciplinari



Come mostrato in tabella, nell'anno dell'esperienza di gruppo i diverbi con gli agenti sono stati più numerosi rispetto a quelli tra i detenuti, e rispetto all'anno precedente, ma nessuno di questi è stato commesso dai partecipanti al gruppo. Ovverosia nell'istituto si sono presentati più dissensi in generale tra i detenuti e personale, ma nessuno di questi ha coinvolto coloro che hanno partecipato al Gruppo Nuovi Giunti.

Questo dato potrebbe essere spiegato dal fatto che fra i vari temi affrontati all'interno del gruppo, frequentemente si è parlato del rapporto con gli agenti, considerato dai detenuti come un elemento di grande importanza nella fase di inserimento in istituto.

Nello specifico, per quanto riguarda gli incidenti fra i detenuti, nel periodo senza gruppo si sono registrati un'aggressione, 9 litigi con passaggio all'atto, che hanno coinvolto complessivamente 24 detenuti, e 10 diverbi. Nel periodo del progetto si è registrata invece

una prevalenza di diverbi (9), con 5 episodi di litigio con passaggio all'atto che hanno riguardato 11 ristretti, dei quali 4 avevano partecipato ai gruppi: tre stranieri ed un italiano, quest'ultimo coinvolto in due episodi con due diversi compagni di detenzione, ma a distanza di molti mesi dall'ingresso.

A questo proposito il coinvolgimento nei litigi con passaggio all'atto da parte dei detenuti stranieri, che hanno partecipato al gruppo, può ricondursi al delicato equilibrio spesso presente fra appartenenti a gruppi etnici diversi e alle condizioni di estrema indigenza in cui in genere gli stranieri si trovano, non avendo alcun sostentamento e spesso neppure contatti con l'esterno.

Anche nel caso degli incidenti fra detenuti, dunque, il dato quantitativo assume un ulteriore significato se associato al dato qualitativo, il quale evidenzia una diminuzione generale della gravità degli rapporti disciplinari.

Per quanto riguarda la variabile "numero complessivo dei detenuti coinvolti in episodi disciplinari", è interessante notare come i rapporti relativi a 2 o più detenuti siano passati da 18 a 12 nel periodo del progetto, nonostante l'aumento della popolazione detenuta⁽³⁾ che ha caratterizzato, in particolare, il secondo semestre del 2004, e che è causa, notoriamente, di tensioni per le difficoltà di convivenza in spazi ridotti tra persone con differenti codici linguistici e culturali.

Gli episodi che hanno coinvolto più di due detenuti e quindi da considerare più gravi per l'ordine interno, sono stati 5 nell'anno del progetto (a fronte di 4 durante l'anno precedente), ma nessuno di questi ha riguardato detenuti che hanno partecipato al gruppo.

Inoltre nell'anno precedente al progetto si sono registrati due casi in cui la tensione con il personale di polizia penitenziaria è sfociata in fatti penalmente rilevanti (aggressione e minaccia), a fronte di un solo episodio di minaccia nell'anno del progetto, anche in questo caso comunque commesso da parte di un detenuto che non aveva partecipato all'esperienza di gruppo.

⁽³⁾ I detenuti presenti al 31 dicembre 2004 erano 156, a fronte dei 127 dell'anno precedente

Considerazioni conclusive

Un dato qualitativo che sembra importante sottolineare è innanzitutto la partecipazione al gruppo (a carattere volontario) e la durata dello stesso, consolidatesi nel tempo, nonostante la natura sperimentale del progetto e il fatto che la maggior parte dei detenuti si siano trovati in una situazione grupppale, ad impostazione psicologica, per la prima volta.

L'analisi dei dati mostra come la percentuale dei detenuti entrati in carcere che hanno partecipato ad almeno un incontro di gruppo sia inferiore alla metà degli ingressi (44,5 %). Questo dato, apparentemente basso, va valutato considerando che molti dei detenuti nuovi ammessi non hanno potuto partecipare all'esperienza di gruppo, per i criteri di inclusione precedentemente visti.

Di questo dato però non è stata fatta una valutazione nel presente studio.

Occorre inoltre considerare che ogni volta che un lavoro di gruppo viene svolto all'interno di una istituzione si determinano conseguentemente degli effetti all'interno del sistema allargato nel quale il gruppo si inserisce e la nostra ipotesi è che ci sia stata una forma di autoselezione al progetto, in base alla quale i detenuti che non si sentivano in una situazione di particolare bisogno hanno preferito non partecipare, pur consapevoli della possibilità di uno spazio e di un tempo a loro disposizione. Questo dato è ribadito dal fatto che, in alcuni casi, i detenuti in particolare stato di bisogno durante la prima settimana e particolarmente coinvolti durante il primo incontro di gruppo, non siano tornati agli incontri successivi e abbiano evidenziato un buon livello di adattamento all'interno del carcere, come riferito dagli agenti.

Il confronto tra i due periodi, con e senza il percorso di gruppo dei detenuti nuovi giunti, mostra un andamento decrescente, in quantità e qualità, sia per quanto riguarda gli atti di autolesionismo, sia per quanto riguarda alcuni tipi di rapporti disciplinari, contraddistinti da una generale minore gravità per quanto riguarda gli episodi commessi dai soggetti che hanno fatto l'esperienza del gruppo.

I dati sull'autolesionismo relativi ai detenuti che hanno partecipato all'esperienza evidenziano che il gruppo è stato in grado di offrire un contenimento di questi fenomeni rispetto al periodo precedente con una riduzione dell'87,5% (da 8 a 1) per quanto riguarda il primo mese di permanenza in carcere, il quale rappresenta il "periodo di finestra" sul quale ci si aspetta un'azione

diretta del lavoro di gruppo effettuato.

A questo proposito va notato come le tematiche a sfondo depressivo siano state uno degli argomenti più ricorrenti soprattutto per i nuovi arrivati nel gruppo, e come molto sforzo si sia fatto nel cercare di offrire a tutti i membri del gruppo uno spazio di condivisione e di contenimento anche di questi vissuti.

Analoga considerazione può essere fatta per quanto riguarda la valutazione dei rapporti disciplinari, in relazione ai quali, in particolare per i partecipanti al gruppo, si è determinata una chiara diminuzione di atti di aggressività eterodiretta sia quantitativamente che in qualità.

La nostra riflessione è che anche in questo caso il percorso abbia favorito nei partecipanti l'attivazione di un comportamento di maggiore responsabilità verso se stessi e verso gli altri, stimolando una capacità soggettiva di custodirsi, senza incorrere necessariamente in comportamenti a rischio.

L'intervento ha avuto una connotazione sperimentale e vi sono quindi dei limiti che non vanno taciuti: il percorso non è stato propedeutico a nessuna altra forma di trattamento gruppale e non ha coinvolto alcune categorie di detenuti, come gli isolati giudiziari e gli autori di reati a sfondo sessuale.

È convinzione di chi scrive che, anche nelle fasi successive all'inizio della detenzione e nel trattamento dei definitivi, l'esperienza del gruppo abbia molte potenzialità: l'ipotesi maturata è che un percorso iniziale possa costituire una modalità di intervento preparatoria ad altri percorsi più mirati e a lungo termine.

Un'ultima riflessione riguarda il contesto istituzionale e operativo all'interno del quale il lavoro di gruppo si è inserito.

Il raccordo con gli operatori del carcere è stato il punto di partenza del progetto e si è consolidato nel tempo, sia con gli operatori dell'area trattamentale sia con il personale di polizia penitenziaria in servizio nei giorni in cui i gruppi si sono svolti. Alla fine degli incontri, spesso, si sono verificati anche momenti di scambio informale con gli operatori della polizia penitenziaria sullo stato di "benessere o malessere generale dei detenuti", che hanno reso il progetto svolto sempre più parte di un lavoro comunitario complessivo.

L'auspicio è che l'elemento del coinvolgimento possa essere ulteriormente implementato, considerando cruciale e prezioso quello di tutti gli operatori penitenziari e in particolare di coloro che con i detenuti si trovano a prolungato e diretto contatto.

BIBLIOGRAFIA

Brunori, L., & Raggi, C. (Eds.) (2005). *Never Again. Recidiva e responsabilità a partire dal gruppo*. Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Roma, Ufficio Studi.

Brunori, L., & Raggi, C. (2004). The big effort of the Project Hippokrates, between trust and mistrust, between process and protocols. *Forensische Psychiatrie und Psychotherapie*, 11 (1), 99-113.

Morrone, A. (2003). *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*. Padova: Cedam.

Dies, R., & MacKenzie, K. R. (1983). *Advances in group psychotherapy. Integrating Research and Practice*. International University Press.

Evans, J. (1998). *Active Analytic Group Therapy for Adolescents*. London: Jessica Kingsley Publishers.

Foulkes, S. H. (1975). *Group-analytic psychotherapy: method and principles*. New York and London: Gordon & Breach.

Kennard, D., Roberts, J. & Winter, A.D. (1993). *A workbook of group-analytic interventions*. London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers.

Nitsun, M. (1991). "The Anti-group: Destructive Forces in the Group and their Therapeutic Potential. *Group Analysis*, 24(1), 7-20.

Ordinamento Penitenziario. Legge 354/75 e successive modifiche. Ministero di Grazia e Giustizia.

Winnicott, D.W. (1982). *The Maturation Processes and the Facilitating Environment*. London: Hogarth Press.

Yalom, I.D. (1995). *The Theory and the practice of Group Psychotherapy*. (4th Edition). New York: Basic Book.

Cristian Raggi ringrazia il "Turvey Institute for Group-Analytic Psychotherapy" per la supervisione ricevuta nel lavoro di conduzione del gruppo.

**MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE
E STATUS DI STRANIERO IRREGOLARE
AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE**

STEFANO TOVANI*

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. n. 14500,
28 marzo 2006 - 27 aprile 2006, Pres. Marvulli,
Rel. Canzio, Ric. P.G. in proc. Aloussi**

In materia di esecuzione della pena detentiva, le misure alternative alla detenzione in carcere (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale), sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario, possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente nel territorio dello Stato e sia privo del permesso di soggiorno.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 17/2/2005, il Tribunale di sorveglianza di Sassari applicava ad A. R., condannato per i reati di detenzione di banconote e marche da bollo falsificate e detenuto in carcere in esecuzione della pena di anni due di reclusione, la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, ritenendo sussistenti le condizioni prescritte dall'art. 47 ord. penit.

Rilevava il Tribunale, alla luce della documentazione prodotta, della nota informativa della Questura di Milano e delle relazioni del competente GOT, che l'A., a carico del quale non risultavano carichi pendenti e che aveva espiato parte della pena, aveva tenuto in carcere una condotta regolare, svolgendo con impegno le mansioni di stalliere e di pastore e dimostrando una seria volontà di reinserimento anche in occasione della fruizione di permessi premio, poteva contare su un gruppo familiare coeso e aveva l'opportunità di andare a vivere a Milano presso l'abitazione della cognata e di svolgere attività lavorativa in una pizzeria, il cui ambiente offriva garanzie di serietà. Di talché, l'affidamento in prova, atteso il positivo percorso compiuto dal condannato, appariva misura idonea a favorirne il reinserimento sociale e ad evitare il pericolo di commissione di altri reati.

* Università degli Studi di Pisa

Il Procuratore Generale presso la sezione distaccata di Corte d'appello di Sassari proponeva ricorso per cassazione, denunciando l'erronea applicazione dell'art. 47 ord. penit., sull'assunto della inapplicabilità allo straniero extracomunitario irregolare (come l'A), siccome privo di permesso di soggiorno, delle misure alternative alla detenzione, "attesa la radicale incompatibilità delle modalità esecutive di dette misure con le norme che regolano l'ingresso, il soggiorno o l'allontanamento dal territorio dello Stato delle persone appartenenti a Paesi estranei all'Unione Europea".

Il difensore dell'Alloussi replicava con memoria difensiva e chiedeva il rigetto del ricorso, sostenendo che l'interpretazione accolta nell'ordinanza impugnata risultava conforme ad una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario in materia di misure alternative.

La Prima Sezione penale, rilevato che, con riguardo al tema della ammissibilità dello straniero extracomunitario, privo di permesso di soggiorno, alla espiazione della pena nelle forme delle misure alternative alla detenzione, si registrava un contrasto interpretativo nella giurisprudenza di legittimità, ha rimesso con ordinanza del 26 ottobre 2005 la decisione del ricorso alle Sezioni Unite.

Con decreto del 22 dicembre 2005 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza in camera di consiglio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

2. Le Sezioni Unite sono chiamate a risolvere la questione "se, in tema di esecuzione della pena, le misure alternative alla detenzione (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale) possano essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia o sia privo di permesso di soggiorno": questione sulla quale si registrano nella più recente giurisprudenza di legittimità linee interpretative nettamente divergenti, in ordine ai rapporti fra le norme dell'ordinamento penitenziario, che regolano la materia delle misure alternative alla detenzione (l. n. 354 del 1975 e succ. modif., artt. 47 e segg.), e quelle del testo unico sull'immigrazione, che disciplinano il fenomeno dell'espulsione dello straniero extracomunitario il quale si trovi nel territorio dello Stato italiano in situazione di clandestinità o di irregolarità e sia stato penalmente condannato (d.lgs. n. 286 del 1998, modif. prima dalla l. n. 189 del 2002 e poi dal d.l. n. 241 del 2004, conv. in l. n. 271 del 2004, artt. 13, 14, 15 e 16).

Secondo un primo indirizzo (Cass., Sez. I, 20/5/2003, Calderon, rv. 226134; Sez. I, 5/6/2003, Mema, rv. 225219; Sez. I, 11/11/2004, P.G. in

proc. Hadir, rv. 230191; Sez. I, 22/12/2004, P.G. in proc. Raufu Emiola Orolu), la condizione di clandestinità o di irregolarità dello straniero extracomunitario è, di per sé, preclusiva all'applicazione di misure alternative alla detenzione, perché, nel rigore della normativa dettata dal vigente testo unico sull'immigrazione, è oggettivamente impossibile instaurare l'interazione tra il condannato e il servizio sociale a causa dell'illegale permanenza nel territorio dello Stato, né può ammettersi che l'esecuzione della pena abbia luogo con modalità tali da comportare la violazione o l'elusione delle regole che configurano detta illegalità.

L'opposto orientamento sostiene, invece, che la condizione dello straniero clandestino o irregolare, pur se soggetto ad espulsione amministrativa da eseguire dopo l'espiazione della pena, non è di per sé ostativa alla concessione di misure extramurarie.

Tale linea interpretativa, dapprima affermata in riferimento alla semilibertà (Cass., Sez. I, 14/12/2004, P.G. in proc. Sheqja, rv. 230586), è stata ripresa e sviluppata, con dovizia e perspicuità di argomentazioni, da una successiva sentenza riguardante l'affidamento in prova al servizio sociale (Cass., Sez. I, 18/5/2005, Ben Dhafer Sami, rv. 232104), cui hanno poi aderito altre decisioni della stessa Sezione (Sez. I, 18/10/2005, P.G. in proc. Tafa; Sez. I, 25/10/2005, P.G. in proc. Chafaoui; Sez. I, 24/11/2005, P.G. in proc. Metalla).

Premesso che quest'ultima misura, giusta le ripetute affermazioni del Giudice delle leggi e di quello di legittimità (v., da ultimo, Cass., Sez. Un., 27/2/2002, Martola), costituisce "una misura restrittiva di esecuzione penale", "una pena essa stessa, alternativa alla detenzione o se si vuole una modalità di esecuzione della pena", e che le relative prescrizioni hanno "carattere sanzionatorio-afflittivo", al pari di ogni conseguenza restrittiva discendente da una condanna penale, le Sezioni Unite ritengono di condividere la ratio decidendi del secondo dei richiamati indirizzi giurisprudenziali per le seguenti considerazioni di ordine logico e sistematico, recepite anche dal Procuratore Generale presso questa Corte nella sua requisitoria scritta.

3. Va sottolineato anzitutto che l'ordinamento penitenziario non opera alcuna discriminazione del relativo trattamento sulla base della liceità, o non, della presenza del soggetto nel territorio dello Stato italiano, e non contiene alcun divieto, esplicito o implicito, di applicazione delle misure alternative alla detenzione a favore del condannato straniero che sia entrato o si tratti illegalmente in Italia.

In linea di principio, considerati i preminenti valori costituzionali della uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, comma 3, Cost.), che costituiscono la chiave di lettura delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario sulle misure alternative

e di cui sono lineare espressione anche gli artt. 1 e 13 del medesimo ordinamento sulle modalità del trattamento, l'applicazione di dette misure non può essere esclusa, a priori, nei confronti dei condannati stranieri, che versino in condizione di clandestinità o di irregolarità e siano perciò potenzialmente soggetti ad espulsione amministrativa da eseguire dopo l'espiazione della pena.

E a tali coordinate interpretative si è costantemente uniformata la risalente giurisprudenza di legittimità, allorché ha stabilito che le misure alternative alla detenzione in carcere, per la finalità rieducativa e risocializzatrice che ad esse è propria, devono essere applicate nei confronti di tutti coloro che si trovano ad espiaire pene inflitte dal giudice italiano in istituti italiani, senza differenziazione di nazionalità, non esistendo alcuna incompatibilità tra l'espulsione da eseguire a pena espia e le varie opportunità trattamentali che l'ordinamento offre, dirette a favorire il reinserimento del condannato nella società, posto che, in un'ottica transnazionale, "la risocializzazione non può assumere connotati nazionalistici, ma va rapportata alla collaborazione fra gli Stati nel settore della giurisdizione penale" (Cass., Sez. I, 5/5/1982, Schubeyr, rv. 154508; Sez. I, 31/1/1985, Ortiz, rv. 168034; Sez. I, 13/12/1993, Mirbaki, rv. 196251; Sez. I, 3/10/1995, Padilla Chavez, rv. 202621).

In definitiva, anche con particolare riguardo alle misure più ampie dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare e della semilibertà, il giudizio prognostico richiesto per la loro applicazione, attinente alla rieducazione, al recupero e al reinserimento sociale del condannato e alla prevenzione del pericolo di reiterazione di reati, non può considerarsi precluso sulla base di una sorta di presunzione assoluta di inidoneità delle stesse per un'intera categoria di persone, gli stranieri extracomunitari presenti illegalmente in Italia. Tenuto conto dell'effettiva e ampia portata precettiva della funzione rieducativa della pena, la concedibilità, o non, delle misure alternative alla detenzione in carcere non può essere formulata alla stregua di astratte premesse, bensì postula la valutazione, in concreto, delle specifiche condizioni che connotano la posizione individuale dei singoli condannati e delle diverse opportunità offerte da ciascuna misura secondo il criterio della progressività trattamentale.

La tesi di una generalizzata e inderogabile operatività del divieto di applicazione delle misure alternative, movendo dall'apodittica premessa che la situazione di clandestinità o di irregolarità dello straniero condannato rimanga comunque insanabile per tutto il periodo di permanenza in Italia e che l'unica condizione ammissibile sia quella della detenzione in carcere, contrasta, peraltro, con la consolidata prassi amministrativa, per la quale anche lo straniero condannato, privo di permesso di soggiorno, può essere ammesso alle misure alternative (v. le circolari Min. lavoro, 15/3/1993 n. 27 - richiamata dalla nota 11/1/2001 -; Min. giustizia, 23/

3/1993 n. 691858, 16/3/1999 n. 547899 e 12/4/1999 n. 547671; Min. interno, 2/12/2000 n. 300 e 4/9/2001 n. 300/01). E ciò sull'assunto che è proprio il provvedimento giurisdizionale del Tribunale di sorveglianza, che determina le forme alternative di espiatione della pena, a costituire *ex lege* il "titolo" idoneo a sospendere l'esecuzione dell'espulsione amministrativa e a legittimare la permanenza dello straniero sul territorio nazionale, nonché l'eventuale svolgimento di un'attività lavorativa per il periodo indicato nel medesimo provvedimento, anche con modalità sostanzialmente derogatorie alla restrittiva disciplina dettata per tali soggetti in materia di accesso al lavoro.

Le precedenti riflessioni sembrano dunque convergere univocamente nel senso che nel vigente ordinamento non esiste una sorta di regime penitenziario "speciale" che, restando impermeabile ai principi costituzionali di uguaglianza e di finalità rieducativa della pena, comporti il divieto di applicazione delle misure alternative alla detenzione in carcere nei confronti degli stranieri extracomunitari condannati, i quali, versando in condizione di clandestinità o di irregolarità, siano soggetti ad espulsione dal territorio dello Stato a pena espiata.

4. E però, secondo l'opposto e più restrittivo orientamento giurisprudenziale, la "ontologica incompatibilità" tra misure alternative extramurarie ed esecuzione della pena per lo straniero troverebbe conferma nei dati emergenti da alcune, rilevanti, novità normative sopravvenute, che avrebbero modificato l'originaria trama argomentativa.

In particolare, la disposizione dell'art. 16, comma 5 prima parte, d.lgs. n. 286 del 1998, inserita dall'art. 15 l. n. 189 del 2002, prescrive che "Nei confronti dello straniero, identificato, detenuto, che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13 comma 2 [clandestino, irregolare o pericoloso, e perciò soggetto ad espulsione prefettizia], che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni, è disposta l'espulsione". Precisa poi il comma 8 del medesimo art. 16 che dall'esecuzione dell'espulsione consegue l'estinzione della pena alla scadenza del termine di dieci anni, sempre che lo straniero non sia nelle more illegittimamente rientrato nel territorio dello Stato, poiché in tal caso "lo stato di detenzione è ripristinato e riprende l'esecuzione della pena": viene così a configurarsi una causa di sospensione, risolutivamente condizionata, della esecuzione della pena detentiva (cfr. C. cost., n. 62 del 1994, circa la previgente figura dell'espulsione dello straniero definitivamente condannato, ex art. 7, commi 12-bis e segg. d.l. n. 416/89, conv. in l. n. 39/90, modif. dall'art. 8, comma 1, d.l. n. 187/93, conv. in l. n. 296/93).

La norma dell'art. 16, comma 5 d.lgs. n. 286 del 1998 va letta insieme a quella dell'art. 3 della legge n. 207 del 2003 (il cosiddetto "indultino"), la

quale preclude, a sua volta, l'applicazione della sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva, nel limite massimo di due anni, nei confronti dello straniero condannato che abbia scontato almeno la metà della pena e si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13, comma 2, d.lgs. n. 286 del 1998: preclusione, questa, che appare giustificata con la considerazione che egli è soggetto ad espulsione, in conformità a quanto disposto dalla prima delle citate disposizioni normative.

In relazione all'espiazione di pene detentive brevi – si sostiene conclusivamente da parte del richiamato indirizzo giurisprudenziale – sarebbe dunque prevista per lo straniero clandestino o irregolare, come esclusiva “sanzione alternativa alla detenzione”, la specifica, obbligatoria e officiosa misura della “espulsione”, la quale, acquisite, occorrendo, le informazioni di polizia sull'identità e sulla nazionalità dello straniero, è disposta, senza formalità, dal Magistrato di sorveglianza con decreto motivato e comporta, in presenza di determinati presupposti formali, l'allontanamento coattivo e automatico dal territorio dello Stato, nei limiti e con le garanzie stabiliti dal quinto e dai successivi commi della novellata disposizione dell'art. 16 d.lgs. n. 286 del 1998. Viene così esplicitamente negata, in radice, ogni possibile alternativa extramuraria rispetto al binomio carcere - espulsione.

5. Ritiene il Collegio che l'argomento critico, pur enfatizzato dall'obiettiva complementarità, anche teleologica, tra le “speciali” disposizioni dell'art. 16, comma 5 d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 3 l. n. 207 del 2003 (la *ratio legis* dell'espulsione appare in entrambi i casi ispirata, oltre che all'intento di allontanare dal territorio dello Stato gli stranieri clandestini o irregolari, alla più generale finalità di deflazione carceraria, ritenendosi il sovraffollamento della relativa popolazione di per sé scarsamente compatibile con un efficace perseguimento della funzione rieducativa della pena), non coglie tuttavia nel segno.

Occorre premettere, in ordine all'istituto dell'espulsione a titolo di “sanzione alternativa”, che la Corte costituzionale, con ordinanza n. 226 del 2004, nello scrutinarne positivamente la legittimità costituzionale, dopo avere richiamato la precedente ordinanza n. 369 del 1999 riguardante la figura affine dell'espulsione a titolo di “sanzione sostitutiva”, di cui al comma 1 del citato art. 16, l'ha disancorata dalle garanzie stabilite per la pena sul terreno sostanziale e processuale, rilevando che essa, pur se disposta dal Magistrato di sorveglianza, si configura come misura “di carattere amministrativo”, subordinata alla condizione che lo straniero si trovi in taluna delle situazioni che costituiscono il presupposto dell'espulsione disciplinata dall'art. 13 e assistita dalle garanzie assicurate per questa, “alla quale si dovrebbe comunque e certamente dare corso al

termine dell'esecuzione della pena detentiva [ai sensi dell'art. 15, comma 1-bis d.lgs. n. 286 del 1998, ins. dall'art. 14 l. n. 189 del 2002], cosicché, nella sostanza, viene solo ad essere anticipato un provvedimento di cui già sussistono le condizioni".

Ciò posto, va sottolineato come siffatto tipo di espulsione non presenta affatto quei caratteri generalizzanti ed esclusivi (perciò preclusivi delle misure penitenziarie alternative alla detenzione in carcere), che ad essa intende attribuire la più restrittiva linea interpretativa, atteso che già dalla formulazione letterale del comma 5 del citato art. 16 si desume l'inoperatività dell'istituto per una larga fascia di situazioni di fatto.

La "sanzione alternativa" non può essere disposta, infatti, nei confronti dello straniero in regime di esecuzione penale, che non sia "identificato", né "detenuto", o debba scontare una pena detentiva, anche residua, superiore a due anni (art. 16, comma 5, primo periodo), ovvero sia stato condannato per "uno o più delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p." e per "delitti previsti dal presente testo unico" (secondo periodo). Occorre aggiungere che l'applicabilità della sanzione, oltre ad essere generalmente esclusa nei casi di divieto di espulsione per le ragioni *lato sensu* umanitarie indicate dall'art. 19 (art. 16, comma 9), ben potrebbe essere altresì paralizzata, di fatto, da particolari circostanze che ne impediscano la concreta esecuzione.

Di talché, per queste categorie di soggetti deve convenirsi che, non essendo consentito di anticipare l'espulsione amministrativa in deroga al principio di indefettibilità della pena, né rinvenendosi alcun divieto di accesso alle misure alternative alla detenzione in carcere – sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario –, è proprio l'esecuzione penale, anche nelle forme alternative al regime carcerario, a costituire il "titolo" che ne legittima la permanenza nel territorio dello Stato.

D'altra parte, poiché non assumono lo status di "detenuto" in senso stretto sia lo straniero, condannato e "in stato di libertà", nei cui confronti il pubblico ministero deve sospendere l'esecuzione della pena qualora versi nella situazione prevista dall'art. 656 comma 5 c.p.p., finalizzata appunto all'applicazione di una misura alternativa alla detenzione in carcere, sia lo straniero condannato e già in espiatione della pena "in regime extramurario", ne deriva che neppure nei confronti di questi soggetti, per i quali non è certamente invocabile la finalità deflativa del carico penitenziario, può essere disposta la sanzione alternativa dell'espulsione.

Dall'analisi logico-sistematica e da una lettura costituzionalmente orientata della normativa penitenziaria e di quella in materia di immigrazione sembra dunque lecito desumere che, laddove il Tribunale di sorveglianza abbia accertato rigorosamente l'oggettiva sussistenza

dei presupposti stabiliti per la concessione, a favore dello straniero condannato che ne abbia fatto richiesta e che ne sia "meritevole", di una delle misure alternative alla detenzione in carcere previste dagli artt. 47 e segg. ord. penit., è destinata a dispiegarsi nella sua pienezza ed effettività, per il rilievo costituzionale che rivestono, la forza precettiva dei principi in materia di pari dignità della persona umana e di funzione rieducativa della pena.

Resta, per contro, radicalmente estraneo al perimetro delle valutazioni contenutistiche e della decisione del Tribunale di sorveglianza, chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità del beneficio penitenziario a favore dello straniero extracomunitario, ogni ulteriore apprezzamento circa l'esistenza, o non, delle condizioni che potrebbero, in ipotesi, legittimare l'adozione, nei confronti dello stesso, della diversa e alternativa sanzione dell'espulsione: apprezzamento, quest'ultimo, che è affidato in via esclusiva alle autonome determinazioni del Magistrato di sorveglianza, secondo il modulo procedimentale fissato dall'art. 16, comma 5 e segg., d.lgs. n. 286 del 1998.

A conclusione delle suesposte considerazioni va, pertanto, enunciato il seguente principio di diritto in ordine al quesito interpretativo sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite: "In materia di esecuzione della pena detentiva, le misure alternative alla detenzione in carcere (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale), sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario, possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente nel territorio dello Stato e sia privo del permesso di soggiorno".

E, poiché occorre riconoscere che, da un lato, la *ratio decidendi* dell'ordinanza impugnata risulta del tutto coerente con il principio di diritto suindicato e, dall'altro, non è contestato neanche dal ricorrente Procuratore Generale che, in ordine all'ammissione dello straniero all'affidamento in prova al servizio sociale, il giudizio prognostico positivo sia sorretto, nel caso in esame, da idonea giustificazione, essendo stati oggetto di attenta e puntuale valutazione fattuale da parte del Tribunale di sorveglianza sia l'ineccepibile percorso rieducativo del condannato in regime inframurario che le documentate opportunità di lavoro esterno, il ricorso deve essere rigettato,

PER QUESTI MOTIVI

La Corte Suprema di Cassazione, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso.

* * *

1. Con la sentenza in commento le Sezioni Unite hanno offerto una prima soluzione al contrasto giurisprudenziale sorto in seno

alla sezione prima della Suprema Corte, relativo alla compatibilità (in astratto) tra la condizione dello straniero irregolare e la concessione a questi di una misura alternativa alla detenzione.

La questione è complessa, non soltanto per le delicate questioni teoriche ad essa sottese, ma anche per le significative conseguenze pratiche derivanti dall'accoglimento dell'una o dell'altra opzione interpretativa.

È noto, infatti, che la popolazione penitenziaria è composta in gran parte da stranieri extracomunitari (18.801 su un totale di 59.523 detenuti, ovvero il 31,58%, secondo i dati forniti dal Ministero della Giustizia, aggiornati al 31 dicembre 2005)⁽¹⁾. Di questi, la maggior parte è costituita da irregolari, per lo più condannati a pene detentive brevi o medio-brevi. Soggetti, quindi, che si pongono come utenti potenziali delle misure *de quibus*; per tutte queste persone e per la stessa amministrazione penitenziaria – chiamata al gravoso compito di gestire istituti tra i più affollati in Europa – la scelta tra l'uno e l'altro orientamento non potrà non avere conseguenze assai significative ⁽²⁾.

Da un punto di vista teorico, la questione riguarda non solo – e non tanto – lo status di cittadino straniero non regolare, quanto piuttosto il rapporto tra questo status, l'espulsione dello straniero condannato e la conseguente possibilità o impossibilità per questi di essere destinatario di misure diverse dall'espulsione.

Senza voler anticipare la “motivazione” rispetto al “dispositivo”, la questione pare essere stata mal impostata in giurisprudenza sin dalle prime pronunce, costringendo l'interprete ad un generalizzato *aut-aut* tra l'incondizionata compatibilità e l'ontologica incompatibilità dello straniero irregolare con tutte le misure alternative alla detenzione⁽³⁾.

Così operando si è preteso di offrire una risposta unica e generalizzata ad una questione giuridica che ben poco ha di

⁽¹⁾ È interessante osservare che ai 18.801 extracomunitari si aggiungono soltanto 1.035 cittadini appartenenti ai 25 Stati che compongono l'Unione Europea. Cfr. su www.giustizia.it e CIAPPI S., *Vuoti a perdere, ovvero sulla condizione giuridica e sociale dello straniero in carcere* in corso di pubblicazione su *Quaderni di sociologia* n. 1/2006.

⁽²⁾ Per un quadro sulla situazione europea cfr. SARZOTTI C., *La pena detentiva in Europa: i numeri e le politiche penitenziarie*, in SARZOTTI C.-MOSCONI G., *Antigone in carcere* (a cura di), Roma, 2004, pp. 40 ss.

⁽³⁾ Si fa qui riferimento alla nozione “ampia” di misure alternative alla detenzione, includendovi anche quelle particolari modalità esecutive della pena – come la semilibertà e la detenzione domiciliare – che costituiscono «strumenti di diversificazione non alternativa dell'esecuzione delle sanzioni penali». Così: CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2002, p. 234 ss.; cfr. anche DEGL'INNOCENTI L. – FALDI F., *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2005, pp. 97 ss. e 141 ss.

ontologico, dipendendo in gran parte dal complesso rapporto intercorrente tra il novellato testo unico sull'immigrazione e la legge di ordinamento penitenziario.

Quanto scritto sarà meglio evidenziato una volta passate in rassegna le motivazioni poste a fondamento dei due orientamenti in conflitto che hanno determinato l'intervento delle Sezioni Unite, iniziando dall'orientamento restrittivo.

2. «L'affidamento in prova al servizio sociale e, in genere, tutte le misure extramurarie alternative alla detenzione, non possono essere applicate allo straniero extracomunitario che si trovi in Italia in condizione di clandestinità, atteso che tale condizione rende illegale la sua permanenza nel territorio dello Stato e che non può ammettersi che l'esecuzione della pena abbia luogo con modalità tali da comportare la violazione o l'elusione delle norme che rendono configurabile detta illegalità⁽⁴⁾».

Con queste, lapidarie, parole, la Suprema Corte ha fornito negativa risposta al quesito *de quo*: lo status di irregolare è «oggettivamente ostativo» alla concessione di una misura extramuraria per la «radicale incompatibilità» tra l'esecuzione delle stesse e la condizione dello straniero clandestino. Prova di ciò sarebbe la previsione dell'art. 16 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 – come modificato dall'art 15 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (cd. legge Bossi-Fini)⁽⁵⁾ –; tale norma prevederebbe infatti l'espulsione «come unica sanzione sostitutiva alla detenzione, cioè una misura che comporta l'allontanamento coattivo del condannato (...), escludendo la sua permanenza nel territorio nazionale».

Il percorso motivazionale seguito dai giudici del Supremo Collegio è semplice ed essenziale. Esso poggia, infatti, su di un argomento apparentemente insuperabile: coloro che si trovano sul territorio italiano senza avere alcun titolo autorizzativo, non possono essere a ciò legittimati dalla decisione del Tribunale di sorveglianza con la quale si conceda loro una misura alternativa *extramoenia*, posto che l'unica "misura" applicabile allo straniero irregolare è quella dell'espulsione, prevista dall'art. 16 del citato

⁽⁴⁾Cfr. Cass., sez. I, 20 maggio 2003 – 17 luglio 2003, n. 30130, Pres. Fazzioli, Rel. Riggio, PG in proc. Calderon

⁽⁵⁾Il Testo Unico sull'immigrazione è stato poi ulteriormente modificato ad opera del d.l. 14 settembre 2004, n. 241 convertito con modificazioni in L. 12 novembre 2004, n. 271; per un commento relativo a questa novella legislativa cfr. GIORIS B., *sub* art. 1; GAGLIARDI B., *sub* art. 1 *bis*, 1 *quater*, 1 *quinquies*; CALLAIOLI A., *sub* art. 1 *ter* in *Legislazione Penale* n. 1/2005, pp. 32 ss; 54 ss; 59 ss.

⁽⁶⁾È necessario premettere che, nonostante la singolare scelta legislativa di

testo unico⁽⁶⁾.

Da questa argomentazione *tranchant*, consegue che nessun obbligo rieducativo possa gravare sull'amministrazione penitenziaria nazionale, atteso che, indipendentemente dall'esito della prova, lo straniero irregolare dovrà comunque essere espulso al termine dell'esecuzione⁽⁷⁾.

Dello stesso avviso è un'altra sentenza della sezione prima – argomentata dallo stesso relatore – la quale ha statuito che «la natura sanzionatoria delle misure alternative alla detenzione, in rapporto di immediata derivazione dalla pena, di cui costituiscono una modalità esecutiva, non comporta la loro indiscriminata applicabilità, quale corollario del principio di indefettibilità della pena stessa» essendo la loro concessione subordinata alle condizioni previste dalla legge⁽⁸⁾. In questa pronuncia la Corte ha puntualizzato che «è immanente nell'ordinamento il limite ... riferibile alla legalità estrinseca di un provvedimento giurisdizionale, cioè all'assenza di contrasto con norme imperative». A tale limite, secondo la Corte, deve essere rapportato il principio di inderogabilità della condanna «posto che è indubitabilmente *contra legem* la permanenza nello stato di uno straniero che, come nella specie [...] non ha avuto rinnovato il permesso di soggiorno».

In altre parole, dalla obiettiva illegalità della permanenza sul territorio dello stato dello straniero irregolare deriverebbe la fisiologica illegalità di ogni provvedimento autorizzativo. Conseguenza di questa impostazione sarebbe – a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 al richiamato testo unico sull'immigrazione – la ontologica incompatibilità di questa categoria di soggetti con ogni misura alternativa alla detenzione⁽⁹⁾.

A conferma di tale orientamento politico-legislativo, la pronuncia

denominare detto tipo di espulsione come "misura alternativa alla detenzione", essa costituisce pacificamente un provvedimento di carattere amministrativo, come ritenuto sia in dottrina (per un quadro di sintesi cfr. DEGL'INNOCENTI L., *L'espulsione dello straniero come sanzione alternativa alla detenzione* in *Rivista di polizia*, 2006, pp. 142 ss.) sia in giurisprudenza (cfr. Corte Costituzionale, ord. 8 luglio 2004 – 15 luglio 2004, n. 226 in *Giurisprudenza Costituzionale* n. 2/2005, pp. 2375 ss., che richiama l'ordinanza 14 luglio 1999 – 28 luglio 1999, n. 369 in *Giurisprudenza Costituzionale* n. 4/1999, pp. 2827 ss.).

⁽⁷⁾Ciò ai sensi dell'art. 15, comma 1 *bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, inserito dall'art. 14 comma 1 lett. a) della legge 189/2002.

⁽⁸⁾Cfr. Cass., sez. 1, 22 dicembre 2004 – 3 febbraio 2005, n. 3950, Pres. Fabbri, Rel. Riggio, PG in proc. R. E. O., ricorrente.

⁽⁹⁾Ad esclusione della liberazione anticipata.

cita l'art. 3 della legge 1 agosto 2003, n. 207 (cd. "indultino"), il quale preclude l'applicazione della sospensione condizionale dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva, nel limite massimo di due anni, nei confronti dello straniero condannato che abbia scontato almeno la metà della pena e si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13, comma 2, d.lgs. n. 286 del 1998.

Ad avviso di questa interpretazione giurisprudenziale le novelle legislative citate muterebbero radicalmente lo *status* dello straniero irregolare al quale, in caso di condanna, si renderebbero inapplicabili le misure alternative alla detenzione previste dalla normativa penitenziaria.

Inapplicabilità che assumerebbe carattere "ontologico", conducendo il Supremo Collegio alla conclusione secondo la quale «in assenza di un valido ed efficace permesso di soggiorno, la permanenza nello Stato dello straniero non può trovare titolo nell'affidamento in prova al servizio sociale, la cui applicazione comporterebbe una deroga, non prevista da alcuna norma del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 e, anzi, in contrasto con le disposizioni dell'art. 13, che disciplinano, limitandone l'astensione e gli effetti, i casi di interferenza dei provvedimenti giurisdizionali sulla posizione dello straniero illegalmente presente nel territorio»⁽¹⁰⁾.

3. Per quanto concerne l'opposto orientamento, significativo rilievo assume la sentenza n. 22161/2005⁽¹¹⁾; questa pronuncia, richiamando criticamente la n. 30130/2003, afferma che essa «muove dalle errate premesse che la condizione di clandestinità rimanga comunque insanabile per tutto il periodo di permanenza in Italia e che l'unica condizione possibile per lo straniero sia quella della detenzione in carcere». Premessa ritenuta «certamente

⁽¹⁰⁾ In altra pronuncia la stessa Sezione Prima – Cass., sez. 1, 14 dicembre 2004 – 17 gennaio 2005, n. 782, Pres. Sossi, Rel. Chieffi, PG in c. S.A., ricorrente – era giunta a diversa conclusione, stabilendo che «in tema di misure alternative alla detenzione, la condizione di straniero privo di permesso di soggiorno non è di per sé ostativa alla concessione della semilibertà, atteso che tale misura consente uno spazio di libertà molto ridotto (e quindi controllabile) ed in considerazione del fatto che l'espiazione della pena in regime di semilibertà non comporta alcuna violazione o elusione delle norme in materia di immigrazione clandestina». Quest'ultima posizione giurisprudenziale appare decisamente non condivisibile, quanto meno dal punto di vista sistematico: affermare infatti che la semilibertà è concedibile sol perché lo spazio di libertà concesso al condannato è "molto ridotto" significa ricondurre la questione ad un livello "basso", quantitativo, pragmatico, legato cioè alla maggiore o minore "governabilità" di un condannato irregolare. Valutazioni, queste, che prescindono dalla compatibilità o incompatibilità della condizione dello straniero "irregolare" con dette misure.

⁽¹¹⁾ Cass., Sez. I, 18 maggio – 8 giugno 2005, n. 22161, Pres. Mocali, Rel.: Silvestri, Ricorrente: B. D. S.

inaccettabile», poiché «l'espiazione della pena rappresenta essa stessa il titolo che, sospendendo l'esecuzione dell'espulsione amministrativa, giustifica la presenza dello straniero nel territorio nazionale e che il provvedimento giurisdizionale che la legittima ben può determinare modalità di espiazione alternative al carcere».

Il Supremo Collegio giunge a tale conclusione richiamando la consolidata prassi amministrativa che riconosce allo straniero irregolare il diritto di essere ammesso alle misure alternative.

In particolare, con riferimento a detta prassi, viene richiamata la circolare 15 marzo 1993, n. 27 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con la quale si precisa che i cittadini stranieri sprovvisti di permesso di soggiorno «sono tassativamente obbligati in forza di una decisione giurisdizionale a permanere sul territorio italiano ed a svolgere attività lavorativa in alternativa alla pena detentiva ...»; detto principio è stato confermato, successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 286/98, dalle circolari del Ministero della Giustizia del 16 marzo 1999, n. 547899, e del Ministero dell'Interno del 2 dicembre 2000, n. 300: in quest'ultima si legge che «riguardo alla posizione di soggiorno dei cittadini stranieri detenuti ammessi alle misure alternative previste dalla legge, quali la possibilità di svolgere attività lavorativa all'esterno del carcere, si rappresenta che la normativa vigente non prevede il rilascio di un permesso di soggiorno *ad hoc* per detti soggetti. In queste circostanze non si reputa possibile rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di giustizia né ad altro titolo, ben potendo l'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza costituire *ex se* un'autorizzazione a permanere nel territorio nazionale ... la possibilità per gli stranieri di cui trattasi, di svolgere attività di lavoro all'esterno del carcere è stata disciplinata dalla circolare 15 marzo 1993, n. 27 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale – ripresa dalla circolare del D.A.P. del 23 marzo 1993, trasmessa alle questure con circolare del Ministero dell'Interno del 2 marzo 1994, n. 8 – con la quale è stato chiarito che è sufficiente un apposito atto di avviamento al lavoro rilasciato dagli Uffici Provinciali del Lavoro, di validità limitata al tipo di attività lavorativa e a quel periodo indicato nel provvedimento giudiziario di ammissione al beneficio *de quo* ...». Ad ulteriore conferma di questo quadro regolamentare vi sono la circolare del 12 aprile 1999 (prot. 547671/10), la nota 11 gennaio 2001 della Direzione Regionale del Lavoro – Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale – nonché la circolare del Ministero dell'Interno 4 settembre 2001.

La pronuncia n. 22161/2005 prende il via da questa prassi per affermare che «... in materia di misure alternative deve essere senz'altro negata la possibilità di introdurre discriminazioni tra

cittadini (e stranieri muniti di permesso di soggiorno) e stranieri in condizione di clandestinità, per la decisiva ragione che le relative disposizioni di legge sono dettate a tutela della dignità della persona umana, in sé considerata e protetta indipendentemente dalla circostanza della liceità o non della permanenza nel territorio italiano: sicché un'eventuale disparità di trattamento normativo risulterebbe indubbiamente contraria ai principi di uguaglianza e al canone della ragionevolezza di cui all'articolo 3 della Costituzione»⁽¹²⁾.

Muovendo dalla premessa secondo la quale il titolo legittimante la presenza sul territorio dello straniero irregolare è la stessa espiazione della pena, questo secondo orientamento non ritiene sussistente alcun limite legale alla possibilità di concedere le misure alternative agli stranieri irregolari. Ciò perché, dal momento in cui inizia la fase esecutiva, la condizione di irregolarità risulterebbe come "sanata" dallo stesso titolo esecutivo.

Si osserva inoltre che la legge di ordinamento penitenziario «neppure dopo le modifiche introdotte dalla legge 189/2002, contiene alcun divieto, esplicito o implicito, di applicazione delle misure alternative ai condannati stranieri che siano entrati illegalmente in Italia». Dalla mancanza di un espresso divieto la Corte deduce quindi la perfetta compatibilità tra la condizione di irregolare e la concessione delle misure alternative, a nulla rilavando che la logica della Bossi-Fini sembra stringere l'esecuzione dello straniero all'interno del binomio detenzione-espulsione.

Insanabile quindi il contrasto giurisprudenziale sorto in seno alla sezione prima, tra chi sostiene che la modifica intervenuta con la legge 189/2002 renda ontologicamente illecita ogni forma di permanenza dello straniero irregolare sul territorio dello stato e chi afferma che una lettura costituzionalmente orientata della normativa vieti invece ogni forma di discriminazione in materia trattamentale.

⁽¹²⁾ Uno degli aspetti maggiormente significativi di questa pronuncia consiste proprio nell'aver considerato le misure alternative alla detenzione come un insieme di norme dettate a tutela della dignità della persona. Posto che non è questa la sede idonea per approfondire la validità di tale assunto, riteniamo di poter affermare che esso pare, a prima lettura, quanto meno azzardato. Qualificare infatti le misure alternative come strumenti posti a tutela della dignità della persona umana (e non "soltanto" strumenti finalizzati al reinserimento sociale del condannato) significa ritenerle istituti costituzionalmente irrinunciabili, con l'ovvia conseguenza il legislatore non potrebbe – ferma la finalità rieducativa della pena – costruire su basi diverse il diritto dell'esecuzione penale.

4. Interessante, anche se a tratti incerto e non del tutto condivisibile, è il percorso motivazionale seguito dalle Sezioni Unite⁽¹³⁾.

Dopo aver fissato la *quaestio juris*, la Corte passa in rassegna le due posizioni in conflitto ponendo bene in evidenza il vero *punctum pruriens* della controversia, ovvero sia l'interpretazione del rapporto intercorrente tra la legge di ordinamento penitenziario e il novellato testo unico sull'immigrazione. La pronuncia prende avvio dai principi ispiratori la legge di ordinamento penitenziario, in particolare dall'art. 1 comma 2⁽¹⁴⁾: naturale ed inevitabile conseguenza del principio di uguaglianza formale, questa disposizione diviene il punto di partenza dell'argomentazione della pronuncia in commento; argomentazione che si concluderà proprio con la considerazione secondo la quale non esiste nel nostro ordinamento una sorta di "doppio binario" trattamentale, stante l'assenza di norme che disciplinano diversamente il soggetto in esecuzione sulla base della legittimità o meno della presenza di questi nel territorio dello Stato.

Sul fondamento del divieto di discriminazione, la Suprema Corte fissa un punto cardine – ma anche un punto debole – della motivazione, affermando che non esiste, per l'ordinamento, «alcuna incompatibilità tra l'espulsione da eseguire a pena espiata e le varie opportunità trattamentali che l'ordinamento offre, dirette a favorire il reinserimento del condannato nella società»⁽¹⁵⁾.

L'affermata compatibilità implica che la scelta in merito alle misure alternative alla detenzione non possa essere formulata «alla stregua di astratte premesse», necessitando invece di valutazioni

⁽¹³⁾ La Prima Sezione penale della Corte di Cassazione, rilevato il contrasto interpretativo nella giurisprudenza di legittimità, ha rimesso con ordinanza del 26 ottobre 2005 – 5 dicembre 2005 la decisione del ricorso alle Sezioni Unite ex art. 618 c.p.p.; successivamente, con decreto del 22 dicembre 2005, il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite. Per il testo dell'ordinanza con un valido commento cfr. RENOLDI C., *Stranieri irregolari e misure alternative alla detenzione in Questione Giustizia*, n. 1/2006, pp. 209 ss.

⁽¹⁴⁾ Tale disposizione, riprendendo i supremi principi affermati dagli artt. 2, 3 e 27 Cost., stabilisce che «il trattamento è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose».

⁽¹⁵⁾ Nell'affermare ciò, la Corte richiama la meno recente giurisprudenza di legittimità, che già aveva offerto positiva risposta al quesito *de quo*, sulla base del principio di diritto per il quale «la risocializzazione non può assumere connotati nazionalistici, ma va rapportata alla collaborazione fra gli Stati nel settore della giurisdizione penale». Cfr. Cass., sez. I, 31.01.1985 – 26.02.1985, Ortiz, RV. 168034 in *Rivista penale*, p. 900; conf. Cass., sez. I, 05.05.1982 – 05.07.1982 in *Foro Italiano* 1983-II, p. 461; Cass., sez. I, 13.12.1993, Mirbaki, RV. 196251; Cass., sez. I, 03.10.1995, Padilla Chavez, RV. 202621.

che investono le «specifiche condizioni che connotano la posizione individuale dei singoli condannati».

A supporto di quanto qui sostenuto le Sezioni Unite – aderendo perfettamente alla pronuncia 22161/2005 – richiamano la «consolidata prassi amministrativa per la quale anche lo straniero condannato, privo di permesso di soggiorno, può essere ammesso alle misure alternative⁽¹⁶⁾ ...».

Ad avviso del Supremo Collegio, quindi, la permanenza dello straniero sul territorio nazionale diviene legittima in virtù del provvedimento del Tribunale di sorveglianza, che costituisce «il titolo idoneo a sospendere l'esecuzione dell'espulsione amministrativa ed a legittimare la permanenza dello straniero sul territorio nazionale».

Argomenti, questi, che valgono a respingere *in toto* le motivazioni poste a fondamento dell'orientamento restrittivo prima analizzato.

Passando a considerare criticamente le ragioni a sostegno dell'orientamento restrittivo, la Corte richiama le novelle legislative intervenute con la legge 189/2002 e con la legge 207/2003, ritenendole entrambe non decisive in considerazione del fatto che «già dalla formulazione letterale del comma 5 del citato art. 16 si desume l'inoperatività dell'istituto per una larga fascia di situazioni di fatto».

La Corte intende chiaramente riferirsi al fatto che l'espulsione cd. alternativa alla detenzione non può applicarsi a tutti gli stranieri irregolari, ma soltanto a coloro che si trovino in alcune, tassative, condizioni; in particolare occorre che il soggetto sia straniero, che si trovi nelle condizioni indicate dall'art. 13 della legge 286/1998, che sia identificato, detenuto, che debba scontare una pena detentiva non superiore a due anni, e che non sia stato condannato per un reato previsto dall'art. 407 comma 2 lettera a) c.p.p. o previsto dallo stesso testo unico sull'immigrazione⁽¹⁷⁾.

L'assenza, in capo al soggetto straniero, anche di una sola delle condizioni indicate comporta l'inoperatività della misura in questione.

Dalla provata «non generalizzabilità» della misura dell'espulsione

⁽¹⁶⁾ In particolare, la Corte indica la circolare n. 27 del 15.03.1993 del Ministero del Lavoro; la nota del Ministero del Lavoro del 11.01.2001; le circolari del Ministero della Giustizia 23.03.1993 n. 691858, 16.03.1999 n. 547899 e 12.04.1999 n. 547671; le circolari del Ministero dell'Interno: 02.12.2000 n. 300 e 04.09.2001 n. 300/01.

⁽¹⁷⁾ Lo straniero non deve poi trovarsi in una delle condizioni ostative all'espulsione indicate dall'art. 19 del testo unico sull'immigrazione, come richiamato dallo stesso art. 16 comma 9.

ex art. 16 comma 5 del testo unico, la Corte inferisce la debolezza dell'argomento critico che poggia su questa misura, sostenendo che «dall'analisi logico-sistematica e da una lettura costituzionalmente orientata della normativa penitenziaria e di quella in materia di immigrazione» può desumersi l'applicabilità agli stranieri irregolari delle misure alternative al carcere «per il rilievo costituzionale che rivestono, la forza precettiva dei principi in materia di pari dignità della persona umana e di funzione rieducativa della pena».

Il passaggio oscuro, che precede la conclusione della motivazione, è quello nel quale la Corte afferma che «resta, per contro, radicalmente estraneo al perimetro delle valutazioni contenutistiche e della decisione del Tribunale di sorveglianza, chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità del beneficio penitenziario a favore dello straniero extracomunitario, ogni ulteriore apprezzamento circa l'esistenza, o non, delle condizioni che potrebbero, in ipotesi, legittimare l'adozione, nei confronti dello stesso, della diversa e alternativa sanzione dell'espulsione: apprezzamento, quest'ultimo, che è affidato in via esclusiva alle autonome determinazioni del Magistrato di sorveglianza, secondo il modulo procedimentale fissato dall'art. 16 comma 5 e segg., d.lgs. n. 286 del 1998».

Periodo che lascia del tutto impregiudicati i rapporti tra la misura dell'espulsione a titolo di sanzione alternativa – ex art. 16 comma 5 del testo unico – e le misure alternative alla detenzione, lasciando spazio ad ogni possibile interpretazione, che ci lascia immaginare nuovi, inevitabili, contrasti giurisprudenziali⁽¹⁸⁾.

Da tali, incerte, premesse le Sezioni Unite concludono affermando il seguente principio di diritto: «in materia di esecuzione della pena detentiva, le misure alternative alla detenzione in carcere (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale), sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario, possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente nel territorio dello Stato e sia privo del permesso di soggiorno».

5. Questa, in sintesi, la discutibile motivazione delle Sezioni Unite.

Discutibile perché la Suprema Corte non pare aver

⁽¹⁸⁾ In particolare, l'affermare che l'espulsione ex art. 16 comma 5 è rimessa alle determinazioni del magistrato di sorveglianza lascia immaginare che la Corte la concepisca come una misura facoltativa, laddove l'utilizzo del verbo "è disposta" farebbe immaginare il contrario.

adeguatamente considerato la sentenza 30130/2003, aderendo in maniera non sufficientemente critica all'interpretazione sostenuta dalla sentenza 22161/2005, della quale riprende in modo evidente i contenuti, ereditandone conseguentemente i limiti.

Appare infatti pacifico che dal principio di non discriminazione, sancito dall'art. 1 comma 2 della legge di ordinamento penitenziario, non discenda automaticamente il divieto per il legislatore di disciplinare alcune materie, tra le quali l'immigrazione, attraverso norme speciali e maggiormente restrittive, quali sono l'art. 16 del testo unico sull'immigrazione e l'art. 3 della legge 207/2003.

Né può sostenersi, come sembra affermare la pronuncia in commento, che tali norme non costituiscano un ostacolo alla concessione delle misure alternative agli stranieri irregolari solo perché esse non operino in ogni caso e nei confronti di tutti gli stranieri irregolari: il fatto che non operino "sempre" non è né può essere un valido argomento per sostenere che non operino mai.

Come accennato in premessa, le pronunce che hanno dato origine al contrasto giurisprudenziale si fondano, a nostro avviso, su alcuni errori sistematici. Da un lato, quello di considerare le misure alternative al carcere come un *unicum* rispetto al quale unica deve essere la condizione dello straniero irregolare nella fase esecutiva della pena; dall'altro quello di stimare eccessivamente il valore sistematico del novellato art. 16 del testo unico, ritenuto una sorta di implicito divieto alla concessione delle misure alternative.

Detti limiti – non superati dalla timidezza della pronuncia in commento – sembrano essere quelli di considerare la questione in termini ontologici ed assoluti, senza attribuire il giusto peso alla relatività e contraddittorietà del dato normativo; limiti che si riflettono inevitabilmente sulla logicità del percorso motivazionale, caratterizzato da asserzioni apodittiche e da passaggi logici assai discutibili.

Per quanto concerne il primo orientamento richiamato, non può infatti ragionevolmente sostenersi, che « ... è indubitabilmente *contra legem* la permanenza nello stato di uno straniero che, come nella specie [...] non ha avuto rinnovato il permesso di soggiorno»; argomento ingannevole poiché "prova troppo", portando a concludere che lo straniero irregolare sia – in quanto tale – incompatibile con ogni forma di permanenza sul territorio dello stato. Ma ciò non può essere, per una moltitudine di ragioni, a cominciare da quella, di assoluta evidenza, secondo la quale anche il carcere è territorio dello stato – nel quale peraltro il soggetto *deve* e non soltanto *può* stare –; dovendosi da tale, errata, premessa concludere che anche la detenzione dello straniero irregolare

sarebbe illecita poiché contrastante con norme imperative.

Per chiarire meglio le incongruenze derivanti dal rigore di questa interpretazione, ci sia consentita una breve digressione relativa all'espulsione come "misura alternativa alla detenzione".

Introdotta dall'art. 15 della legge 189/2002 al comma 5 dell'art. 16 della legge 286/1998, l'espulsione viene disposta dal magistrato di sorveglianza nei confronti dello straniero, identificato, detenuto, «che si trova in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13 comma 2» e che debba scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni.

Questa ipotesi di espulsione va ad aggiungersi a quella già prevista dall'art. 16 comma 1 della stessa legge: in questo caso è il giudice di cognizione ad avere la facoltà – e non già l'obbligo – di disporre l'espulsione per i condannati a pena non superiore a due anni, purché non debba «ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 163 codice penale».

Innanzitutto: nulla dice, l'art. 16 comma 5 del testo unico circa i condannati a pena detentiva superiore a due anni. Per questi è certo soltanto che l'espulsione sarà disposta quando la pena residua da esporsi in concreto sarà pari o inferiore a detto termine.

Da ciò la sentenza 30130/2003 deduce che l'espulsione sia l'unica alternativa alla detenzione prevista dall'ordinamento per lo straniero irregolare ma, come già osservato in dottrina (RENOLDI, 2004, 91), tale assunto non è supportato da alcun riferimento normativo. L'art. 16 comma 5 del testo unico sull'immigrazione si limita infatti a stabilire che «nei confronti dello straniero ... è disposta l'espulsione», ponendo questa misura come l'unica conclusione della vicenda giudiziaria, ma nulla affermando circa la possibilità o meno della precedente concessione di una misura alternativa (DI ROSA G., 2006, p. 54). Né al silenzio della legge pare potersi attribuire un particolare significato, dovendosi quindi applicare le regole generali.

Occorre inoltre considerare che lo stesso comma 5 richiede la presenza di numerosi presupposti per l'operatività dell'istituto, contemplando altresì ipotesi nelle quali l'espulsione «non può essere disposta».

Innanzitutto lo straniero deve essere identificato e detenuto, non potendosi quindi procedere a questa forma di espulsione se il condannato si trova – per varie ragioni – in stato di libertà.

Limitazioni all'operatività dell'istituto dipendono poi dal tipo di reato per il quale vi è stata condanna: se essa è stata pronunciata per uno dei «delitti previsti dal presente testo unico», cioè dall'art. 5 comma 8 *bis*, dall'art. 12 commi 1, 3, 3 *ter*, 5 e dall'art. 14 comma

5 *ter* e 5 *quater*, oppure per i reati previsti dall'art. 407 comma 2, lettera a) c.p.p. – tra i quali: associazione mafiosa, omicidio, rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione, riduzione in schiavitù, violenza sessuale – l'espulsione non potrà essere disposta, dovendo la pena essere espiata interamente in Italia.

L'espulsione o il respingimento dello straniero irregolare, inoltre, non possono essere disposti nelle ipotesi indicate dall'art. 19 del testo unico, espressamente richiamato dall'art. 16 comma 9. Quindi, non potrà aversi l'espulsione «verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione»⁽¹⁹⁾.

A queste ipotesi, si aggiungono: gli irregolari minori degli anni diciotto, quelli in possesso della carta di soggiorno, quelli conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana, le donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono, i mariti conviventi delle donne che si trovano nelle condizioni precedentemente indicate⁽²⁰⁾.

Quindi, seguendo il ragionamento sviluppato dalla sentenza 30130/2003, se un cittadino (o uno straniero regolare) ed uno straniero concorrono in uno dei reati richiamati dall'art. 16 comma 5, seconda parte, soltanto il primo avrebbe diritto (sussistendone gli altri presupposti) alla semilibertà, al lavoro all'esterno, all'affidamento in prova ed alla detenzione domiciliare; lo straniero irregolare dovrebbe espiare interamente la pena, per essere poi espulso non appena il residuo della stessa non superi i due anni. Unica eccezione sarebbe il beneficio della liberazione anticipata; quest'ultima, infatti, com'è noto, non costituisce una misura alternativa alla detenzione ma soltanto un beneficio penitenziario che avvicina, ma non realizza di per sé, l'uscita dal carcere⁽²¹⁾.

Sempre seguendo il percorso argomentativo sostenuto della

⁽¹⁹⁾ Come già osservato da un'attenta dottrina, deve segnalarsi anche l'art. 19 comma 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea il quale prevede che nessuno possa essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un serio rischio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. Cfr. DEGL'INNOCENTI L., *L'espulsione dello straniero*, cit. pp. 143 ss.

⁽²⁰⁾ Quest'ultima ipotesi è stata aggiunta dall'intervento della Corte Costituzionale, sent. 27 luglio 2000, n. 376 in *Giurisprudenza Costituzionale* n. 4/2000 pp. 2675

⁽²¹⁾ Deve osservarsi che tali "esclusioni" non hanno mai riguardato né la liberazione anticipata né i permessi premio, come osserva DI ROSA G., *Ricade sul magistrato di sorveglianza l'assenza di una coerenza sistematica* in *Guida al diritto*, 22/2006, p. 55; quanto

sentenza 30130/2003, una donna straniera detenuta e irregolare non potrebbe godere della detenzione domiciliare in caso di gravidanza, anche qualora non sia possibile disporre la sua espulsione.

Ad una conclusione grottesca si giungerebbe poi nel caso di uno straniero irregolare condannato all'ergastolo. Non potendo questi usufruire di alcuna misura alternativa alla detenzione, si troverebbe ad uscire dal carcere soltanto a pena estinta per morte del condannato.

Conclusioni irragionevoli e inaccettabili, per almeno due ragioni.

Innanzitutto perché, come osservato dalla pronuncia in commento, nonostante la riforma del 2002 faccia "tendere" tutta la fase esecutiva della pena verso l'espulsione dello straniero irregolare, la stessa riforma non ha mai sancito alcun esplicito divieto all'applicazione delle misure alternative ai condannati stranieri che siano entrati illegalmente in Italia. A tale conclusione non può quindi giungersi in via interpretativa.

Secondariamente, questa interpretazione annulla il carattere rieducativo della pena, senza che ciò dipenda in alcun modo dal comportamento del condannato nel corso del trattamento e senza che ciò concorra a decongestionare gli istituti penitenziari. Al contrario, le carceri verrebbero ad essere stipate di soggetti ritenuti *iuris et de iure* "irrecuperabili", in quanto irregolari. Ciò condurrebbe a ritenere «l'esistenza di un "tipo normativo d'autore" alla cui persona sarebbe indefettibilmente correlata ... la rinuncia alla rieducazione quale precipua finalità della pena» (RENOLDI C., 2006, pp. 211 ss.).

Invero, l'ordinamento conosce ipotesi di ritenuta incompatibilità di certi condannati con le misure alternative, a carico di soggetti che versino in determinate condizioni; ipotesi che sono state giustificate dalla Corte costituzionale facendo riferimento alla assai nota teoria della polifunzionalità della pena. Dette ipotesi sono state però espressamente previste dal legislatore per fronteggiare fenomeni criminali di particolare allarme sociale, garantendo comunque al condannato la possibilità di evitare tali effetti pregiudizievoli, ponendo in essere condotte di tipo collaborativo. Il che è precluso all'irregolare, il quale non avrebbe altra strada se non quella di attendere il fine pena (quindi "mai", in caso di condanna

al fatto che la liberazione anticipata non costituisca una misura alternativa alla detenzione la dottrina è ormai assolutamente concorde. Cfr., tra gli altri D'ONOFRIO M.-SARTORI M., *Le misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004, pp. 25 ss.

all'ergastolo).

Muovendo dalla inconsistenza degli argomenti posti a sostegno dell'orientamento restrittivo, la pronuncia 22161/2005 – ripresa dalle Sezioni Unite – ha ritenuto di dedurre la perfetta compatibilità tra la condizione dello straniero irregolare e la astratta concedibilità a questi di ogni misura alternativa alla detenzione.

Anche questa opzione interpretativa presenta il limite di affrontare la questione in termini assoluti, senza confrontarsi adeguatamente con la relatività del dato normativo, anzi assumendo nei confronti di questo un atteggiamento ambiguo.

Innanzitutto, si tratta di valutare – cosa che la Suprema Corte ha ommesso di fare – quale significato assuma la prassi amministrativa prima richiamata, a seguito della novella legislativa del 2002.

Per rispondere a tale quesito deve preliminarmente osservarsi che, per quanto concerne la disciplina del lavoro, la legge 189/2002 ha molto innovato dal punto di vista delle procedure di assunzione, ma non ha nella sostanza modificato la legittimità o meno dell'assunzione di lavoratori irregolari: l'art. 22 comma 10 del testo unico sull'immigrazione stabiliva che «il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato, è punito con l'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da lire due milioni a lire sei milioni».

L'attuale normativa – art. 22 comma 12 del testo unico, come modificato dall'art. 18 comma 1, della legge 30 luglio 2002 n. 189 – prevede che «il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con l'arresto da tre mesi a un anno e con l'ammenda di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato».

L'assunzione di lavoratori irregolari, quindi, costituisce un'ipotesi di reato contravvenzionale ora come allora, senza soluzione di continuità dal 1998 ad oggi.

Delle due l'una: o deve ritenersi che le circolari sopra indicate abbiano autorizzato il compimento di un'attività costituente reato – e ciò è a nostro avviso insostenibile – o deve ammettersi che un "titolo" autorizzativo esistesse ed esista tuttora, tanto forte da "sanare" – se pur limitatamente al tempo dell'esecuzione penale – la posizione dell'irregolare.

Dall'analisi di questa prassi potrebbe quindi concludersi – concordemente con la pronuncia a Sezioni Unite – che il titolo

giudiziario autorizzi il condannato straniero irregolare a permanere sul territorio in condizioni di (temporanea) parità rispetto al cittadino e allo straniero regolare, salvo per il fatto – invero non trascurabile – che al termine dell'esecuzione egli dovrà comunque essere espulso ex art. 13 del testo unico sull'immigrazione. Soluzione certamente ragionevole ma che mal si concilia con la draconiana severità della nuova normativa concernente l'espulsione dello straniero irregolare.

Nell'ottica politico-criminale della legge Bossi-Fini, infatti, l'espulsione prevista dall'art. 16 comma 5 avrebbe dovuto rappresentare lo strumento ordinario di deflazione carceraria previsto per gli stranieri irregolari.

La stessa riforma, però non ha modificato alcuna delle misure alternative alla detenzione, né si è inciso sull'art. 656 c.p.p., cardine intorno al quale si gioca la vicenda dell'accesso ai benefici penitenziari dallo stato di libertà.

Come già osservato, laddove il legislatore ha inteso interdire una determinata categoria di soggetti dall'accesso alle misure alternative, lo ha detto espressamente, come è avvenuto ad opera dell'art. 1 d.l. 13 maggio 1991, n. 152 che ha introdotto l'art. 4 *bis* alla legge di ordinamento penitenziario o, più recentemente, con la modifica dell'art. 656 comma 9 lett. c) ad opera dell'art. 9 della legge 5 dicembre 2005, n. 251⁽²²⁾.

Così non ha fatto il legislatore della 189/2002, limitandosi a stabilire una particolare "misura" nei confronti degli stranieri irregolari, detenuti – non quindi soggetti "in sospensione" ex art. 656 comma 5 c.p.p. – che siano condannati a pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni; sempre che non vi sia stata condanna per uno dei reati indicati dall'art. 16 e sempre che il soggetto non si trovi in una delle condizioni ostative all'espulsione.

Occorre preliminarmente rispondere alla seguente domanda: l'espulsione ex art. 16 comma 5 *può* o *deve* essere applicata dal magistrato di sorveglianza?

Il dubbio, non risolto dalla pronuncia in commento, nasce dal fatto che l'art. 16 del testo unico utilizza, al comma 1, l'espressione

⁽²²⁾ In particolare, con questo secondo intervento normativo, si è fatto divieto al pubblico ministero di sospendere l'ordine di esecuzione «nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, del codice penale»; in perfetta coerenza, quindi, con l'impianto della legge 251/2005 (cd. legge ex Cirielli), finalizzata proprio a ridurre o impedire l'accesso alle misure alternative ai recidivi reiterati.

può, attribuendo quindi al giudice di cognizione una mera facoltà di espellere in sostituzione della condanna.

Al comma 5 dello stesso articolo, invece, la scelta del legislatore cade sul verbo essere che, se da un lato sembra assumere il carattere di un imperativo normativo – l'espulsione è disposta – dall'altro aggiunge incertezza alla – già non poca – incertezza, consentendo all'interprete la libera scelta tra il dovere ed il potere.

A nostro avviso, la soluzione più coerente con l'impianto normativo e maggiormente rispettosa della lettera della legge pare essere quella che imponga al magistrato di sorveglianza di disporre l'espulsione in presenza di tutti i presupposti richiesti dalla norma, non potendosi conseguentemente applicare allo straniero irregolare alcuna misura alternativa alla detenzione nel caso in cui debba essere disposta l'espulsione.

Qualora invece l'espulsione non possa essere disposta, lo straniero irregolare dovrà essere trattato al pari del cittadino o dello straniero regolare condannato, senza che lo status di irregolare finisca con l'incidere in negativo sulla sua condizione, salvo che per il fatto che al termine dell'esecuzione, l'irregolare dovrà essere espulso ex art. 13 del testo unico sull'immigrazione.

Quindi, lo straniero irregolare libero o affidato in prova ai servizi sociali o in liberazione condizionale o in detenzione domiciliare – essendo soggetto non detenuto – non potrebbe essere espulso ex art. 16 comma 5, dovendo espiare la pena interamente in Italia per essere poi espulso al termine dell'esecuzione.

Diversamente, se questi fosse in stato di detenzione o in semilibertà, nel momento in cui il fine-pena sia minore o uguale a due anni, egli dovrebbe – sussistendone i presupposti – essere espulso ex art. 16 comma 5, non potendo a questi applicarsi una misura alternativa alla detenzione.

Il meccanismo qui indicato è quantomeno astruso, ma è a nostro avviso l'unico rispettoso di una normativa sull'immigrazione poco coordinata con la legge di ordinamento penitenziario e poco rispettosa della finalità rieducativa della pena.

Immaginando infatti uno straniero irregolare condannato ad una pena di lunga durata, non può non apparire bizzarro l'impegno nell'attività trattamentale, la concessione delle misure alternative e la "tensione" verso la rieducazione nei confronti di un soggetto che, comunque, dovrà essere espulso al termine dell'esecuzione. Grave sarebbe altresì "sanare" la sua posizione, perché così facendo si avvantaggerebbe l'irregolare deviante rispetto all'irregolare non deviante, verso il quale dovrebbe essere disposta l'espulsione amministrativa ex art. 13 del testo unico sull'immigrazione.

Le Sezioni Unite, riprendendo le pronunce Shubeyr e Ortiz⁽²³⁾, hanno tentato di assicurare coerenza al sistema, facendo leva sulla «collaborazione degli Stati nel settore della giurisdizione penale». Invero, il riferimento a dette sentenze ci pare scarsamente persuasivo, e non soltanto perché dette pronunce – ormai vecchie di più di venti anni – ebbero origine in un contesto normativo assai diverso dall'attuale, ma perché esse si poggiano su un'idea "assoluta" di rieducazione, impermeabile alle culture e ai valori fondanti le varie società civili.

Delle ambiguità sopra evidenziate non si sono però fatte carico le Sezioni Unite, limitandosi ad affermare l'applicabilità delle misure alternative allo straniero irregolare.

Nella parte finale della motivazione, con un passaggio timido e oscuro, si afferma «radicalmente estraneo al perimetro delle valutazioni contenutistiche e della decisione del Tribunale di sorveglianza ... ogni ulteriore apprezzamento circa l'esistenza, o non, delle condizioni che potrebbero, in ipotesi, legittimare l'adozione, nei confronti dello stesso, della diversa e alternativa sanzione dell'espulsione». Tale apprezzamento, secondo il Supremo Collegio sarebbe affidato «in via esclusiva alle autonome determinazioni del Magistrato di sorveglianza, secondo il modulo procedimentale fissato dall'art. 16, comma 5 e segg., d.lgs. n. 286 del 1998».

Spiace constatare che proprio questo era il nodo per sciogliere il quale era stato invocato l'intervento delle Sezioni Unite. Come già osservato da un'attenta dottrina «il punto critico della decisione della Corte è la sua dichiarata estraneità a qualsivoglia apprezzamento sull'esistenza delle condizioni che legittimano l'adozione dell'espulsione piuttosto che la concedibilità della misura alternativa, non essendo tracciata alcuna soluzione in ordine al criterio interpretativo da seguire per comporre il sistema normativo a unità ... » (DI ROSA G., 2006, p. 55).

Le Sezioni Unite hanno preferito rispondere più modestamente al quesito, attraverso una «lettura costituzionalmente orientata della normativa penitenziaria e di quella in materia di immigrazione», dall'interpretazione della quale «sembra dunque lecito desumere che, laddove il Tribunale di sorveglianza abbia accertato rigorosamente l'oggettiva sussistenza dei presupposti stabiliti per la concessione ... di una delle misure alternative alla detenzione in carcere ... è destinata a dispiegarsi nella sua pienezza ed effettività,

⁽²³⁾ Cfr. Cass., sez. I, 05.05.1982, Schubeyr, rv. 154508; Cass. sez. I, 31.01.1985, Ortiz, rv. 168034.

per il rilievo costituzionale che rivestono, la forza precettiva dei principi in materia di pari dignità della persona umana e di funzione rieducativa della pena».

Anche in questo passaggio le Sezioni Unite ripercorrono la via tracciata dalla pronuncia n. 22161/05, laddove in essa si afferma che « ... in materia di misure alternative deve essere senz'altro negata la possibilità di introdurre discriminazioni tra cittadini (e stranieri muniti di permesso di soggiorno) e stranieri in condizione di clandestinità, per la decisiva ragione che le relative disposizioni di legge sono dettate a tutela della dignità della persona umana, in sé considerata e protetta indipendentemente dalla circostanza della liceità o non della permanenza nel territorio italiano: sicché un'eventuale disparità di trattamento normativo risulterebbe indubbiamente contraria ai principi di uguaglianza e al canone della ragionevolezza di cui all'articolo 3 della Costituzione».

Premesso che, a nostro avviso, non può dirsi affatto pacifico che le misure alternative siano finalizzate alla tutela della dignità della persona – essendo immaginabile un ordinamento penitenziario privo di tali misure e ciò nonostante conforme ai dettami della Costituzione – occorre rilevare che tale affermazione pare costituire l'inevitabile premessa di una questione di legittimità costituzionale circa i meccanismi di espulsione dello straniero che intervengano nella fase esecutiva della pena.

Detta questione è già stata di recente sollevata di fronte al Giudice delle leggi, il quale ha risposto con una ordinanza di manifesta infondatezza, sulla base del rilievo secondo il quale l'espulsione prevista dall'art. 16 comma 5 non costituisce una misura alternativa alla detenzione ma «una misura di carattere amministrativo» che anticipa l'espulsione ex art. 13⁽²⁴⁾.

Ora, che l'espulsione di cui trattasi non costituisca una misura alternativa alla detenzione ma un provvedimento di carattere amministrativo è ormai pacifico in dottrina, nonostante l'ambigua nomenclatura adottata dal legislatore del 2002.

Finché non verrà dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 16 comma 5 del testo unico sull'immigrazione, non resta che auspicare l'intervento del legislatore, al fine di mettere ordine in una così delicata materia⁽²⁵⁾; in attesa di tale intervento, la lettera e le volontà della legge non possono però in alcun modo eludersi,

⁽²⁴⁾ Cfr. Corte Costituzionale, ord. 8 luglio 2004 – 15 luglio 2004, n. 226 in *Giurisprudenza Costituzionale* n. 2/2005, pp. 2375 ss.

⁽²⁵⁾ Riteniamo infatti che una questione di legittimità costituzionale potrebbe comunque riproporsi, alla luce del mutato «diritto vivente», oggi rappresentato dalle Sezioni Unite in commento.

essendo ovviamente prevalenti rispetto all'interpretazione che di essa ne danno dottrina e giurisprudenza.

8. Concludendo, la pronuncia delle Sezioni Unite qui esaminata ha comunque l'indubbio pregio di aver superato, seppur con incerti argomenti, quella sorta di "presunzione assoluta di incompatibilità con le misure alternative al carcere" creata per via giurisprudenziale nei confronti dello straniero irregolare.

Tale posizione finiva infatti con l'istituzionalizzare una categoria penitenziaria "parallela" ai soggetti di cui all'art. 4 *bis* (ROIATI, 2004, 719), dando così vita a quello che è già stato definito una sorta di "doppio binario" penitenziario (SCOMPARIN, 2005, pp. 83 ss.). Operazione, quest'ultima, che non è auspicabile sia posta in essere dal legislatore, ma che sicuramente non compete alla giurisprudenza.

La stessa sentenza non ha però superato la "presunzione assoluta di non rieducabilità" nei confronti degli stessi irregolari, a meno di non voler ritenere fondato ed attuale il riferimento alle sentenze Schubeyr e Ortiz.

Francamente, anche ammettendo che la rieducazione non possa assumere connotati nazionalistici, ci pare irrealistico che un soggetto straniero, giunto in Italia sperando in una (possibile) integrazione, poi condannato e "rieducato" (anche grazie ad un lavoro, ai propri affetti, ad una famiglia) possa validamente "spendere" il frutto del trattamento rieducativo una volta rimpatriato nel Paese dal quale è fuggito.

Altra, delicata questione, è poi quella relativa alla concreta possibilità per uno straniero irregolare di poter godere delle varie misure alternative.

Come già ben evidenziato dai più attenti osservatori (SCOMPARIN 2006, pp. 94 ss.) per lo straniero irregolare sarà molto più gravoso l'accesso a tali misure, a causa della precarietà delle condizioni economiche, sociali e familiari che caratterizzano questi soggetti. Se già per un connazionale può essere difficile ottenere un lavoro, indicare un domicilio, provare l'assenza del pericolo di fuga e del rischio di reiterazione del reato, tanto maggiori saranno le difficoltà che si troverà ad affrontare uno straniero irregolare e scarsamente inserito nella società dei liberi.

Inevitabile quindi, alla luce dell'interpretazione delle Sezioni Unite, sarà la particolare attenzione che dovrà essere prestata dagli organi della vigilanza nel verificare la sussistenza di tutti i presupposti richiesti per poter accedere alle misure *extramoenia*. Come già osservato, inoltre, quanto stabilito dalle Sezioni

Unite «chiama in causa altresì l'amministrazione penitenziaria, indirettamente invitata a rivedere la priorità degli interventi da adottare ... indirizzati a porre in essere iniziative finalizzate al reinserimento sociale anche per gli stranieri ... » (PAGANO L., 2006, p. 58).

Tali considerazioni spostano però il tema verso altre, più complesse questioni, mettendo in causa carenze "di sistema" per risolvere le quali non sarà sufficiente l'intervento delle Sezioni Unite, potendo (e dovendo) a tali fini intervenire soltanto il legislatore.

Se ci è infine consentito spostare lo sguardo al di là della questione qui trattata, riteniamo che un (necessario) intervento legislativo non possa riguardare (soltanto) la sfera del diritto penale o penitenziario. L'esperienza dimostra infatti che i fenomeni immigrativi di massa non possono essere governati attraverso lo strumento penale e non (soltanto) perché ciò sarebbe "ingiusto", quanto piuttosto perché sarebbe inefficace.

Sono i rapporti economici e diplomatici tra Stati che concorrono a determinare le sorti di milioni di persone, rapporti che creano le premesse per realtà che con il diritto devono fare i conti ma che non possono trovare nel diritto la loro "patria" legittima, cadendo esse stesse "al di là del bene e del male giuridico".

BIBLIOGRAFIA

AA.Vv., *La nuova legge sull'immigrazione. Commento alla L. 189 del 30 luglio 2002 e al d.l. 195 del 9 settembre 2002* in *Quaderni di Diritto e Giustizia*, Milano, 2003

BARBAGLI M., *Immigrazione e reati in Italia*, Bologna, 2002

BARBAGLI M., *Immigrazione e criminalità in Italia*, Bologna, 1998

BERNASCONI A., *sub art. 13*, in GREVI-GIOSTRA-DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Padova, 2000

BERTI F., *Senso di insicurezza, criminalizzazione dei migranti e risposta detentiva: quali possibilità di reinserimento di fronte al rischio di espulsione degli stranieri in Carcere e detenuti stranieri*, a cura di BERTI F. e MALEVOLI F., Milano, 2004, pp. 13 ss.

CALLAIOLI A., *Le recenti scelte politiche sul governo dell'immigrazione: norme barocche che non sciolgono i nodi di fondo (d.p.r. 18.10.2004 n. 334)* in *Legislazione Penale*, n. 4/2005 pp. 395 ss.

CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2002

CAPUTO A., *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino, 2006

CAPUTO A., *Prime note sulle modifiche alle norme penali del Testo Unico sull'immigrazione* in *Questione Giustizia*, n. 2/2005, pp. 244 ss.

CAPUTO A., *Immigrazione, diritto penale e sicurezza* in *Questione Giustizia*, n. 2-3/2004, pp. 359 ss.

CASELLI G.C., *Stranieri e carcere* in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 3/

2000, pp. 11 ss.

CENTONZE S., *L'espulsione dello straniero*, Padova, 2006

CIAPPI S., *Vuoti a perdere, ovvero sulla condizione giuridica e sociale dello straniero in carcere* in corso di pubblicazione su *Quaderni di sociologia* n. 1/2006

D'ONOFRIO M., *Cittadini extracomunitari clandestini e misure alternative alla detenzione* in *Rivista penale*, 12/2005, pp. 1281 ss.

D'ONOFRIO M.—SARTORI M., *Le misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004

DEGL'INNOCENTI L., *L'espulsione dello straniero come sanzione alternativa alla detenzione* in *Rivista di polizia*, 2006, pp. 142 ss.

DEGL'INNOCENTI L. — FALDI F., *Misure alternative alla detenzione e procedimenti di sorveglianza*, Milano, 2005

DEGL'INNOCENTI L., *Misure alternative alla detenzione e cittadini stranieri presenti del territorio dello Stato in condizioni di irregolarità* in *Rivista di polizia*, 2004, pp. 77 ss.

DI ROSA G., *Ricade sul magistrato di sorveglianza l'assenza di una coerenza sistematica* in *Guida al diritto*, 22/2006, pp. 54 ss.

FIANDACA G., sub art. 27 c.3° Cost., in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca e Pizzorusso, Bologna, 1991

GREVI V., sub art. 1, in GREVI—GIOSTRA—DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Padova, 2000

MAROTTA G., *Detenuti stranieri in Italia: dimensioni e problematiche del multiculturalismo penitenziario* in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1-2/2003, pp. 39 ss.

MOSCONI G., *Le cifre del controllo* in SARZOTTI C.—MOSCONI G., *Antigone in carcere* (a cura di), Roma, 2004, pp. 13 ss.

PAGANO L., *Più della deflazione conta il reinserimento* in *Guida al diritto*, 22/2006, pp. 58 ss.

PALAZZO F., *Sicurezza urbana dimensioni e problematiche del multiculturalismo penitenziario* in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1-2/2003, pp. 251 ss.

PAVARINI M., *Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione corzonale* in *Dei Delitti e delle Pene*, n. 2/1986, pp. 39 ss.

RENOLDI C., *L'affidamento in prova al servizio sociale è incompatibile con la condizione di clandestinità dello straniero che si trova irregolarmente in Italia?* in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 1/2004, pp. 87 ss.

RENOLDI C., *Stranieri irregolari e misure alternative alla detenzione* in *Questione Giustizia*, n. 1/2006, pp. 209 ss.

ROIATI A., *Sulla compatibilità tra la concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale e la condizione di clandestinità dello straniero che si trovi irregolarmente in Italia* in *Rivista penale*, n. 7-8/2004, pp. 718 ss.

SANTORO E., *L'esecuzione penale nei confronti dei migranti irregolari e il loro "destino" a fine pena* in *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, n. 4/2004, pp. 23 ss.

SANTORO E., *Carcere e criminalizzazione dei migranti: una politica da tre soldi* in *Carcere e detenuti stranieri*, a cura di BERTI F. e MALEVOLI F., Milano, 2004, pp. 40 ss.

SBRACCIA A., *Detenuti stranieri*, in SARZOTTI C.—MOSCONI G., *Antigone in carcere* (a cura di), Roma, 2004, pp. 168 ss.

SARZOTTI C., *La pena detentiva in Europa: i numeri e le politiche penitenziarie*, in SARZOTTI C.—MOSCONI G. (a cura di), *Antigone in carcere*, Roma, 2004, pp. 33 ss.

Scomparin L., *Stranieri e carcere. Tra diritto e realtà* in *Legislazione Penale*, n. 1/2005, pp. 83 ss.

**UN'IMPORTANTE DECISIONE DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO IN TEMA DI SPECIALE REGIME
DETENTIVO DI CUI ALL'ARTICOLO 41 BIS O.P.**

GIOVANNA PALMIERI *

CONSEIL DE L'EUROPE - COUNCIL OF EUROPE
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
TERZA SEZIONE

CAUSA ARGENTI c. ITALIA
(Ricorso n° 56317/00)
SENTENZA STRASBURGO
10 novembre 2005

Nella causa Argenti c. Italia,
La Corte europea dei Diritti dell'Uomo (terza sezione), riunita in una
camera composta da:

Sigg. B.M. ZUPANČIČ, *presidente*,
J. HEDIGAN,

Sig.ra M. TSATSA-NIKOLOVSKA

Sigg. V. ZAGREBELSKY
E. MYJER,
DAVID THÓR BJÖRGVINSSON,

Sig.ra I. ZIEMELE, *giudici*,

e dal sig.

M. VILLIGER, *cancelliere aggiunto di sezione*,

Dopo averne deliberato in camera di consiglio il 13 ottobre 2005,

Rende la seguente sentenza, adottata in quest'ultima data:

* Magistrato

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 56317/00) proposto avverso la Repubblica italiana e di cui un cittadino di questo Stato, E. A. ("il ricorrente"), ha investito la Corte il 29 ottobre 1999 ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali ("la Convenzione").

2. Il ricorrente è rappresentato dall'avvocato G. Dominici del foro di Roma. Il Governo italiano ("il Governo") è rappresentato dal suo agente, I. M. Braguglia, F. Crisafulli, coagente, e da N. Lettieri, coagente aggiunto.

3. Il 9 settembre 2003, la Corte (prima sezione) ha deciso di trasmettere il ricorso al Governo. Avvalendosi delle disposizioni dell'articolo 29 § 3, essa ha deciso di esaminare contemporaneamente la ricevibilità ed il merito della causa.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DELLA FATTISPECIE

4. Il ricorrente è nato nel 1956 ed è detenuto nel carcere di Terni.

1. Le azioni giudiziarie in ambito penale

5. Detenuto dal 19 novembre 1991, il ricorrente fu condannato all'ergastolo il 23 giugno 1997 dalla corte d'assise di Caltanissetta per omicidio aggravato, furto con scasso, estorsione aggravata, violazione della legge sulle armi, associazione per delinquere di stampo mafioso. Questa decisione venne confermata dalla Corte d'assise d'appello di Caltanissetta il 28 maggio 1999.

2. Il regime speciale di carcerazione previsto dall'articolo 41 bis della legge sull'ordinamento penitenziario

6. Il 20 luglio 1992, tenuto conto del pericolo che il ricorrente rappresentava, il Ministro della Giustizia adottò un decreto con il quale gli imponeva, per il periodo di un anno, il regime della carcerazione speciale previsto dall'articolo 41 bis, comma 2, della legge sull'ordinamento penitenziario - n° 354 del 26 luglio 1975 ("la legge n° 354/1975"). Questa norma, modificata dalla legge n° 356 del 7 agosto 1992, permetteva la sospensione totale o parziale dell'applicazione del normale regime di carcerazione quando ragioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza lo richiedevano.

7. Questo decreto imponeva le seguenti restrizioni:

- divieto di utilizzare il telefono ;
- divieto di qualsiasi colloquio o corrispondenza con altri detenuti ;
- divieto di incontri con terze persone;
- limitazione degli incontri con i familiari (al massimo uno al mese per la durata di un'ora);
- divieto di ricevere o inviare somme di denaro superiori ad un determinato importo;

- divieto di ricevere dall'esterno pacchi contenenti cose diverse da biancheria;
- divieto di organizzare attività culturali, ricreative e sportive;
- divieto di eleggere un rappresentante dei detenuti e di essere letto come tale;
- divieto di esercitare attività artigianali;
- divieto di acquistare alimenti che richiedano la cottura;
- divieto di trascorrere più di due ore all'aperto.

8. L'applicazione del regime speciale è stata prorogata 21 volte per periodi successivi di sei mesi o di un anno, l'ultima decisione depositata in cancelleria è datata 23 dicembre 2003. Nel luglio 2005, il difensore del ricorrente ha informato la Corte del fatto che il 3 marzo 2005 era stata messa fine all'applicazione del regime speciale nei confronti del suo cliente.

9. Con una ordinanza del 16 novembre 1994, che accoglieva parzialmente il primo ricorso introdotto dal ricorrente, il tribunale di sorveglianza di Ancona dichiarò illegittima la norma secondo la quale la durata degli incontri con i familiari del ricorrente era limitata ad un'ora al mese. Il 30 novembre 1994, il procuratore generale presso la Corte di appello di Ancona propose ricorso per cassazione avverso l'ordinanza prima citata. L'esito di questo ricorso non è stato comunicato. Tuttavia, il decreto successivo a questo ricorso datato 4 febbraio 1995, nonché tutti i decreti posteriori, limitano sempre la durata degli incontri con i familiari ad un'ora al mese.

10. In seguito, il ricorrente propose 13 ricorsi davanti al tribunale di sorveglianza di Perugia o a quello di Caltanissetta, rispettivamente contro i decreti del 5 agosto 1995, 2 febbraio e 31 luglio 1996, 31 luglio 1997, 4 febbraio e 30 luglio 1998, 27 gennaio, 22 luglio e 23 dicembre 1999, 22 giugno e 22 dicembre 2000, 18 giugno 2001 e 28 dicembre 2002. Egli contestava l'applicazione del regime speciale nei suoi confronti e denunciava la mancanza di motivazione che ne giustificasse la proroga; si lamentava, inoltre, del controllo della sua corrispondenza telefonica e della ricezione di pacchi, della limitazione dei colloqui con i membri della sua famiglia ad un'ora al mese, del divieto di trascorrere più di due ore al giorno all'aperto e domandò di potere incontrare i membri della sua famiglia senza la separazione di una parete di vetro.

11. I primi tre ricorsi furono rigettati perché l'applicazione del regime speciale era giustificato dalle informazioni raccolte dalla polizia e dalle autorità giudiziarie sul conto del ricorrente. L'esito del quarto ricorso non è conosciuto; ora, nei decreti emessi successivamente a questo quarto ricorso, è stata soppressa la limitazione delle passeggiate a due ore al giorno. Il quinto, sesto, nono e dodicesimo ricorso del ricorrente furono parzialmente accolti, dal momento che il tribunale di sorveglianza di Perugia accettò il ricorso per quanto riguarda la limitazione relativa alla possibilità per il ricorrente di ricevere pacchi di biancheria e li rigettò per il resto. Tuttavia, nei decreti che hanno seguito queste decisioni, questo punto figurava sempre fra le limitazioni imposte al ricorrente. Quanto al

settimo, ottavo, decimo e undicesimo ricorso, il tribunale li dichiarò inammissibili per mancanza di interesse, in quanto il decreto impugnato nel frattempo era scaduto. Infine, l'esito del tredicesimo ricorso non è stato comunicato.

3. Il controllo della corrispondenza del ricorrente con la Corte

12. Alcune lettere inviate dal ricorrente alla Corte sono state aperte e lette, come provato dal timbro apposto su alcune pagine. Si tratta in particolare del modulo di ricorso del 22 marzo 2000, di una lettera ricevuta il 15 gennaio 2001 e del suo allegato, di una copia di una sentenza ricevuta il 15 giugno 2001 e della procura datata 10 gennaio 2002.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

13. Nella sua sentenza *Ospina Vargas*, la Corte ha riassunto il diritto e la prassi interni pertinenti per quanto riguarda il regime di carcerazione speciale applicato nella fattispecie ed il controllo della corrispondenza (*Ospina Vargas c. Italia*, n° 40750/98, §§ 23-33, 14 ottobre 2004). Essa ha anche menzionato le modifiche introdotte dalla legge n° 279 del 23 dicembre 2002 (*ibidem*).

14. Tenuto conto di questa riforma e delle decisioni della Corte (in ultimo luogo della sentenza *Ganci c. Italia* del 30 ottobre 2003, §§ 19-31), la Corte di cassazione si è scostata dalla giurisprudenza precedente ed ha ritenuto che un detenuto abbia interesse ad ottenere una decisione, anche se il periodo di validità del decreto impugnato sia scaduto, e questo in ragione degli effetti diretti della decisione sui decreti successivi al decreto impugnato (Corte di cassazione, prima sezione, sentenza del 26 gennaio 2004, depositata il 5 febbraio 2004, n° 4599, *Zara*).

IN DIRITTO

I. SULLA ADDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

15. Il ricorrente ritiene che l'applicazione prolungata del regime speciale previsto dall'articolo 41 bis della legge penitenziaria abbia comportato una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, così formulato:

“Nessuno può essere sottoposto a (...) pene o trattamenti inumani o degradanti”

A. Sulla ricevibilità

16. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che questo non contrasta con nessun altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno a dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

17. Il Governo ritiene che le restrizioni previste dall'articolo 41 bis della legge penitenziaria non costituiscono un trattamento inumano che, a giusto titolo, non è ammesso dalla Costituzione, o non sono comunque di natura tale da determinare limitazioni ingiustificate alla libertà personale del detenuto.

18. Il ricorrente ricorda da parte sua che l'applicazione prolungata del regime speciale, da ben 12 anni, costituisce un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione.

19. Secondo la giurisprudenza della Corte, per ricadere nell'ambito dell'articolo 3, un cattivo trattamento deve raggiungere un minimo di gravità. La valutazione di questo minimo è relativa per natura; essa dipende da tutti gli elementi della causa, soprattutto dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o mentali nonché, talvolta, dal sesso, dall'età, dallo stato di salute della vittima, ecc. (*Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, serie A n° 25, p. 65, § 162).

20. In questa ottica, la Corte deve esaminare se l'applicazione prolungata del regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41 bis - che, peraltro, dopo la riforma del 2002, è divenuto una norma permanente della legge sull'ordinamento penitenziario - per più di 12 anni nel caso del ricorrente costituisca una violazione dell'articolo 3. Per far questo, essa deve tuttavia fare astrazione dalla natura del reato attribuito al ricorrente, perché la "proibizione della tortura o delle pene o trattamenti inumani o degradanti è assoluta, quali che siano i comportamenti della vittima" (*Labita c. Italia* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

21. La Corte ammette che, in generale, l'applicazione prolungata di certe restrizioni può porre un detenuto in una situazione che potrebbe costituire un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 3. Tuttavia, essa non può ritenere una durata precisa come il momento a partire dal quale è raggiunta la soglia minima di gravità per ricadere nel campo di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione. Al contrario, essa deve controllare se, in un determinato caso, il rinnovo e la proroga delle restrizioni si giustificassero o se, al contrario, esse costituissero la reiterazione di limitazioni che non si giustificavano più.

22. Ora, risulta che il Ministro della Giustizia, per giustificare la proroga delle restrizioni, ha fatto riferimento ogni volta alla persistenza delle condizioni che giustificavano la prima applicazione e i tribunali di sorveglianza hanno controllato la realtà di queste constatazioni.

Da parte sua, la Corte nota che gli argomenti invocati per giustificare il mantenimento delle limitazioni non erano sproporzionati rispetto ai fatti precedentemente attribuiti al ricorrente, che era stato condannato a pesanti pene per fatti molto gravi. Di conseguenza, la sofferenza o l'umiliazione che il ricorrente ha potuto provare non sono andate al di là di quelle che comporta inevitabilmente una determinata forma di trattamento - nella fattispecie prolungata - di una pena legittima (sentenza *Labita* prima

citata, § 120, *Bastone c. Italia* (dec.), n° 59638/00 del 18 gennaio 2005).

Inoltre, il ricorrente non ha fornito alla Corte elementi che le permettano di concludere che la proroga delle restrizioni fosse manifestamente ingiustificata nella fattispecie.

23. In conclusione, non vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

II. SULLA SOSTENUTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

A. Limitazione alle visite familiari

24. Il ricorrente lamenta di aver avuto la possibilità di incontrare la sua famiglia soltanto per un'ora al mese e la modalità delle visite. Egli invoca l'articolo 8 della Convenzione, così formulato:

«1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita (...) familiare, (...) e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

1. Sulla ricevibilità

25. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che esso non contrasta con nessun motivo di irricevibilità. È opportuno quindi dichiararlo ricevibile.

2. Nel merito

26. Il Governo osserva che il decreto ministeriale di applicazione del regime speciale di carcerazione previsto dall'articolo 41 bis della legge penitenziaria è adottato sulla base di elementi nuovi e differenti rispetto a quelli che hanno determinato la misura precedente, dopo aver richiesto di volta in volta le informazioni alle autorità giudiziarie interessate ed agli organi della polizia e della magistratura. Esso dà luogo ad una misura autonoma rispetto alla precedente.

27. Per quanto riguarda il ricorrente, il Governo sottolinea che l'applicazione prolungata del regime speciale di carcerazione comporta un grave sacrificio per la sua vita familiare, tanto più se viene attuato sulla presunzione dei rapporti con l'associazione alla quale il detenuto apparteneva dodici o tredici anni prima e non sulla base del buon comportamento dimostrato durante questi lunghi anni passati in carcere.

28. La Corte ha già dovuto pronunciarsi sulla compatibilità del regime in questione con l'articolo 8. Essa si è così espressa (vedere, fra l'altre, la

sentenza *Messina c. Italia* (n° 2), n° 25498/94, § 66, CEDH 2000-X) :

“Ora, la Corte rileva che il regime previsto dall’articolo 41 bis mira a tagliare i legami esistenti tra le persone interessate ed il loro ambiente criminale di origine, al fine di rendere minimo il rischio che esse mantengano contatti personali con le strutture delle organizzazioni criminali. In effetti, la Corte nota in particolare, come indicato dal Governo, che prima dell’introduzione del regime speciale, i membri della mafia incarcerati riuscivano a mantenere la loro posizione all’interno dell’organizzazione criminale, a scambiare informazioni con gli altri detenuti e con l’esterno, e ad organizzare e fare eseguire crimini all’interno ed all’esterno degli istituti penitenziari interessati. In questo contesto, la Corte tiene conto della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata e soprattutto di quella di stampo mafioso, dove le relazioni familiari giocano spesso un ruolo principale. Peraltro, in numerosi Stati parti della Convenzione, esistono regimi di sicurezza rafforzati nei confronti dei detenuti pericolosi. Questi regimi sono basati anche sull’allontanamento dalla comunità penitenziaria, accompagnata da un rafforzamento dei controlli.”

29. La Corte nota che in ogni decreto, il Ministro della Giustizia, per giustificare il mantenimento delle restrizioni, ha sempre fatto riferimento alla situazione personale del ricorrente per come era evoluta dopo l’adozione del decreto precedente.

30. La Corte è del parere che devono essere qui invocate le ragioni che l’hanno indotta a concludere che l’applicazione prolungata delle restrizioni non costituiva un disconoscimento dell’articolo 3 e la inducono a statuire nello stesso senso.

31. Essa conclude quindi che non vi è stata violazione dell’articolo 8 della Convenzione.

B. Controllo della corrispondenza

32. Benché il ricorrente non abbia formalmente lamentato il controllo della sua corrispondenza, alcuni documenti indirizzati dal ricorrente alla Corte sono stati aperti e letti, come provato dal timbro apposto su alcune pagine. Pertanto, la Corte ritiene necessario esaminare l’ingerenza nel diritto del ricorrente al rispetto della sua corrispondenza così come previsto dall’articolo 8 della Convenzione.

1. Sulla ricevibilità

33. La Corte constata che questo motivo non è manifestamente infondato ai sensi dell’articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che esso non contrasta con nessun altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

2. Nel merito

34. Il Governo ritiene che la base legale del controllo della corrispondenza sia l’articolo 18 della legge sull’ordinamento penitenziario. Esso constata che l’ispezione della posta del ricorrente si proponeva di

salvaguardare l'ordine e la sicurezza dello Stato. Questa restrizione, permessa dal fatto che essa rientra nelle restrizioni dell'applicazione del regime diversificato previsto dall'articolo 41 bis della legge sull'ordinamento penitenziario, intendeva impedire che la corrispondenza potesse divenire un mezzo di trasmissione di comunicazioni vietate.

35. Il ricorrente è del parere che il controllo della sua corrispondenza, esercitato in maniera quasi meccanica dalle autorità giudiziarie, costituisca una intrusione nella sfera individuale e privata del detenuto.

36. È evidente che vi è stata "ingerenza di una pubblica autorità" nell'esercizio del diritto del ricorrente al rispetto della sua corrispondenza garantito dall'articolo 8 § 1. Tale ingerenza disconosce questa disposizione salvo se, "prevista dalla legge", essa persegua uno o più scopi legittimi rispetto al paragrafo 2 e, inoltre, sia "necessaria, in una società democratica" per raggiungerli (sentenze *Silver e altri c. Regno Unito*, del 25 marzo 1983, serie A n° 61, p. 32, § 84, *Campbell c. Regno Unito*, del 25 marzo 1992, serie A n° 233, p. 16, § 34, *Calogero Diana c. Italia*, del 15 novembre 1996 *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, § 28, *Domenichini c. Italia*, del 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, § 28, *Petra c. Roumania* del 28 settembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2853, § 36, e *Labita c. Italia* [GC], del 6 aprile 2000, § 179, *Recueil* 2000-IV).

37. La Corte rileva che il controllo della corrispondenza del ricorrente è sempre stato ordinato dal magistrato di sorveglianza ai sensi dell'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario. Ora, la Corte ha già constatato più volte che il controllo della corrispondenza fondato su questa norma disconosce l'articolo 8 della Convenzione perché non è "previsto dalla legge" dal momento che non disciplina né la durata delle misure di controllo della corrispondenza dei detenuti, né i motivi che possono giustificarle, e non indica con sufficiente chiarezza l'ampiezza e le modalità di esercizio del potere di valutazione delle autorità competenti nel campo considerato (vedere, tra altre, *Labita* prima citata, §§ 175-185). Essa, nella fattispecie, non vede ragioni per discostarsi da una giurisprudenza che mira a permettere ad ogni detenuto di godere del grado minimo di tutela voluto dalla preminenza del diritto in una società democratica (*Calogero Diana* prima citata, § 33).

38. Alla luce di quello che precede, la Corte constata che il controllo della corrispondenza del ricorrente non era mai "previsto dalla legge" ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Questa conclusione rende superfluo verificare nella fattispecie il rispetto delle altre esigenze del paragrafo 2 della stessa norma. La Corte prende atto, dopo tutto, dell'entrata in vigore della legge n° 95/2004 che modifica la legge sull'ordinamento penitenziario, ma sottolinea che la legge in questione non permette tuttavia di correggere le violazioni che si sono verificate precedentemente alla sua entrata in vigore.

39. Vi è stata quindi violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

III. SULLA ASSERTITA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13 DELLA CONVENZIONE COMBINATO CON L'ARTICOLO 8

40. Il ricorrente lamenta il fatto che i suoi ricorsi avverso le decisioni del tribunale di sorveglianza non sono stati esaminati entro il termine dei dieci giorni previsti dalla legge interna e invoca una violazione dell'articolo 13 della Convenzione combinato con l'articolo 8. L'articolo 13 è così formulato:

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella (...) 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.»

41. Secondo il Governo, il diritto di ricorrere contro l'atto che proroga il regime previsto dall'articolo 41 bis della legge sull'ordinamento penitenziario è garantito dall'articolo 14 ter di questa stessa legge, sotto forma di reclamo, senza effetti sospensivi, davanti al tribunale di sorveglianza entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento all'interessato. Il Governo constata che il ricorrente si è avvalso di questa possibilità. Esso aggiunge che è possibile proporre ricorso per cassazione avverso la decisione pronunciata dal tribunale di sorveglianza. Esso conclude che questo motivo di ricorso appare senza fondamento, poiché il ricorrente disponeva di vie di ricorso interne nel caso di specie.

42. Da parte sua, il ricorrente fa notare di aver proposto quattro ricorsi contro l'applicazione del regime speciale entro il termine di dieci giorni al tribunale di sorveglianza. Questi ricorsi sono stati dichiarati inammissibili per mancanza di interesse in quanto il termine per esaminare il ricorso era scaduto prima dell'esame da parte dell'autorità giudiziaria. Il ricorrente è del parere che questa situazione abbia comportato una violazione del diritto ad un ricorso effettivo.

43. La Corte ricorda che essa ha già esaminato questo tipo di situazione in altri ricorsi diretti contro l'Italia ed ha ritenuto che i ricorrenti si lamentassero in sostanza del disconoscimento del diritto ad un tribunale garantito l'articolo 6 § 1 della Convenzione (sentenze *Ganci c. Italia*, n° 41576/98, §§ 23-31, CEDH 2003-XI e *Bifulco c. Italia*, n° 60915/00, §§ 21-24, 8 febbraio 2005). Nella sentenza *Ganci*, la Corte ha concluso nella applicabilità e nella violazione dell'articolo 6 § 1 nei seguenti termini:

“23. In compenso, la Corte ha il dovere di controllare se alla fattispecie si applichi l'aspetto civile in quanto si trattava di una «contestazione su diritti ed obbligazioni di natura civile».

La Corte osserva che i procedimenti di reclamo riguardavano la contestazione della regolarità delle restrizioni ad una serie di diritti comunemente riconosciuti ai detenuti. Pertanto, la questione dell'applicabilità dell'articolo 6 § 1 si pone da due punti di vista: quello dell'esistenza di una «contestazione» su un «diritto» difendibile nel diritto interno; quello della «natura civile» o no di detto diritto.

24. Quanto alla prima condizione, la Corte ricorda che, secondo la sua costante giurisprudenza, l'articolo 6 § 1 della Convenzione trova

applicazione solo se esiste una «contestazione» reale e seria (*Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, sentenza del 23 settembre 1982, serie A n° 52, p. 30, § 81) relativa a «diritti ed obbligazioni di natura civile». La contestazione può riguardare sia l'esistenza stessa di un diritto sia la sua portata o le sue modalità di esercizio (si veda in particolare *Zander c. Svezia*, 25 novembre 1993, serie A n° 279-B, p. 38, § 22), e l'esito del procedimento deve essere direttamente determinante per il diritto in questione; infatti, l'articolo 6 § 1 non si accontenta, per entrare in gioco, di un legame tenue né di ripercussioni lontane (si vedano in particolare le sentenze *Masson e Van Zon c. Paesi Bassi*, 28 settembre 1995, serie A n° 327, § 44, e *Fayed c. Regno Unito*, 21 settembre 1994, serie A n° 294-B, pp. 45-46, § 56). Inoltre, «l'articolo 6 § 1 vale per le «contestazioni» relative a «diritti» [di natura civile] che si possano dire, almeno in modo difendibile, riconosciuti nel diritto interno, siano o no per giunta tutelati dalla Convenzione» (si vedano in particolare *Editions Périscope c. Francia*, 26 marzo 1992, serie A n° 234-B, § 35, e *Zander* prima citata).

Ora, la Corte costata che, in occasione dell'esame dei reclami presentati contro i decreti nn. 2 e 8 (...), gli organi giudiziari aditi hanno accolto in parte le domande del ricorrente. Peraltro, la Corte costituzionale, nella sua sentenza n° 26 del 1999 (...), si è pronunciata sulla necessità di garantire una tutela giudiziaria contro le restrizioni subite dai detenuti.

25. Quanto alla seconda condizione, la Corte osserva che almeno alcune delle serie limitazioni stabilite dai decreti del Ministro della Giustizia riguardo al ricorrente – come quelle riguardanti i suoi contatti con i familiari e quelle aventi conseguenze patrimoniali – rientrano sicuramente nella sfera dei diritti della persona e, di conseguenza, hanno natura civile.

26. Di conseguenza, la Corte costata che l'articolo 6 è applicabile alla fattispecie.

(...)

29. La Corte rileva che, per quanto riguarda il decreto del Ministro della Giustizia che impone il regime speciale, un detenuto dispone di dieci giorni a decorrere dalla data della comunicazione del decreto per presentare un reclamo senza effetto sospensivo innanzi al tribunale di sorveglianza. A sua volta, il tribunale deve pronunciarsi entro il termine di dieci giorni.

In questa circostanza, in base alle informazioni a disposizione della Corte, il ricorrente sarebbe stato oggetto di almeno nove decreti che gli imponevano un regime speciale, e ne ha impugnati otto. In quattro casi, non è intervenuta alcuna decisione durante il periodo di validità dei decreti (...) e, di conseguenza, i ricorsi sono stati successivamente dichiarati irricevibili, in quanto il ricorrente aveva perduto ogni interesse al loro esame.

30. Pertanto, la Corte deve verificare se, nell'esame dei quattro ricorsi presentati dal ricorrente, sia stato rispettato il diritto di questi a adire un tribunale.

(...) la Corte ha riconosciuto che il semplice superamento di un termine

di legge non costituisce una violazione del diritto garantito. Tuttavia, nella stessa sentenza, essa ha affermato anche che «il tempo necessario all'esame di un ricorso [poteva] metterne in discussione l'efficacia» (*ibidem*).

31. La Corte osserva innanzitutto che la presente causa presenta una caratteristica fondamentale che la differenzia dalla causa *Messina* (n° 2) (...). Nella fattispecie, infatti, gli organi giudiziari non si sono mai pronunciati nel merito dei quattro reclami del ricorrente mentre, nel caso del Sig. Messina, lo avevano fatto a termini scaduti.

Ora, la Corte non può che constatare che la mancanza di una qualsiasi decisione nel merito dei ricorsi ha annullato l'impatto del controllo esercitato dai tribunali sui decreti del Ministro della Giustizia.

Pertanto, se la legge applicabile prevede per la decisione il termine di soli dieci giorni è, secondo il parere della Corte, a causa, da un lato, della gravità dell'impatto del regime speciale sui diritti del detenuto e, dall'altro, della validità limitata nel tempo della decisione impugnata.

In queste circostanze, la Corte ritiene che la mancanza di una decisione da parte del tribunale di sorveglianza sui ricorsi depositati contro i decreti del Ministro della Giustizia abbia violato il diritto del ricorrente che la sua causa sia esaminata da un tribunale.

Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 6 della Convenzione.

44. Per quanto riguarda il presente ricorso, la Corte ritiene anche necessario controllare se il diritto del ricorrente ad un tribunale sia stato rispettato nell'esame del settimo, ottavo, decimo e undicesimo ricorso da lui esercitato avverso alcuni decreti del Ministro della Giustizia.

45. Risulta che le giurisdizioni non hanno mai statuito sul merito dei quattro reclami del ricorrente. La Corte, di conseguenza, non può che constatare che la mancanza di qualsiasi decisione sul merito dei ricorsi abbia annullato l'impatto del controllo esercitato dai tribunali sui decreti del Ministro della Giustizia.

Pertanto, se la legge applicabile prevede per la decisione un termine di soli dieci giorni è a causa, da un lato, della gravità dell'impatto del regime speciale sui diritti del detenuto e, dall'altro, della validità limitata nel tempo della decisione impugnata.

In queste circostanze, la Corte ritiene che la mancanza di una decisione da parte del tribunale di sorveglianza sui quattro ricorsi depositati contro i decreti del Ministro della Giustizia abbia violato il diritto del ricorrente che la sua causa venga esaminata da un tribunale.

Vi è quindi stata violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.

IV. IN MERITO ALLA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

45. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Altra Parte contraente non permette

che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa. »

A. Danni

46. Il ricorrente reclama 1 000 000 euro (EUR) a titolo di risarcimento del danno da lui subito "durante i dodici anni in cui è stato sottoposto al regime speciale di carcerazione".

47. Per quanto riguarda il danno morale, il Governo ritiene che la constatazione di violazione costituisca di per sé è un'equa soddisfazione.

48. La Corte non coglie nessi di causalità tra le violazioni constatate e un qualsiasi danno materiale. Quanto al danno morale, essa ritiene che nelle circostanze della fattispecie, la constatazione di violazioni della Convenzione sia sufficiente a compensarlo.

B. Spese processuali

50. Il difensore del ricorrente afferma che non è possibile quantificare le spese affrontate davanti alle autorità giudiziarie interne in quanto il suo cliente ha domandato e non ha ancora ottenuto il beneficio dell'assistenza giudiziaria.

49. Il Governo sottolinea la mancanza di complessità della causa e si rimette alla Corte per quanto riguarda le spese della procedura davanti a lei.

50. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese processuali da lui sostenute soltanto nella misura in cui esse siano provate nella loro realtà, necessità e nel carattere ragionevole del loro ammontare. Nella fattispecie, la Corte ritiene non necessario pronunciarsi sulle spese della procedura nazionale. Quanto alle spese per la procedura a Strasburgo, la Corte nota che il ricorrente non ha fornito nei termini fissati a tale scopo, ossia l'8 ed il 25 febbraio 2005, i documenti debitamente completati riguardanti la sua domanda di assistenza giudiziaria. La Corte ritiene che questo aspetto dell'applicazione dell'articolo 41 non richieda un esame d'ufficio (vedere, fra molte altre, *Cardarelli c. Italia*, sentenza del 27 febbraio 1992, serie A n° 229-G, p. 75, § 19).

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITÀ,

1. *Dichiara* il ricorso ricevibile;
2. *Dichiara* che non vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione;
3. *Dichiara* che non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione per quanto riguarda il diritto del ricorrente al rispetto della vita familiare in ragione dell'applicazione continuata del regime speciale di carcerazione;
4. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione per quanto riguarda il diritto del ricorrente al rispetto della sua corrispondenza con la Corte;
5. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione;

6. *Dichiara* che le constatazioni di violazione della Corte costituiscono di per sé un'equa soddisfazione sufficiente per il danno morale;

7. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione .

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 10 novembre 2005 ai sensi dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Mark VILLIGER
Cancelliere aggiunto

Boštjan M. ZUPANČIČ
Presidente

P.T.C. Il traduttore: Rita CARNEVALI

La parte relativa alla sentenza Ganci è stata tradotta dalla dott.ssa Rita PUCCI

1. Premessa

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è più volte occupata del regime speciale di detenzione previsto dall'art. 41 bis. o.p., sotto diversi profili tra cui le presunte violazioni all' art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che proibisce i trattamenti inumani e degradanti e all'art. 8, che tutela il diritto alla vita privata. Altro aspetto esaminato dalla Corte sovranazionale è stato, nel corso degli anni, la compatibilità di tale regime con l'art. 6 §1 della Cedu, (diritto di accesso ad un Tribunale) in relazione alla mancanza di tempestività nella decisione di merito sui reclami presentati avverso i decreti ministeriali avanti ai Tribunali di Sorveglianza. In particolare se già in passato la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva escluso la violazione dell'art. 3 Cedu per il singolo decreto ministeriale dispositivo del suddetto regime speciale, con la sentenza Argenti c/Italia la Corte Edu ha esaminato la possibile ricorrenza della violazione rispetto alla prolungata applicazione della sospensione delle regole del trattamento ordinario, avvenuta attraverso l'emissione di 21 decreti ministeriali di proroga. La Corte ha quindi inserito nel suo giudizio comparativo anche il fattore "durata" del regime di cui all'art. 41 bis o.p. e non ha mutato il suo precedente orientamento.

Sotto il profilo della meno grave violazione all'art. 8 della Cedu in relazione alle limitazioni inflitte agli incontri con i familiari, la Corte Europea ha incentrato il suo ragionamento sull'analisi del contenuto specifico di ogni singolo decreto ministeriale ed in particolare sulle motivazioni poste a fondamento, dando così particolare valenza all'esplicitato esame delle situazioni personali del ricorrente.

Infine la sentenza non presenta aspetti di novità rispetto a precedenti pronunce in argomento per quanto riguarda, sia la violazione dell'art. 8 Cedu ed il "vecchio" art. 18 o.p. che la violazione dell'art. 6 § 1 ; sotto entrambi i profili il Comitato dei Ministri degli Esteri, che controlla le modalità attraverso cui lo Stato adotta misure per eliminare le violazioni constatate, ha già avuto modo di richiedere al Governo l'adozione di interventi correttivi generali volti a emendare il sistema interno ed a evitare l'afflusso costante di ricorsi per medesime violazioni alla Corte Edu.

2. Le circostanze della fattispecie

Il ricorrente, è stato condannato dalla Corte di Assise di Caltanissetta, con sentenza del 23 giugno 1997 per omicidio aggravato ed associazione a delinquere di stampo mafioso alla pena dell'ergastolo. A partire dal 20 luglio 1992 e fino al 3 marzo 2005 il ricorrente è stato sottoposto, con Decreti del Ministero della Giustizia via via prorogati, al regime carcerario speciale previsto dall'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario. In particolare i Decreti via via emessi imponevano restrizioni concernenti, tra gli altri, divieti di utilizzo del telefono, di incontri con terzi ed altri detenuti, divieti di ricezione di pacchi e di corrispondenza con altri detenuti, limitazioni degli incontri con i familiari e all'esercizio di attività all'aperto.

Con ricorso presentato alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo il 29 ottobre 1999, il ricorrente ha prospettato la violazione degli artt. 3, 6 §1, 8, e 13 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in relazione al regime detentivo particolarmente severo cui è stato sottoposto. In particolare, il ricorrente ha lamentato che l'applicazione prolungata del regime speciale previsto dall'art. 41 bis integri gli estremi di un trattamento inumano e degradante, vietato dall'art. 3 della Cedu, e con riguardo specifico alla limitazioni agli incontri con i familiari, previsti soltanto per un'ora al mese, ha prospettato la violazione dell'art. 8 della Cedu per il mancato rispetto del diritto alla vita familiare. Infine in relazione alla mancata tempestiva decisione da parte del Tribunale di Sorveglianza di quattro reclami presentati avverso i decreti di proroga del regime di cui all'art. 41 bis, il ricorrente ha prospettato la violazione dell'art. 6 della Cedu sotto il profilo del mancato accesso ad un Tribunale e dell'art. 13 della Cedu in relazione alla non effettività del rimedio giurisdizionale interno.

3. La sentenza della Corte

3.1. *Asserita violazione dell'art. 3 della Cedu.*

La Corte sovranazionale ha innanzitutto ricordato la sua giurisprudenza, applicativa dell'art. 3, in relazione alla quale per ricadere nell'alveo di tale norma è necessario che il trattamento assurga ad una soglia minima di gravità ; la valutazione di tale soglia è rimessa alle circostanze del caso concreto, tra cui rilievo è dato alla durata del trattamento in sé e ad altri fattori soggettivi esterni(ad. es. stato di salute della vittima, età, sesso). Nel caso concreto la Corte ha posto la sua attenzione sulla durata delle limitazioni connesse al trattamento, causate dalle prolungate applicazioni del regime di cui all'art. 41 bis, divenuto oltretutto norma permanente nell'ordinamento interno, dopo l'entrata in vigore della legge 23 dicembre 2002 n° 279.

All'esito di giudizio comparativo, espresso con riferimento sia alla gravità dei reati per cui il ricorrente era stato condannato che alle argomentazioni contenute nei decreti applicativi del regime speciale, la Corte ha escluso la violazione dell'art. 3 della Cedu.

3.2. *Asserita violazione dell'art. 8 della Cedu*

La Corte ha richiamato la sua giurisprudenza sulla ratio del regime penitenziario previsto dall'art. 41 bis (Messina c/Italia) e la compatibilità con l'art. 8 della Cedu, dando rilievo alle esigenze di tutela della sicurezza che giustificano l'ingerenza nella vita privata. Al contempo a seguito dell'esame dei singoli Decreti emessi dal Ministero della Giustizia e delle motivazioni via via emesse, ha escluso la violazione dell'art. 8 della Cedu.

Al contrario pur in assenza di un formale motivo di ricorso, la Corte ha accertato la violazione del diritto al rispetto della corrispondenza, sempre tutelato dall'art. 8 della Cedu, sulla semplice constatazione che alcuni documenti indirizzati dal ricorrente alla Corte Edu erano stati aperti ed apposto visto di controllo su alcune pagine. Anche in relazione a tale aspetto la Corte ha richiamato la sua giurisprudenza sull'art. 18 dell'ordinamento penitenziario e sulle successive modifiche apportate dalla legge 95/2004 per concludere nel senso che la limitazione al diritto alla corrispondenza non è stata legittima. In particolare la Corte ha ribadito che il testo dell'art. 18 prima della novella, non soddisfaceva i requisiti della chiarezza e della precisione, demandando all'autorità giudiziaria la determinazione della durata e dei motivi del controllo della corrispondenza indirizzata al detenuto.

3.3. Asserita violazione degli articoli 6 §1 e 13 della Cedu in relazione ai ritardi del Tribunale di Sorveglianza nella decisione sui reclami.

La Corte ha richiamato la sua giurisprudenza in materia (fra le altre *Ganci c/Italia*) in relazione alla quale il mancato esame nel merito da parte del Tribunale di sorveglianza dei reclami presentati avverso decreti impositivi del regime di cui all'art. 41 bis o.p. integra la violazione dell'art. 6 §1 sotto il profilo del mancato accesso ad un Tribunale, privando il detenuto di un ricorso giurisdizionale effettivo. Poiché nel caso concreto il Tribunale di Sorveglianza non aveva deciso nei termini di scadenza di alcuni Decreto ministeriali di proroga, la Corte ha concluso per la violazione dell'art. 6 §1, ritenendo assorbita la violazione dell'art. 13.

4. Considerazioni finali

La sentenza presenta tre aspetti peculiari che meritano di essere evidenziati.

In primo luogo, la Corte sovranazionale per la prima volta ha affrontato la sollevata questione di compatibilità dei Decreti ministeriali di proroga del trattamento ex art. 41 bis o.p. con il sistema di protezione convenzionale dei Diritti Umani. Pur ammettendo che l'applicazione prolungata ai detenuti di certe limitazioni possa integrare in astratto un trattamento inumano e degradante, vietato dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, la Corte ha considerato nel caso concreto prevalenti le esigenze di ordine e sicurezza poste a fondamento dei Decreti ministeriali, che evidenziavano, di volta in volta un persistente pericolo di collegamenti con la criminalità organizzata. La Corte Edu ha, in sostanza, escluso sia l'esistenza di un qualche automatismo nella reiterazione dei provvedimenti, sia l'irragionevolezza delle misure limitative disposte sul detenuto, pervenendo alla conclusione che le restrizioni non hanno imposto un grado di sofferenza superiore a quella connaturata al trattamento penitenziario.

La sentenza, è destinata ad avere riflessi oltre il caso concreto in considerazione dell'attenzione posta nel corso degli anni sia dal Comitato per la Prevenzione Tortura che dal Commissario per i Diritti Umani al regime penitenziario ex art. 41 bis o.p., ritenuto tra i più duri in Europa: il vaglio di conformità al sistema di protezione dei Diritti Umani espresso dalla Corte Edu costituisce un importante tassello, di carattere sovranazionale, che va ad aggiungersi a quelli finora intervenuti, di matrice interna (tra le altre sentenza della Corte Costituzionale del 14 ottobre 1996 n. 351). Il comune

denominatore delle pronunce emesse può, in sintesi, rinvenirsi nell'espresso giudizio di proporzionalità tra le limitazioni imposte al detenuto ed il fine avuto di mira, nonché nella garanzia del controllo giurisdizionale esercitato, di volta in volta, dai Tribunali di Sorveglianza sull'attualità del pericolo di collegamenti del detenuto con la criminalità organizzata.

In secondo luogo la sentenza si pone sulla scia di precedenti pronunce (Messina c/Italia, Calogero Diana c/Italia e Ganci c/Italia), per ciò che concerne, rispettivamente, l'esclusa violazione dell'art. 8 della Cedu per le limitazioni ai colloqui familiari e le riscontrate violazioni, invece, al diritto alla segretezza della corrispondenza, tutelato dalla medesima norma, e al diritto ad un Tribunale, garantito dall'art. 6 § 1 della Cedu. In particolare la Corte sulle tre questioni si è limitata a richiamare il pregresso orientamento, senza esaminare nel dettaglio, soprattutto con riguardo alla prospettata violazione dell'art. 6 Cedu le diverse situazioni sottostanti. In particolare nel caso Ganci era accaduto che tutti i reclami presentati dal detenuto erano stati dichiarati inammissibili dai Tribunali di Sorveglianza per sopravvenuta decorrenza dei termini, ditalché la tutela giurisdizionale era stata sistematicamente negata; nel caso in esame, al contrario, dei quattordici reclami proposti soltanto quattro si erano conclusi senza esame di merito.

In terzo luogo e sotto il profilo della ritenuta violazione all'art. 6 § 1 della Cedu, la Corte non ha accolto l'eccezione sollevata dal Governo, ai sensi dell'art. 35 §1 Cedu, sul mancato esaurimento del rimedio interno, rappresentato dal ricorso in Cassazione, avverso i provvedimenti emessi dal Tribunale di Sorveglianza. Tenuto conto del richiamo, contenuto al § 14 della sentenza, alla pronuncia della Corte di Cassazione del 5 febbraio 2004 n° 4599 (imp. Zara), la Corte sembra tuttavia implicitamente ritenere non effettivo il ricorso in Cassazione, per i provvedimenti emessi dal Tribunale di Sorveglianza, in epoca anteriore al febbraio 2004. Con la nota sentenza, invero, la Suprema Corte, innovando il precedente orientamento, ha ritenuto sussistente l'interesse del detenuto ad ottenere una pronuncia giurisdizionale anche se decorsi, all'epoca della decisione del reclamo, i termini di efficacia del provvedimento ministeriale, in ragione sia del nuovo disposto di cui all'art. 2 sexies L.279/02, che della esposizione dello Stato a condanne da parte della Corte Edu.

La Corte dei diritti dell'Uomo in definitiva è sempre più orientata a attribuire un collegamento stretto tra l'art. 6 e l'art. 13 della Cedu, perché pur ritenendo assorbita la violazione di tale ultima norma

nella prima, interpreta tuttavia il diritto di accesso ad un Tribunale secondo il parametro di effettività di cui all'art. 13 Cedu e così dispensa il ricorrente dall'esperire ricorsi interni che sono destinati all'insuccesso, perché contrari ad orientamenti giurisprudenziali consolidati.

SALVATORE ALEO
CRIMINOLOGIA E SISTEMA PENALE
CEDAM, Padova, 2006

GIUSEPPE CAPOCCIA

Con questo volume, Salvatore Aleo, professore ordinario di diritto penale nella Facoltà di scienze politiche dell'Università di Catania, e docente di criminologia nella Facoltà di giurisprudenza, propone le sue riflessioni sul rapporto fra il sistema penale – nel senso normativo, istituzionale, culturale, sociologico – e i contributi di filosofi, psicologi e sociologi sull'analisi dei comportamenti criminali e devianti.

L'Autore analizza dapprima l'evoluzione storica della funzione penale, partendo dalla pratica della vendetta privata, passando per l'antichità classica, per poi soffermarsi, attraversando l'esperienza dell'*ancien régime* e della scuola del diritto naturale, sui sistemi giuridici moderni e contemporanei. In particolare, evidenzia le caratteristiche fondamentali del periodo illuminista e della scuola classica del diritto penale, riportando il pensiero dei più autorevoli esponenti, da Cesare Beccaria a Francesco Carrara. Dedica, quindi, ampio spazio alla scuola positiva del diritto penale ed alle origini della criminologia come disciplina autonoma.

La parte centrale del lavoro è dedicata alla lettura critica dei contributi teorici che vengono ascritti all'ambito della sociologia della devianza, soprattutto di estrazione americana. La Scuola di Chicago, le teorie delle associazioni differenziali, dell'anomia e delle bande delinquenti, per un verso, l'interazionismo simbolico e la teoria dell'etichettamento, per l'altro, costituiscono temi di particolare approfondimento per l'importanza generale della sociologia criminale statunitense sull'analisi della condotta deviante.

Nel testo è svolta altresì l'analisi di tipo psicologico delle teorie dell'aggressività, della devianza e della criminalità, da Freud a Fromm.

Nell'ultima parte del testo è dedicato spazio alla funzione del carcere e delle istituzioni totali, nonché al problema, sempre più

avvertito, della definizione e della repressione della criminalità organizzata, e sono altresì sviluppati i temi dell'insufficienza dello schema causale classico nell'analisi della complessità e del ruolo fondamentale svolto in questo ambito dal funzionalismo. L'Autore conclude il volume con l'indicazione della preferenza per un modello di diritto flessibile, il più idoneo per affrontare oggi i problemi derivanti dalla complessità, dalla globalizzazione, dal modello democratico e dallo stato sociale.

Un'ampia postfazione di Santo Di Nuovo, professore ordinario di Psicologia generale dell'Università di Catania, è dedicata al concetto di responsabilità, ai relativi limiti ed ai problemi – anche di contestualizzazione – che vi risultano connessi.

L'opera, innovativa nel modo di trattare in veste manualistica la criminologia, è caratterizzata da un approccio multidisciplinare al problema della devianza, con evidente preferenza per i profili teorici dell'analisi. La ricca bibliografia citata consente al lettore di individuare i contributi fondamentali sui temi trattati nel testo.

Stampa



Il Profumo delle Parole

presso la Casa Circondariale di Bologna

2 rassegna 2006 penitenziaria e criminologica

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

GIOVANNI TINEBRA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

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

COMITATO DI GARANZIA

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

REDATTORE CAPO

GIUSEPPE CAPOCCIA

REDAZIONE

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

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 direzione. I contributi dovranno contenere nell'ordine: titolo; nome (per esteso) e cognome degli Autori; Ente di appartenenza; riassunto in italiano; testo; bibliografia; note.

I libri inviati per recensione o segnalazione dovranno pervenire in doppio esemplare al Comitato di direzione 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 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.

NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

<i>Consiglio d'Europa-Comitato dei Ministri. Raccomandazione Rac (2004)10 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla tutela dei diritti umani e della dignità delle persone affette da disturbi mentali</i>	<i>pag. 135</i>
--	-----------------

RECENSIONI

<i>Balloni A. (a cura di) Cittadinanza responsabile e tutela della vittima Clueb, Bologna, 2006</i>	<i>» 153</i>
<i>Bisi R. (a cura di) Scena del crimine e profili investigativi. Quale tutela per le vittime? FrancoAngeli, Milano, 2006</i>	<i>» 155</i>

**LE QUESTIONI CONTROVERSE IN MATERIA
DI ESECUZIONE DELLA PENA.
LA FUNZIONE DI VIGILANZA DEL MAGISTRATO
DI SORVEGLIANZA.
I RECLAMI EX ART. 35 E 69 O.P.
I RAPPORTI CON L'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA**

SEBASTIANO ARDITA *

1. Premessa

Le funzioni di vigilanza e di controllo della magistratura di sorveglianza

La problematica volta a definire gli esatti confini dei poteri dell'amministrazione penitenziaria sulla organizzazione della vita detentiva - e a determinare per converso il potere di controllo che esercita su di essi la magistratura di sorveglianza - costituisce una delle questioni giuridicamente più rilevanti nell'attuale assetto dei rapporti tra amministrazione e giurisdizione.

Le possibilità di intervento della magistratura di sorveglianza, rispetto alla vita penitenziaria, possono ricondursi a due diverse fonti, o gruppi di fonti normative, all'interno dell'ordinamento penitenziario. Da un lato infatti si pone in rilievo la funzione di vigilanza sulla esecuzione della pena e della custodia cautelare (art. 69 commi 1 e 2 ordinamento penitenziario) che presuppone una generale possibilità di intervento, anche di iniziativa, da parte di questa magistratura, affinché siano rispettate tutte le regole imposte dall'ordinamento penitenziario in esecuzione del dettato costituzionale sulla natura e funzione della pena detentiva. Da un altro lato l'attività del magistrato e del tribunale di sorveglianza viene in rilievo per le funzioni giurisdizionali prettamente intese: ossia per la competenza specifica ad essi riconosciuta in determinate materie e per il conseguente potere di adozione di atti nell'ambito di un procedimento

*Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento, DAP

normativamente disciplinato (quali, ad esempio, quelli disciplinati dagli artt. 30, 30 ter, in materia di permessi, dall'art. 47 in tema di affidamento in prova al servizio sociale).

Per ciò che riguarda il generale potere di vigilanza va subito posto in rilievo come l'attività del magistrato di sorveglianza, finisca per avere quale possibile esito la sola prospettazione al Ministero "delle esigenze dei vari servizi con particolare riferimento al trattamento rieducativo". Tali prospettazioni potrebbero restare senza adeguata risposta da parte dell'Amministrazione penitenziaria e non vi è la possibilità di ricorrere a strumenti coattivi di attuazione di quanto osservato in quella sede ⁽¹⁾.

I compiti generali attribuiti al magistrato di sorveglianza dai commi 1-3 dell'art. 69 dell'ord. pen. trovano un importante momento di convergenza nell'altrettanto generica facoltà di reclamo prevista nell'art. 35. Rispetto a tale ampia ed indifferenziata facoltà di rivolgersi ad autorità esterne all'Amministrazione penitenziaria, - e tra queste per l'appunto al magistrato di sorveglianza - viene a determinarsi la possibilità di "canalizzare" la funzione di vigilanza dell'art. 69 orientandola sui temi oggetto delle prospettazioni contenute nelle doglianze dei reclamanti.

2. Il procedimento per reclamo ex art. 35 ⁽²⁾

L'art 35 dell'ord. pen. prevede che i detenuti e gli internati possono rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa al direttore dell'istituto, nonché agli ispettori, al direttore generale

⁽¹⁾ Sul punto relativo all'effettività dell'esercizio della funzione di vigilanza va segnalata la posizione di MARGARA, *Intervento sul difensore civico nelle carceri*, 2003: L'A. rileva la sottovalutazione delle funzioni di vigilanza della magistratura di sorveglianza: "sia perché considerate isolatamente e non in rapporto alle conoscenze utili che si acquisiscono per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali; sia perché non si coglie a pieno la rilevanza del valore della legalità dell'andamento delle strutture penitenziarie; sia perché non si considera l'obbligo specifico all'accesso del magistrato di sorveglianza negli istituti, obbligo previsto dall'art. 75 del Regolamento di esecuzione n. 230/2000; sia, infine, perché tale attività di vigilanza appare eterogenea rispetto alla attività del giudice vera e propria e anche tale da porre a rischio la sua terzietà". Va però rilevato come non sia stato a causa della sopravvenienza dei "compiti giurisdizionali" previsti nel nuovo ordinamento penitenziario del 1975 che si sia determinato un deficit della funzione di vigilanza, poichè anche il giudice di sorveglianza, previsto dalla legislazione precedente il 1975, che aveva sole funzioni di vigilanza - oltre alle competenze in materia di misura di sicurezza - risultava essere poco incisivo in questo settore.

⁽²⁾ Questa rassegna - meramente riepilogativa delle argomentazioni integrali contenute nelle sentenze della Corte Cost. n. 26 del 8-21 Febbraio 1999 e Cass. Sez. Unite del 23 febbraio 2003 - costituisce riprova della evidenza costituzionale degli interessi coinvolti nella materia della reclamabilità degli atti dell'Amministrazione

per gli istituti di prevenzione e di pena e al ministro per la grazia e giustizia, al magistrato di sorveglianza, alle autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto, al presidente della giunta regionale, al Capo dello Stato.

2.1. *Caratteristiche del procedimento ex art. 35 ord. pen.*

Sulla base di quanto affermato nelle pronunce della Corte Costituzionale il procedimento che si instaura attraverso l'esercizio del generico diritto di "reclamo", delineato nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nonché nell'art. 70 del regolamento di esecuzione (d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) è, all'evidenza, privo dei requisiti minimi necessari perché lo si possa ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale. Quale semplice veicolo di doglianza, il reclamo è indirizzato a eterogenee autorità amministrative o politiche (il direttore dell'istituto, gli ispettori del Ministero, il direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena, il ministro di grazia e giustizia, il presidente della giunta regionale, il Capo dello Stato: nn. 1, 4 e 5 dell'art. 35), o soggetti estranei all'organizzazione penitenziaria ma interessati all'esecuzione delle pene, sotto il profilo della legalità e della tutela della salute (le autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto: n. 3), o, infine, al magistrato di sorveglianza (n. 2). Nulla è previsto circa le modalità di svolgimento della procedura o l'efficacia delle decisioni conseguenti. Solo per il reclamo a coloro i quali, rispetto all'esecuzione delle pene, sono investiti di una specifica responsabilità - l'Amministrazione penitenziaria e il magistrato di sorveglianza - è previsto un obbligo di informazione, verso il detenuto che ha presentato il reclamo, "nel più breve tempo possibile ... dei provvedimenti adottati e dei motivi che ne hanno determinato il mancato accoglimento" (art. 70, quarto comma, del d.P.R. n. 431 del 1976), un obbligo generico cui non corrisponde alcun rimedio in caso di violazione e che, comunque, è fine a se stesso, non essendo preordinato all'esercizio conseguente di un diritto di impugnativa da parte dell'interessato. E in effetti è consolidata giurisprudenza (a) che la decisione del magistrato è presa "*de plano*", al di fuori cioè di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio; (b) che la decisione che accoglie il reclamo si risolve in una segnalazione o in una sollecitazione all'Amministra-

penitenziaria. Si ribadisce infatti nelle citate decisioni il principio in base al quale ogni valutazione, anche se solo relativa alla ammissibilità del gravame, sia adottata nel rispetto del catalogo dei diritti riconosciuti ad ogni individuo nell'ambito della Carta Costituzionale.

zione penitenziaria, senza forza giuridica cogente e senza alcuna specifica stabilità, e (c) che avverso la decisione del magistrato di sorveglianza non sono ammessi né ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza né, soprattutto, il ricorso per cassazione.

2.2. Idoneità del procedimento a costituire sede per sollevare la questione di legittimità costituzionale

Un'altra e diversa questione generale si pone, oltre a quella relativa all'idoneità del procedimento ex art. 35 o.p. ad assicurare il rispetto della garanzia del diritto costituzionale di azione in giudizio. Occorre infatti stabilire se possa riconoscersi l'idoneità del procedimento su reclamo davanti al magistrato di sorveglianza a essere luogo di promuovimento della questione incidentale di legittimità costituzionale, ai sensi degli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87. In altri termini occorre definire se possa affermarsi in tale giudizio la "sufficienza dei caratteri di giurisdizionalità" specificamente in relazione al carattere soggettivo del procedimento ai fini della proposizione della questione stessa. La Consulta – già nella pronuncia n. 212 del 1997 – aveva risposto affermativamente, ritenendo che nell'ambito del procedimento ex art. 35 sia ben possibile sollevare la questione di legittimità costituzionale. Nell'ambito della citata decisione il giudice delle leggi ha affermato che anche la proposizione dell'incidente di costituzionalità, infatti, costituisce espressione del diritto di difesa, in questo caso contro le leggi incostituzionali, e deve pertanto essere ammessa tutte le volte in cui non sussistano vie alternative per farlo valere.

3. La questione di costituzionalità affrontata nella pronuncia n. 26/1999

Con la pronuncia n. 26/1999 la Consulta è stata chiamata a decidere la questione di costituzionalità relativa all'art. 35 ord. pen. nella parte in cui non prevede un procedimento dotato delle caratteristiche di giurisdizionalità a tutela delle posizioni giuridiche (diritti) dei detenuti che si assumono lesi da atti dell'Amministrazione penitenziaria.

3.1. Oggetto della questione

Nella decisione la Consulta ha precisato come la stessa che

non riguardasse la difesa giudiziaria dell'insieme dei diritti di cui il soggetto sottoposto a restrizione della libertà personale sia titolare, distinguendo tra tre diversi gruppi di posizioni soggettive:

1) i diritti che sorgono nell'ambito di rapporti estranei all'esecuzione penale, i quali trovano protezione secondo le regole generali che l'ordinamento detta per l'azione in giudizio.

2) le posizioni soggettive che possono venire in considerazione nel momento applicativo degli istituti propri dell'esecuzione penale, incidendo concretamente sulla misura e sulla qualità della pena (istituti previsti, ad esempio, nei capi III e VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975), che risultano ugualmente estranee all'oggetto della decisione. In tali casi, valendo pienamente la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione (sentenza n. 349 del 1993), il codice di procedura penale (art. 678, in relazione all'art. 666) ha configurato il procedimento applicativo in termini sicuramente giurisdizionali, affidandolo alla magistratura di sorveglianza, presso la quale le posizioni soggettive di quanti si trovino a subire una pena limitativa della libertà possono trovare adeguata protezione.

3) la tutela giurisdizionale dei diritti la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'Amministrazione a esso preposta, che riguarda invece specificamente la questione di legittimità costituzionale affrontata dalla Corte. In contrasto con l'impostazione data alla questione dal giudice rimettente, il Giudice delle leggi ha ritenuto che essa riguardasse tutti i diritti rientranti in questo ambito, non essendo possibile, considerando la portata generale degli artt. 24 e 113 della Costituzione, distinguere, per assicurare la garanzia giurisdizionale solo ai primi, tra diritti aventi e diritti non aventi fondamento costituzionale.

Specificamente, si tratta della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi per effetto:

(a) del potere dell'Amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto

(b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere (come sarebbe avvenuto, ad avviso del giudice rimettente, nel giudizio che ha dato luogo alla questione di costituzionalità, avente ad oggetto il diniego all'introduzione in carcere di stampa periodica avente contenuto osceno). La questione prospettata invita a procedere oltre nell'opera, intrapresa da tempo dal legislatore e dalla giurisprudenza, di diffusione delle

garanzie giurisdizionali entro le istituzioni preposte all'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, innanzitutto gli istituti carcerari, e a perseguire in tal modo, come obiettivo, la sottoposizione della vita in tali istituti ai principi e alle regole generali dello stato di diritto.

3.2. Superamento dell'orientamento tradizionale

La Corte ha da tempo abbandonato l'originario indirizzo che, facendo leva sul carattere esecutivo delle misure prese nell'ambito del "trattamento" penale - secondo le matrici storiche dell'ordinamento penitenziario in cui è stata collocata la magistratura di sorveglianza -, insisteva sulla natura amministrativa tanto delle misure stesse quanto delle eventuali garanzie che l'ordinamento penitenziario avesse previsto (fase che dalla ordinanza n. 87 del 1978, attraverso la sentenza n. 103 del 1984 e l'ordinanza n. 166 del 1984, giunge fino alla ordinanza n. 77 del 1986). In un momento successivo, la giurisprudenza costituzionale si è arricchita, rendendosi più duttile, attraverso l'accoglimento della distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, tra provvedimenti relativi alle modalità dell'esecuzione della pena negli istituti a ciò destinati - attratti nell'area della Amministrazione e dei soli rimedi di indole amministrativa - e provvedimenti riguardanti la misura e la qualità della pena, e spesso attinenti a momenti di vita extracarceraria, attratti invece nell'area della giurisdizione, alla stregua della riserva costituzionale di giurisdizione (oltre che di legge) vigente in materia (in proposito, sentenze nn. 349 e 410 del 1993; 227 del 1995).

Più di recente, tuttavia, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del potere amministrativo di sospensione, per ragioni particolari di ordine e sicurezza, dell'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati (art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario), con le sentenze nn. 349 e 410 del 1993, 351 del 1996 e 376 del 1997, ha negato rilievo alla suddetta distinzione tra i diversi provvedimenti, sulla base del riconoscimento che anche in situazioni di restrizione della libertà personale, sussistono diritti che l'ordinamento giuridico protegge indipendentemente dai caratteri della ipotizzabile lesione. Con la sentenza n. 212 del 1997, l'esigenza costituzionale del riconoscimento di un diritto d'azione in un procedimento avente caratteri giurisdizionali si è infatti affermata indipendentemente dalla natura dell'atto produttivo della lesione, individuandosi la sede della tutela nella magistratura di sorveglianza, magistratura alla quale spetta, secondo l'ordinamento penitenziario vigente, una tendenzialmente

piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati. Una garanzia - è stato altresì precisato - che comporta il vaglio di legittimità pieno non solo del rispetto dei presupposti legislativi dettati all'Amministrazione per l'adozione delle misure, ma anche dei loro contenuti, con particolare riferimento all'incidenza su non comprimibili diritti dei detenuti e degli internati, la cui garanzia rientra perciò, nel sistema attuale, nella giurisdizione del giudice ordinario⁽³⁾. In realtà appare a tutti evidente come tutte le volte che si faccia questione circa un determinato utilizzo di un potere dell'Amministrazione, distinguere tra vizio di presupposti e vizio di modalità può essere già una materia da dovere affrontare all'interno di un giudizio. Semmai dunque l'eventuale distinzione relativa alla esperibilità di un rimedio - conseguente ad una posizione soggettiva differenziata e tutelabile - dovrà discendere dalla natura (organizzativa e generale, ovvero specifica e particolare) della disposizione amministrativa esaminata.

3.3. Le situazioni soggettive già tutelate con la previsione di un procedimento avente natura giurisdizionale

La Consulta nel delineare in modo completo la questione ha inteso richiamare quelle situazioni nelle quali il legislatore ha ritenuto, caso per caso, in relazione a esigenze singolarmente considerate, apprestare una specifica tutela a situazioni soggettive "secondo gradi diversi di articolazione e completezza degli schemi processuali di volta in volta utilizzabili".

a) Il rimedio ex art. 14-ter dell'ordinamento penitenziario - di cui il giudice rimettente aveva auspicato una applicazione generalizzata - apprestato sia per la decisione del magistrato di sorveglianza sui reclami dei detenuti in materia di lavoro e in quella disciplinare, in base all'impugnato art. 69 della legge n. 354 del 1975, sia per le controversie dinanzi al tribunale di sorveglianza ai fini del controllo dei provvedimenti che impongono il regime di sorveglianza particolare a norma dell'art. 14-bis della legge citata. Tale rimedio - fino all'entrata in vigore della l. n. 273/2002 - era pure impiegato per il controllo giurisdizionale del tribunale sui provvedimenti del Ministro di grazia e giustizia che disponevano il regime detentivo speciale previsto dall'art. 41-bis, comma 2, della stessa legge, in presenza di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica. A detta disciplina è poi subentrato il procedimento disciplinato dai commi 2quinqües e 2sexies del testo novellato dell'art. 41bis.

⁽³⁾ Sentenza Corte Cost. n. 26 del 8-21 febbraio 1999, punto n. 3.2

b) Il rimedio esperibile dinanzi al collegio (tribunale di sorveglianza o corte d'appello), previsto negli artt. 30-bis e 30-ter della legge di ordinamento penitenziario, in tema di mancata concessione di permessi e permessi-premio cui, con la sentenza n. 227 del 1995 della Corte Costituzionale, è stato riconosciuto carattere giurisdizionale;

c) Lo strumento giudiziario per il riconoscimento, ancora dinanzi a un giudice collegiale, del mancato computo nel periodo di detenzione del tempo trascorso in permesso-premio o licenza (art. 53-bis, comma 2, della legge n. 354), riconfigurato, a seguito della sentenza n. 53 del 1993 della Corte, attraverso la sostituzione del modulo semplificato dell'art. 14-ter con quello disciplinato dal nuovo codice di rito negli artt. 678 e 666;

d) La disciplina, che ha rinnovato il procedimento di sorveglianza contenuto nel capo II-bis del titolo II della legge n. 354 del 1975, artt. 70 e segg. o.p., ma - per disposto dell'art. 236 disp. coord. cod. proc. pen. e per interpretazione giurisprudenziale - limitatamente alle procedure affidate al tribunale di sorveglianza, rimanendo dunque in opera il precedente procedimento per le materie assegnate al giudice monocratico.

e) Le previsioni, contenute nell'art. 69, comma 6, in collegamento con l'art. 14-ter, che, in casi particolari - quali i reclami concernenti l'osservanza delle norme riguardanti il lavoro e l'esercizio del potere disciplinare sui detenuti e sugli internati - delineano un procedimento davanti al magistrato di sorveglianza contrassegnato da elementi giurisdizionali.

3.4. *La (non)decisione finale della Corte*

Con riferimento a quest'ultima previsione rappresentata dall'art. 69 comma 6 dell'ord. pen. il giudice remittente, nel sollevare la questione, aveva chiesto, attraverso una pronuncia costituzionale additiva, un'estensione del campo applicativo di tale norma. Sul punto la stessa Corte pur riconoscendo come "tali previsioni (dell'art. 69 o.p.), nella sostanza della prospettazione della questione costituzionale, rappresenterebbero, oltre che il *tertium comparationis* argomentativo dell'irrazionalità denunciata, anche il dato normativo che, attraverso la sua estensione alle ipotesi carenti di tutela giurisdizionale, dovrebbe consentire di chiudere la questione", tuttavia non ha inteso operare in questo senso.

Dopo avere dunque rilevato una incostituzionalità "per omissione", nella disciplina dei rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati, ha ritenuto che la scelta di

tali rimedi spetti comunque e sempre al Legislatore. Sarà dunque quest'ultimo a dovere operare tra "una gamma di possibilità, relative all'individuazione sia del giudice competente sia delle procedure idonee nella specie a tenere conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale".

La Consulta pertanto nella pronuncia n. 26/1999, conclude affermando che "la questione proposta deve essere accolta per la parte in cui con essa viene denunciata nella disciplina dell'ordinamento penitenziario, e in particolare negli artt. 35 e 69, che disciplinano le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza, un'incostituzionale carenza di mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti di coloro che si trovano ristretti nella loro libertà personale; ma allo stesso tempo, che non può essere accolta l'indicazione rivolta a estendere, a tale scopo, lo specifico procedimento che il medesimo art. 69, in riferimento all'art. 14-ter, prevede".

Il Giudice delle leggi, dopo avere affermato il principio della tutela di tutti i diritti anche quelli non aventi carattere costituzionale, ha rimandato così al Legislatore, perché effettui una selezione dei casi, con ciò aprendo la strada ad una necessaria distinzione tra situazioni soggettive. Non ha però fornito neanche i possibili criteri discrezionali per distinguere le singole posizioni soggettive. In particolare non ha effettuato distinzioni con riferimento alle posizioni giuridiche di partenza: quelle per cui è ammissibile il ricorso ad un procedimento con le caratteristiche della piena giurisdizione; e quelle aventi eventualmente ad oggetto situazioni rispetto a cui la compressione dello spazio di libertà è inevitabilmente connessa allo stato di detenzione ovvero dipende da aspetti connessi alla potestà organizzativa dell'Amministrazione penitenziaria.

Semberebbe dunque di dover concludere sulla base di quanto stabilito dalla Consulta che un conto è la scelta concreta e relativa al singolo caso operata con discrezionalità in una materia involgente diritti individuali (limiti alla corrispondenza, anche telefonica, permessi); un altro conto sono le disposizioni di carattere generale ed organizzativo, la cui singola applicazione, se scorretta, potrebbe ledere diritti individuali. Per questa ultima categoria, fermo restando il diritto di far valere nella sede idonea la lesione del diritto, la Consulta non ha ritenuto di dover individuare in via additiva uno strumento di tutela a carattere generale e preventivo, con le forme del procedimento giurisdizionale, cosciente del pericolo di giungere alla paralisi dell'organizzazione penitenziaria, e dunque per salvaguardare la "funzionalità dell'esecuzione penale".

A tale bipartizione occorrerebbe dunque far corrispondere una distinzione tra scelte operate dall'Amministrazione in relazione alla sua dimensione organizzativa generale sulla sicurezza, e comunque nell'ambito delle disposizioni espressamente previste dalla legge, e scelte di natura individuale, variabili caso per caso, sulla base di determinazioni afferenti al c.d. trattamento individualizzato. Per queste ultime scelte potrebbero essere individuati dal Legislatore strumenti di tutela relativi al caso concreto.

4. La giurisprudenza successiva ⁽⁴⁾

Successivamente alla pronuncia n. 26/1999 della Consulta sono state rese numerose pronunce dalla C.S. di Cassazione nel cui ambito, con opposti orientamenti era stato riproposto il tema della necessità di individuare uno strumento giurisdizionale per la tutela delle posizioni soggettive (diritti) dei detenuti rispetto agli atti dell'Amministrazione penitenziaria.

4.1. Le pronunce negatrici di un intervento integrativo

Secondo alcune decisioni "La intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, varrebbe soltanto a richiamare il Legislatore alla funzione che gli compete al fine di colmare il vuoto normativo apertosi in conseguenza della dichiarazione di illegittimità, come risulterebbe comprovato dalla possibilità, affermata dal giudice delle leggi, di intervenire pare di intendere, seguendo un percorso costituzionalmente obbligato sul sistema normativo vigente. L'assenza, quindi, di un mezzo di tutela dei diritti soggettivi che si assumano lesi dall'Amministrazione comporta l'inammissibilità del ricorso per cassazione, evocandosi peraltro quale unica situazione protettiva, il diritto di adire la giurisdizione civile ordinaria, ai sensi dell'art. 24 della Costituzione" (Sez. I, 16 febbraio 2000, Camerino).

Con specifico riferimento alla materia dei colloqui e della corrispondenza telefonica, oltre a riprodursi le argomentazioni addotte dalla pronuncia sopra ricordata, si è, poi, precisato che avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza in tema di colloqui e

⁽⁴⁾ Giurisprudenza richiamata nella pronuncia Cass. Sez. Un. 26 febbraio 2003, Gianni, cui si farà testuale riferimento nei paragrafi che seguono.

di corrispondenza telefonica non è consentito il ricorso ex art. 111, 7° comma, della Costituzione, in quanto ci si trova di fronte ad un provvedimento non riferibile alla libertà personale (Sez. I, 7 marzo 2002, Parla; Sez. I, 3 dicembre 2002, Emanuello).

Si è infine qualificato come abnorme - perché espressione di un arbitrario esercizio del potere giurisdizionale - il provvedimento del magistrato di sorveglianza che abbia deciso il reclamo sempre nella materia dei colloqui visivi e telefonici, non utilizzando la procedura prevista dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, ma il procedimento di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p., considerato che un provvedimento di tal genere non riveste natura giurisdizionale; non è soggetto ad ulteriore reclamo al tribunale di sorveglianza né a ricorso per cassazione; è sprovvisto di qualsiasi stabilità e forza giuridica cogente; è limitato a proporre suggerimenti all'Amministrazione penitenziaria e non può disapplicare l'atto amministrativo contro cui è proposto reclamo. Si è pertanto stigmatizzato che una tale impostazione - volta a generare uno strumento di tutela così ampio ed orizzontale - legittimasse l'accesso in cassazione di un provvedimento altrimenti non assoggettabili ad alcuna forma di gravame (Sez. I, 14 aprile 2002, Balsamo).

4.2. Le pronunce che hanno affermato la legittimità del ricorso allo strumento giurisdizionale

In contrapposizione alla richiamata giurisprudenza se ne formava un'altra, sempre nell'ambito della Cassazione, volta ad affermare - a seguito della sentenza costituzionale n. 26 del 1999, definita "sostanzialmente additiva anche se in modo incompleto" - la correttezza dell'adozione, da parte del magistrato di sorveglianza, (adito quale organo cui l'art. 69 dell'ordinamento penitenziario demanda il controllo di conformità alla legge dell'attività penitenziaria), del procedimento previsto dagli artt. 666 e 678 c.p.p. per decidere il reclamo in materia di colloqui e di corrispondenza telefonica. Tale giurisprudenza conseguentemente riteneva ammissibile il ricorso per cassazione avverso tale decisione (Sez. I, 19 febbraio 2002, Castellano).

In modo più completo, sempre richiamando la sentenza n. 26 del 1999, si è esclusa l'"appartenenza al settore amministrativo del reclamo contro i provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria che incidano sui diritti dei detenuti, come quelli relativi ai colloqui ed alle conversazioni telefoniche", così da riconoscere la necessità dell'utilizzazione, fino all'intervento del Legislatore - intervento comunque ritenuto indispensabile dalla Corte - anche

qui, dell'ordinario modello procedimentale delineato dall'art. 678 c.p.p. che, richiamando l'art. 666, comma 6, dello stesso codice, rende ricorribile per cassazione il provvedimento del magistrato di sorveglianza pronunciato contro gli atti dell'Amministrazione lesivi di diritti (Sez. I, 15 maggio 2002, Valenti; nonché Sez. I, 6 giugno 2002; Sez. I, 8 ottobre 2002, Pappalardo).

5. La sentenza Sezioni Unite del 23 febbraio 2003, Gianni

Per dirimere l'evidente conflitto venutosi a determinare tra le opposte pronunce rese da sezioni diverse della medesima corte, è intervenuta la sentenza a sezioni unite del 23 febbraio 2003, con la quale la Cassazione nel tentativo dichiarato di dare attuazione al principio sancito nella pronuncia n. 26/1999 - ed a fronte della elusione del problema da parte del Legislatore - ha finito per spingersi molto oltre i confini tracciati dal Giudice della legittimità delle leggi.

Muovendo dalla considerazione che risulti "incontestabile che la tutela delle posizioni soggettive dei detenuti non può essere affidata ad un rimedio *de plano* solo in forza della scelta (per giunta "obbligata") dell'interessato, occorrendo, invece, disporre di una procedura in contraddittorio da cui possa scaturire una decisione avente forza vincolante", con riferimento alla materia dei colloqui e della corrispondenza telefonica, le ss.uu. hanno riconosciuto la necessità di consentire l'esperimento di un rimedio giurisdizionale per le questioni vertenti in *subiecta materia*.

La Cassazione ha dunque tracciato, come punto di partenza per pervenire alla conclusione sopra richiamata, il principio che la restrizione della libertà personale non determina il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria. Donde l'individuazione di limiti ai diritti fondamentali per coloro che siano sottoposti a una restrizione della libertà personale, senza che tale restrizione comporti una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla esecuzione.

5.1. Segue. La giurisdizione esclusiva della magistratura di sorveglianza e la tutelabilità di tutte le posizioni soggettive

La Corte, nella sentenza del 23.2.2003, ha poi affermato:

a) che "al riconoscimento della titolarità di diritti deve necessariamente accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale, stigmatizzando l'inadeguatezza di modelli che si esauriscano nel-

la mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione.

b) che alla giurisdizione della magistratura di sorveglianza vada riferita la tutela pure degli interessi legittimi scaturenti da un atto dell'autorità amministrativa (sempre che tali posizioni soggettive possano trovare accesso nel regime del trattamento); secondo una cognizione che non può ridursi agli usuali canoni di demarcazione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, attesa la riserva di giurisdizione connaturata alla necessità del rispetto dello art. 27, 3° comma, della Costituzione".

c) che nella specifica materia dei colloqui ci si trova in presenza sicuramente di diritti soggettivi, parte integrante del trattamento. Un rilievo cui sembra non potersi sottrarre, nonostante la diversa conformazione lessicale dell'art. 18, comma 5, della legge n. 354 del 1975, la materia della corrispondenza telefonica; il tutto - è necessario sottolinearlo - talora utilizzando un modello semiologico assai ambiguo ed impreciso;

d) che alla conclusione di un'indiscriminata protezione nella materia dei colloqui è agevole pervenire anche considerando che l'immanente collegamento con l'esecuzione penale e con il regime della pericolosità intramuraria, intesa anche quale limite alla fruizione di strumenti di trattamento, lasciano difficilmente intravedere l'esistenza di un paradigma di provvedimento che sia espressione di discrezionalità amministrativa. Malgrado il lessico talora utilizzato sia dalla legge sia dal regolamento, l'esercizio del potere amministrativo espresso nel provvedimento appare riferibile ad una sorta di discrezionalità tecnica, vincolata nei presupposti e nei fini; delineando così una possibilità di scelta che spetta all'Amministrazione allorché sia chiamata a qualificare fatti suscettibili di varia valutazione, riducendosi ad un'attività di giudizio a contenuto *lato sensu* scientifico.

Tali ultime affermazioni per la verità vengono ad assumere le sembianze di veri e propri postulati, più che di conseguenze stringenti sul piano logico e giuridico.

Va infatti osservato come nella pronuncia non vi sia in concreto alcuna approfondita analisi della natura e delle caratteristiche degli atti dell'Amministrazione rispetto ai quali si ritiene di poter denunciare la lesione di una posizione soggettiva, né tampoco una concreta verifica della effettiva natura delle posizioni che si assumono

essere oggetto di lesione.

Tale impostazione oltre che risultare opportuna sul piano del rigore logico che deve sempre accompagnare la sequenza diritto sostanziale-rimedio processuale, appare imprescindibile se è vero che la pronuncia n. 26/1999 aveva inteso estendere la denunciata incostituzionalità per assenza di un rimedio giurisdizionale rispetto ai diritti che si assumevano violati, e non già rispetto alla generalità delle posizioni soggettive.

Del resto la scelta consapevole del Legislatore di prevedere uno strumento di tutela *de plano* e non giurisdizionale quale il ricorso dell'art. 35, aveva proprio una funzione residuale rispetto alle situazioni soggettive diverse dai diritti e rispetto ai quali venissero in gioco posizioni soggettive di grado inferiore, spesso collidenti con le prerogative generali di organizzazione dell'Amministrazione penitenziaria.

Avere configurato dunque uno strumento processuale e generalizzato anche a tutela di posizioni di grado inferiore costituisce senza dubbio una scelta esorbitante dall'area tracciata dalla sentenza n. 26/1999.

5.2. Segue. La individuazione dello strumento processuale idoneo

Risolta affermativamente la questione circa la ammissibilità di un procedimento avente caratteristica e natura giurisdizionali su questioni aventi ad oggetto i diritti dei detenuti (nella materia dei colloqui e della corrispondenza telefonica) un ulteriore problema affrontato dalla S.C. era quello relativo alla individuazione dello strumento di tutela da scegliere per fare fronte a questa esigenza di adeguamento alla posizione contenuta nella sentenza n. 26/1999 della Consulta.

A questo proposito va rilevato come sia stata pressoché assente l'attività di adeguamento normativo da parte del Legislatore, la cui unica e incompiuta iniziativa è rappresentata dal disegno di legge 13 luglio 1999, n. 4163, predisposto in attuazione della sentenza costituzionale n. 26 del 1999 ma neppure esaminato in commissione. Tale d.d.l. conteneva un precetto stando al quale "il comma 6 dell'art. 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354 è sostituito dal seguente: "decide con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'art. 14-ter, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi dei loro diritti".

Conformemente a quanto previsto nel d.d.l. le ss. uu. hanno ritenuto preferibile lo strumento dell'art. 14-ter o.p. considerando

come "il ricorso all'art. 666 c.p.p. - che prevede il termine di dieci giorni per l'avviso alle parti e ai difensori, la partecipazione necessaria all'udienza del difensore e del pubblico ministero, la possibilità di depositare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza, il diritto dello interessato che ne fa richiesta di essere sentito personalmente, l'applicazione per il ricorso per cassazione dei termini di cui all'art. 585 c.p.p., - appare subito un modello esorbitante la necessaria semplificazione della procedura, da attuarsi attraverso il pronto intervento del magistrato di sorveglianza così da omettere, almeno in parte, gli indugi della seriazione generale prevista dal codice di procedura penale". Per questa ragione si è ritenuto più confacente alle esigenze di praticità e di speditezza il procedimento previsto dagli artt. 14-ter, 69, 71 e seguenti dell'ordinamento penitenziario che prevedono il termine di cinque giorni per l'avviso al pubblico ministero, all'interessato e al difensore, la partecipazione non necessaria del difensore e del pubblico ministero; la facoltà dell'interessato di presentare memorie; il termine di dieci giorni per proporre reclamo; la possibilità di proporre ricorso per cassazione entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento.

5.3. Sostanziale non innovatività della pronuncia sez. un. del 23 febbraio 2003

La decisione delle sezioni unite, che partiva dalla affermazione del principio espresso dalla Corte Costituzionale ed appariva spingersi sino ad una operazione di riconoscimento "creativo" del diritto ad un procedimento assistito da garanzie di effettiva giurisdizionalità nella materia dei colloqui e della corrispondenza telefonica, in realtà non ha prodotto alcun effetto concreto, né era in grado di produrne.

A ben vedere infatti la materia dei colloqui e della corrispondenza negli istituti penitenziari è rigorosamente ancorata a ciò che la legge ed il regolamento – le cui disposizioni erano oggetto dell'impugnazione – prevedono.

Dunque una volta affermata in modo solenne nella parte motiva la legittimità delle disposizioni relative ai colloqui contenute nel DPR n. 230/2000, regolamento penitenziario - *ogni limite che appaia ragionevolmente strumentale al perseguimento della funzione rieducativa e che venga commisurato alla tipologia di reato commesso - sempre e comunque rientrante nell'area dei c.d. delitti di criminalità organizzata (v. ora la nuova formulazione dell'art. 4-bis, quale risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1*

della legge 23 dicembre 2002, n. 279) - non solo non viola il precetto di cui all'art. 1, comma 2, dell'ordinamento penitenziario, ma si conforma, anzi - secondo un modello che assicura uniformità di disciplina, in attuazione delle esigenze proprie del trattamento - alla norma adesso ricordata. Tanto più che l' "autolimitazione" operata dalla disposizione regolamentare relativamente ai poteri conferiti all'Amministrazione nella materia si risolve anche in un regime di garanzia per i destinatari dall'impiego di ogni discriminazione e di ogni "privilegio" rispetto ai condannati di reati di tale gravità". - quanto meno con riferimento ai colloqui, la questione va considerata sostanzialmente chiusa per ogni eventuale futura controversia che abbia ad oggetto determinazioni dell'Amministrazione penitenziaria attuative del regolamento.

Il limite dell'impostazione logico-giuridica della sentenza della corte sta proprio in ciò, nella sostanziale non ricorrenza di una ipotesi di lesione di diritti sulla base della applicazione di un testo normativo, di normazione generale, meramente attuativo delle disposizioni contenute nella legge di ordinamento penitenziario. Ciò che manca in tutta la pronuncia è proprio il discrimine tra le situazioni sostanziali la cui lesione possa essere oggetto di lamentela da parte del detenuto, e l'eventuale conseguente riconoscimento di un idoneo strumento di tutela processuale. E neanche vi è una effettiva valutazione della situazione soggettiva che si assumeva lesa nel caso oggetto della questione. Viene sommariamente riconosciuta una giurisdizione piena ed esclusiva - su diritti ed interessi - alla magistratura di sorveglianza, ma non vi è alcuna analisi sulle conseguenze delle possibili pronunce in relazione alle posizioni soggettive che si assumono lese. Anzi laddove tale analisi è accennata si fa riferimento a conseguenze che disorientano l'interprete (le sez. un. parlano di giurisdizione sugli interessi ed ipotizzano la disapplicazione dell'atto amministrativo)

La Corte Costituzionale - nella pronuncia n.26/1999 - aveva infatti chiaramente esteso l'area della doverosità di un possibile intervento con lo strumento giurisdizionale a tutta la problematica relativa ai diritti violati - non solamente ai diritti fondamentali come era richiesto dal giudice remittente - ma si era ben guardata dallo generalizzare il ricorso ad un tale strumento per qualsiasi doglianza relativa a posizioni soggettive diversamente qualificabili. Aveva voluto che tale scelta fosse rimessa al Legislatore, unico soggetto destinato ad operare una valutazione delle situazioni soggettive meritevoli di questa tutela, per evitare possibili eccessi nell'uso dello strumento che provocassero una paralisi dell'opera-

to dell'Amministrazione penitenziaria. La Consulta avrebbe potuto operare con una sentenza creativa di diritto. Ne avrebbe avuto la legittimazione, e non sarebbe stato difficile neanche rinvenire sul punto i precedenti specifici⁽⁵⁾.

Essa non ha voluto individuare neppure un criterio discrezionale generale delle situazioni sostanziali per le quali era possibile procedere alla celebrazione di un giudizio con i crismi della giurisdizionalità, e tanto meno aveva individuato le regole e le forme di tale giudizio.

Se non lo ha fatto una ragione dunque ci sarà stata.

La ragione è forse da rinvenire su di un molteplice piano argomentativo.

1. Giova ricordare che l'ordinamento penitenziario è un sistema generalmente derogatorio della libertà personale. Tale diritto risulta per sé comprimibile, giammai sopprimibile. La valutazione sulla entità degli spazi residui di tale bene, compresso dalla detenzione, pone sempre una questione relativa al diritto della persona, giacché incide sulla quantità e natura della pena. Per converso quegli aspetti che attengono alle modalità di espiazione della pena, generalmente collegati ad una potestà organizzativa dell'Amministrazione e destinati a garantire una applicazione erga omnes a tutela della sicurezza e della prevenzione penitenziaria, non appaiono tali da incidere su posizioni soggettive tutelabili al di fuori della dimensione amministrativa. Risulta evidente che le questioni afferenti alla quantità della pena siano individuate dal Legislatore, che parimenti provvede a fornire adeguati strumenti di tutela giurisdizionale. Laddove sia il Legislatore a prevedere che i contenuti di una attività di trattamento siano sanciti attraverso una determinazione amministrativa emanata in via generale, risulta evidente come manchi la possibilità di intravedere posizioni di diritto soggettivo. Questo delicato compito di discernimento e codificazione delle posizioni soggettive la Corte ha voluto fosse rimesso proprio al Legislatore, al quale solo può spettare il potere di disciplinare un rapporto giuridico, conferendo al suo contenuto

⁽⁵⁾ La Consulta aveva ritenuto applicabile analogicamente la procedura di reclamo prevista dall'art. 13-quater o.p., - per l'impugnabilità innanzi al Tribunale di Sorveglianza dei provvedimenti ministeriali applicativi del regime detentivo speciale, Corte Cost. 28 luglio 1993 n. 349, in *Giur. Cost.*, p. 2750. Va rilevato sul punto come una disciplina compiuta dello strumento di impugnazione e la esatta delimitazione dei poteri conoscitivi del giudice competente non erano state previste dal Legislatore nemmeno a seguito dell'intervento della legge 7 gennaio 1998 n. 11, che aveva aggiunto il comma 2bis all'art. 41bis. Soltanto la riforma della disciplina del regime speciale, intervenuta con l. n. 279/2002, ha preveduto una compiuta disciplina del mezzo di gravame avverso il provvedimento ministeriale.

la qualificazione di diritto.

2. La conseguenza di questo ragionamento sta nel deficit di tassatività rispetto al grado di determinazione degli spazi di trattamento contenuti nella legge (si pensi ad esempio alla durata minima dei colloqui, e più in generale alle determinazioni sulla vita detentiva contenute nel regolamento interno. Si pensi ancora alle prescrizioni generali sulla sicurezza penitenziaria adottate con circolare del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.) Risulta evidente come, rispetto allo spazio determinato con tassatività dalla legge, inteso a determinare la sussistenza di un diritto, vi sia un indispensabile momento di indeterminatezza, rimesso all'Amministrazione penitenziaria, sulla scorta del quale sarà possibile consentire in ambito generale – di istituto ovvero di tutti gli istituti – concrete modalità per la fruizione di quel diritto nel rispetto delle esigenze di prevenzione di sicurezza e di organizzazione. Anche tale scelta tra tassatività ed indeterminatezza la Consulta ha voluto rimettere al Legislatore.

3. Per altro verso una possibilità di ricorso al rimedio giurisdizionale avverso decisioni dell'Amministrazione penitenziaria toglierebbe significato al sistema descritto nell'ambito dell'ordinamento penitenziario, nel quale la possibilità di un reclamo generico ex art. 35 ha una funzione evidentemente residuale perché serve proprio a contemplare quelle situazioni che il Legislatore non ha voluto fossero affrontate in un contesto di giurisdizione. La Consulta aveva pertanto inteso mantenere in capo al magistrato di sorveglianza la sua funzione di vigilanza sul piano amministrativo rispetto a quelle posizioni soggettive non assistite da interesse qualificato.

5.4. La necessità di una valutazione delle posizioni sostanziali quale presupposto per la individuazione dei rimedi processuali

L'operazione di creazione di diritto negata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 26/99 e la successiva manifesta intenzione di non intervenire con una definizione in termini generali degli atti rispetto ai quali si evidenziassero posizioni soggettive qualificate (diritti) meritevoli di tutela in ambito giurisdizionale, costituiscono l'effetto di una scelta consapevole. Tale necessità di distinzione tra atti dell'Amministrazione e posizioni giuridiche soggettive conseguenti, costituisce comunque una operazione logico-giuridica alla quale l'interprete non può sottrarsi se vuole ottenere un minimo di certezza in questa complessa materia. Da tale distinzione deriva infatti, inevitabilmente, la linea di confine tra attribuzioni rimesse al

potere esecutivo e competenze dell'autorità giurisdizionale.

Su tale distinzione, come abbiamo visto, non appaiono sufficienti le affermazioni appena accennate nell'ambito della sentenza delle sezioni unite del 23 febbraio 2003.

Se può sicuramente ritenersi logica l'affermazione che in materia di detenzione il giudice competente in via esclusiva è il magistrato di sorveglianza, non altrettanto persuasiva appare l'affermazione che tutte le questioni in materia di detenzione debbano essere considerate questioni di diritto. Ancor meno persuasivo risulta l'assunto in base al quale tale competenza generi un potere di disapplicazione dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo. Va infatti considerato come il potere di conoscere in via diretta ed immediata dei diritti e degli interessi, e dunque in ultima analisi in ordine alla legittimità di un atto amministrativo, debba avere quale sua conseguenza la potestà di annullamento dell'atto medesimo. Potestà questa riconosciuta dalla legge soltanto al giudice amministrativo cui è fatta riserva assoluta di giurisdizione non derogabile in favore del giudice ordinario⁽⁶⁾.

Altra questione è la circostanza che la possibilità dell'adozione di un atto amministrativo a titolo individuale nei confronti di un detenuto, in violazione delle leggi che pur attribuivano il potere di incidere, affievolendoli, su diritti soggettivi, nella specifica materia della libertà personale possa e debba essere conosciuta dalla magistratura di sorveglianza, giudice chiamato a valutare la legittimità della gestione della vita detentiva.

Tale ragionamento venne adottato dalla Corte Costituzionale a sostegno della ritenuta competenza dei tribunali di sorveglianza a conoscere della legittimità dei decreti ministeriali di applicazione del 41 bis.

Conformamente a ciò che la Corte ebbe ad esprimere nella pronuncia n. 349/1993 può dunque ritenersi che anche la denunciata illegittimità di un atto amministrativo ricadente su posizioni soggettive di singoli, finisca per travolgere diritti, quando l'oggetto del provvedimento particolare è la vita detentiva.

L'ambito rispetto al quale dovrebbe invece aversi una sostanziale esclusione di intervento giurisdizionale è quello relativo alle determinazioni di carattere generale rimesse alle scelte dell'Amministrazione penitenziaria, con riguardo agli spazi di competenza gestionale ad essa attribuiti dalla legge. Questa è la ragione per la quale la Consulta ha ommesso ogni intervento, ed è il motivo per il quale le sezioni unite, pur avendo affermato il principio generale e

⁽⁶⁾ V. Corte Cost. n. 185 del 1981 e n. 100 del 1979.

legittimato il ricorso al procedimento giurisdizionale hanno sentito il dovere di precisare che lo stesso dovesse essere *circoscritto alla materia dei colloqui,...* *Precisazione questa davvero indispensabile al fine di dissipare ogni equivoco circa la prospettabilità di una indiscriminata attività sostitutiva da parte del giudice nella normale gestione della vita d'istituto...* che comporterebbe il rischio di immobilizzare la vita d'istituto....(v. punto n. 8 della pronuncia). A questo ambito mi sentirei di affermare appartenesse la disposizione del nuovo regolamento penitenziario che distingueva il numero dei colloqui tra detenuti comuni ed A.S., oggetto della questione affrontata dalle sezioni unite.

5.5. L'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Viterbo avente ad oggetto la determinazione delle ore da trascorrere all'aperto

Nel caso di specie un detenuto sporgeva reclamo al m.s. chiedendo tra l'altro che la disposizione relativa alle ore da trascorrere all'aria aperta – contenuta nel provvedimento di sottoposizione al regime 41bis o.p. – andasse interpretata in modo tale da intendersi di quattro ore il periodo complessivo trascorso all'aria aperta, cui avrebbe dovuto aggiungersi un ulteriore periodo di due ore da trascorrersi – “all'aperto” – ossia al di fuori delle camere di detenzione.

Cadendo l'interpretazione su di un atto del Ministro della giustizia, il direttore della c.c. rimetteva la questione alla Direzione Generale dei detenuti e del trattamento, quale ufficio ministeriale delegato a preparare e dare esecuzione ai provvedimenti 41bis, al fine di ottenere indicazioni circa il reale senso della disposizione. La direzione generale del DAP – soggetto giuridico direttamente delegato alla funzione e pertanto legittimato a trattare la materia in nome e per conto del Ministro della giustizia – giusta specifica indicazione ottenuta dal Ministro della giustizia in materia identica, chiariva il senso da dare alla disposizione.

A ben vedere, solo analizzando il senso del provvedimento in oggetto, può scorgersi la sua reale natura giuridica. Esso infatti solo apparentemente risolve una questione interpretativa - che cade su un provvedimento dello stesso organo che ha emesso il decreto e che ne ha curato l'attuazione, - mentre in realtà opera tout court un intervento tendenzialmente modificativo della volontà di quell'organo. Dire al Ministro della giustizia – che ha emesso il decreto 41bis e che tramite i suoi uffici ne ha curato l'attuazione, secondo il senso di ciò che egli ha inteso attribuire alle sue disposizioni - che le sue disposizioni devono essere interpretate in modo diverso significa

imporgli una soluzione diversa, e dunque modificarne le statuizioni. Il Ministro emette in fatti il provvedimento 41bis e ne delega l'esecuzione ai suoi uffici, che hanno ribadito all'istituto penitenziario il senso della disposizione ministeriale. Pretendere nel caso de quo l'ottemperanza ad una diversa disposizione "interpretativa" di quel testo equivale dunque a sostituirsi all'organo ministeriale espropriandolo delle funzioni di normazione amministrativa su materia relativa ad ordine e sicurezza pubblica.

Caso diverso sarebbe stato quello di una errata interpretazione da parte dell'istituto delle disposizioni ministeriali che avesse determinato una diversa applicazione della normativa secondaria tra detenuti che si trovassero nelle medesime condizioni, operando tra gli stessi una disparità di trattamento. In quel caso certamente la pronuncia del magistrato di sorveglianza – comunque priva di contenuto esecutivo – avrebbe avuto natura realmente interpretativa.

In linea generale va peraltro osservato che le statuizioni del decreto ministeriale – qualora ulteriormente limitative dell'ordinario trattamento – potrebbero essere fatte oggetto di modifica unicamente da parte del Tribunale di Sorveglianza, e non dal magistrato di sorveglianza, che nel caso di specie – essendo organo giurisdizionale diverso – opererebbe in difetto di attribuzioni.

Ma nel caso di specie vi è molto di più. Avendo la decisione in oggetto la natura di una modificazione generalizzata dell'organizzazione penitenziaria - e non incidendo dunque su di una specifica limitazione del provvedimento 41bis sul trattamento ordinario – neanche il Tribunale di Sorveglianza possiede le attribuzioni per operarne la modificazione, così come di recente ribadito dalla Cass. Sez. I pen., 5 Novembre 2004, Pecoraro.

Venendo infine agli effetti che nel caso concreto avrebbe prodotto la decisione, si può affermare che – qualora l'Amministrazione vi avesse dato seguito - i detenuti ascritti al circuito 41bis, capi delle organizzazioni mafiose, avrebbero fruito di una permanenza all'aperto di 6 ore, e dunque di un trattamento molto più aperto e favorevole ai contatti, rispetto a quello riservato ai detenuti comuni, anche ristretti per piccoli reati, che permangono all'aperto per quattro ore di cui due destinate alla socialità. Con quali conseguenze sul piano delle responsabilità anche politiche di questo Ministero – circa il nocumento per le esigenze di prevenzione connesse alla detenzione dei capi mafia - è facile immaginare.

6. Il conflitto di attribuzioni sul problema del visto di controllo sulla corrispondenza

Un importante precedente nei rapporti tra magistratura di sorveglianza e Amministrazione penitenziaria è costituito dal conflitto di attribuzioni sul problema del visto di controllo sulla corrispondenza.

Con ricorso depositato il 5 febbraio 1993 il magistrato di sorveglianza di Ancona aveva sollevato conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato nei confronti del Ministro di grazia e giustizia, in riferimento al decreto ministeriale 25 novembre 1992, per la dichiarazione che non spetta al Ministro della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - il potere di disporre la sottoposizione della corrispondenza dei detenuti a visto di controllo e per il conseguente annullamento del predetto decreto per violazione dell'art. 15, secondo comma, della Costituzione. Esponeva il ricorrente che in data 25 novembre 1992 il Ministero di grazia e giustizia aveva decretato la sospensione, in attuazione dell'art. 41 bis, secondo comma, della legge 26 luglio 1975 n. 354, e successive modificazioni, dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla citata legge, nei confronti dei detenuti individuati nel decreto stesso. Detto decreto, tra le altre disposizioni, prevedeva la sottoposizione della corrispondenza epistolare e telegrafica dei detenuti al visto di controllo da parte del Direttore dell'istituto penitenziario o di un suo delegato. Si deve innanzitutto affermare, in via definitiva, l'ammissibilità del conflitto di attribuzione, che questa Corte ha già dichiarato, in linea di prima e sommaria deliberazione, con l'ordinanza n. 183 del 2 aprile 1993. La Consulta nel caso di specie aveva rilevato come sotto il profilo oggettivo ricorressero certamente i requisiti previsti dall'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n.87 (Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), secondo cui i conflitti tra i poteri dello Stato devono avere ad oggetto "la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata fra i vari poteri da norme costituzionali"; pose in luce infatti come venissero in questione le competenze demandate dall'art. 15 della Costituzione all'autorità giudiziaria, in raffronto a quelle spettanti al Ministro della giustizia, ai sensi dell'art. 110 della Costituzione, in tema di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Per quanto riguarda il merito della questione la Corte osservò come non vi fosse dubbio che l'autorità giudiziaria (e nell'ambito di essa il magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 18 della citata legge n. 354 del 1975, per quanto riguarda la materia in esame) sia direttamente investita dall'art. 15 della Costituzione del potere di limitare - per atto motivato e con le garanzie stabilite

dalla legge - la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione; e come il conflitto fosse correttamente instaurato nei confronti del Ministro della giustizia, quale diretto titolare, in base al ricordato art. 110 della Costituzione, delle competenze afferenti all'organizzazione ed al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, ivi compresa l'organizzazione dei servizi relativi all'esecuzione delle pene e delle misure detentive; attribuzioni il cui esercizio è assunto come causa di menomazione delle competenze attribuite al ricorrente dall'art. 15 della Costituzione.

Nel caso di specie la Consulta, pertanto, ha ribadito il principio contenuto nella sentenza n. 349 del 1993, secondo cui l'art. 15 della Costituzione riserva alla sola autorità giudiziaria il potere di sottoporre o meno detta corrispondenza a visto di controllo - e si è limitata a prendere atto che nel frattempo il Ministro della giustizia aveva revocato la disposizione relativa alla sottoposizione al visto di controllo della corrispondenza dei detenuti contenuta nel decreto impugnato e in ogni altro provvedimento applicativo dell'art. 41 bis ord. pen. - per dichiarare cessata la materia del contendere.

GIUSTIZIA RIPARATIVA E MEDIAZIONE PENALE

SIMONA TIGANO

SOMMARIO: 1. L'insostenibilità del carico giudiziario e la crisi della funzione della pena. - 2. La composizione privata della lite. - 3. Il ricorso a tecniche meditative nel rispetto dei principi costituzionali. - 4. La riparazione e la conciliazione con la vittima nel processo penale minorile. - 5. La giustizia riparativa in una prospettiva europea. - 6. Conclusioni.

1. L'insostenibilità del carico giudiziario e la crisi della funzione della pena

La situazione di emergenza in cui versa il sistema penale nel suo complesso richiede, in misura sempre maggiore, soluzioni alternative di definizione delle controversie. La crisi della giustizia, in realtà, pervade tutta la "macchina" giudiziaria, non soltanto la fase di accertamento della responsabilità, ma anche, in egual misura, la fase di applicazione della pena e la stessa struttura del sistema sanzionatorio⁽¹⁾.

Tecniche sostitutive appaiono necessarie, principalmente, per cercare di soddisfare le esigenze di economia processuale, compromesse dalla rilevanza quantitativa della criminalità bagatellare, consentendo, in tal modo, che l'amministrazione della giustizia intesa in senso tradizionale venga riservata soltanto alla repressione dei reati più gravi, la cui punizione potrebbe essere così realmente garantita, in tempi ragionevoli (art. 111 comma secondo Cost.). La possibilità di correggere tali disfunzioni giudiziarie incontra, tuttavia, dei limiti assai complessi da superare, rappresentati, da un canto, dal principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale (art.

⁽¹⁾ Sulla crisi del sistema sanzionatorio, v. T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 66, secondo cui, in particolare, «Il fenomeno delinquenziale non appare dunque influenzabile o efficacemente controllabile con la pena tradizionale e con le istituzioni carcerarie». In senso critico, invece, più di recente, F. MANTOVANI, *Il vero «diritto penale minimo»: la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 864 ss., analizza sia le cause che hanno determinato la "perenne crisi" del diritto penale e della pena che, al contempo, le condizioni che ne garantiscono ancora la "perenne vitalità".

112 Cost.), dall'altro, dalla difficoltà, anche socio-culturale, di operare per radicali politiche di depenalizzazione nei confronti della micro-criminalità.

La crisi della legalità e l'impossibilità di assicurare, al contempo, il rispetto delle garanzie individuali e il controllo della delinquenza possono ritenersi derivanti anche dal continuo proliferare di nuove norme penali e, quindi, da una crescente incriminazione degli illeciti⁽²⁾. A determinare l'ipertrofia del sistema penale concorre non soltanto l'aumento della criminalità di massa, ma anche il massiccio incremento delle fattispecie delittuose; due fenomeni assolutamente diversi, i cui effetti si sovrappongono, però, nell'incidere sull'efficienza della giustizia penale e conseguentemente sull'applicazione della sanzione. Più si estende il ricorso allo strumento penale per la regolamentazione delle condotte umane e più si rischia di squilibrare il sistema visto nel suo complesso, impedendo così, per l'eccessivo carico che ne deriva, che alle astratte previsioni faccia da riscontro la concreta esecuzione della pena.

La necessità di fronteggiare urgentemente simili anomalie ha comportato il bisogno di ripensare la stessa funzione della pena. Occorre, infatti, prendere coscienza di come la crisi della sanzione vada interpretata non soltanto come crisi della funzione retributiva o quanto meno rieducativa e preventiva, ma anche, in primo luogo, come crisi della sua "effettività", giacché la minaccia della pena rimane fine a se stessa e non riesce a rappresentare un vero deterrente fintantoché non divenga realmente "certa" la possibilità di una sua concreta applicazione, cioè non sia possibile identificare la sanzione reale con quella legale.

In tale contesto, il recupero del concetto di "retribuzione", non quale funzione della pena, ma quale alternativa ad essa, nel senso di retribuzione materiale – intesa nella dimensione propriamente restituiva della riparazione – della vittima per il danno, anche morale, subito, potrebbe rappresentare uno strumento di "privatizzazione dei conflitti" in grado di deflazionare una parte notevole del carico giudiziario⁽³⁾, senza incorrere nel paventato rischio di creare, al contrario, delle zone di impunità, socialmente destabilizzanti.

Nonostante si percepisca lo stato di crisi della sanzione, si con-

⁽²⁾ Sull'argomento, in particolare, v. S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 9 ss.; M. PAVARINI, *La penalistica civile e la criminologia. Ovvero discutendo di diritto penale minimo*, in AA.Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 563 ss.

⁽³⁾ In proposito, v. A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in AA.Vv., *Dei delitti e delle pene*, III-3, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. Baratta, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1985, p. 458, che propone di «Sostituire in parte il diritto punitivo con il diritto restituivo; ridare alla vittima e, più in

tinua tuttora a temere che scelte abolizioniste possano far scaturire delle ripercussioni difficilmente controllabili, tali da cagionare la nascita di una "giustizia fai da te"⁽⁴⁾.

A tal riguardo, ancora particolarmente attuali appaiono le parole di uno dei più rappresentativi esponenti della Scuola positiva, Raffaele Garofalo, che, con riferimento ai danni procurati all'offeso dal reato, riteneva «impossibile lenire altrimenti quei dolori se non per mezzo di una riparazione pecuniaria la quale non sia limitata al risarcimento del solo danno materiale [...], ma debba tener conto di tutti quegli elementi che per intenderci chiameremo danno *morale*. E quanto più la legge saprà valutare tutti cotesti elementi e saprà trovare i modi di far ottenere all'offeso una riparazione pecuniaria approssimativamente equa, tanto più scemerà nell'offeso quel desiderio di vendetta»⁽⁵⁾. Occorre ricordare, a tal riguardo, che è stato proprio alla fine del 1800, con l'avvento della Scuola positiva che – oltre ad essere stato introdotto il concetto di "pericolosità sociale" e analizzato, in questo modo, non più soltanto il delitto astrattamente considerato ma il delinquente concreto – che ci si è soffermati, per la prima volta, a studiare il ruolo della vittima del reato, spostando l'attenzione anche sull'offeso, al fine di valutare come quest'ultimo possa aver inciso sulla commissione del crimine e influenzare poi, di conseguenza, l'esito del procedimento penale⁽⁶⁾.

Fintantoché l'illecito, anche bagatellare, continui ad essere percepito all'interno della società come un fatto meritevole di punizione, onde evitare che il ricorso a soluzioni clemenziali di emergenza possa determinare diffusi sentimenti di sfiducia nella giustizia, può ancora oggi affermarsi, quindi, che la «riparazione offrirebbe un succedaneo efficacissimo alle pene lievi, e così spesso illusorie, de' nostri Codici»⁽⁷⁾.

generale, ad entrambe le parti di conflitti inter-individuali maggiori prerogative, che li mettano in grado di ristabilire autonomamente il contatto turbato dal delitto; assicurare maggiormente i diritti di indennizzazione della vittima: sono queste altre importanti indicazioni per la realizzazione di un diritto penale del minimo intervento e per la diminuzione dei costi sociali della pena».

⁽⁴⁾ Sul punto, v. M. PAVARINI, *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, in AA.VV., *Dei delitti e delle pene*, III-3, cit., p. 532, secondo cui bisogna prendere in considerazione la seria possibilità che l'abolizione del sistema legale delle pene possa dar vita «allo scatenarsi di vendette e di faide, cioè ad un elevamento della soglia della violenza sociale».

⁽⁵⁾ R. GAROFALO, *Riparazione alle vittime del reato*, Fratelli Bocca, Torino, 1887, p. 3.

⁽⁶⁾ Sull'argomento, in particolare, v. F. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, 1984, p. 373 ss., nonché, più di recente, G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 305 ss.

⁽⁷⁾ R. GAROFALO, *Criminologia*, Fratelli Bocca, Torino, 1885, p. 319. L'A. ritiene, inoltre, che «la coazione alla riparazione sarebbe il vero "sostitutivo penale" dei castighi oggi minacciati dalle leggi».

In un sistema penale in cui non è più possibile governare la complessità dei fenomeni sociali, anche a causa di strumenti di repressione sempre più inadeguati a contrastare la criminalità e a ristabilire l'ordine pubblico violato, una soluzione da considerare potrebbe essere quella di ricorrere a forme sussidiarie di risoluzione della controversia, che tengano conto, oltre che delle esigenze di giustizia, anche del concreto interesse delle vittime del reato: «questo processo di avvicinamento progressivo a una verità provvisoria e intersoggettivamente costruita, sia attraverso l'accordo che attraverso il dissenso, in pratica è una forma di *mediazione*»⁽⁸⁾.

La giustizia penale, intesa in senso classico, in realtà, non verrebbe totalmente sovvertita da una giustizia privata, ma si continuerebbe a ricorrere ad essa, quale *extrema ratio*, tutte le volte in cui soluzioni diverse, appartenenti al c.d. "meta-diritto", fossero state intraprese senza successo.

2. La composizione privata della lite

Il termine "mediazione" (o *vermittlung*) è stato utilizzato per la prima volta da Hegel per intendere il rapporto dialettico tra tesi e antitesi, da cui in sostanza deriva la sintesi, ossia la "relazione" fra i due termini attraverso un procedimento logico, un sillogismo⁽⁹⁾.

Negli ultimi anni si cerca di trovare una soluzione extragiudiziaria ai conflitti interpersonali attraverso un ampio ricorso alla c.d. "giustizia di prossimità", una forma di giustizia che, tenendo conto delle concrete esigenze sociali, appare più vicina, da un punto di vista sia materiale che morale, al cittadino. In tale ambito, si è sviluppata la tendenza ad attribuire un ruolo fondamentale alla mediazione, quale strumento alternativo che consente la definizione della controversia privata in via conciliativa. Tutto ciò appare potersi realizzare non soltanto quando l'oggetto della contesa presenti aspetti civilistici – come accade, in particolare, con la mediazione

⁽⁸⁾ M. CORSALE, *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 44. A tal proposito, M. BOUCHARD, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 771, ritiene che «la "mediazione" si propone di ristabilire una relazione interrotta tra più parti, e non, a differenza dell'atto giudiziario, di stabilire un vincente ed un perdente, una ragione ed un torto». Per una distinzione, in particolare, tra "mediazione giudiziaria" e "mediazione sociale", v. A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *AA.Vv., Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, cit., p. 724, nota 17.

⁽⁹⁾ G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1979, p. 300 ss., in cui, in particolare, si sofferma sull'opportunità di raggiungere una "mediazione" tra il potere del sovrano e gli interessi dei cittadini.

familiare, nel caso di separazione tra coniugi – , ma anche in presenza di un fatto previsto dalla legge come reato, in quanto pure in tal caso, talvolta, può tentarsi una conciliazione tra l'autore e la vittima del reato stesso.

L'utilizzo di programmi di mediazione rappresenta, appunto, una tecnica di definizione del conflitto interpersonale attraverso una forma di "conciliazione" tra il reo e l'offeso. Quest'incontro tra tali soggetti consente un confronto che non si esaurisce, tuttavia, nel risarcimento delle conseguenze cagionate dal reato. Sebbene sia vero, infatti, che, molto spesso, la composizione della lite si realizzi proprio riparando, in qualche modo, il danno cagionato⁽¹⁰⁾, senza bisogno di dover ricorrere a procedure formali, la mediazione in senso strettamente conciliativo può prescindere da soluzioni riparative di natura strettamente economica.

Nonostante si utilizzino i termini "conciliazione" e "mediazione" come se fossero dei sinonimi, in realtà, si tratta di espressioni diverse, che non vanno confuse⁽¹¹⁾. Allo stesso modo, occorre distinguere la "conciliazione" dalla "riparazione"⁽¹²⁾, intesa in senso materiale, consistente nel risarcimento economico del danno, o nella restituzione in forma specifica dello stesso. Il reato, in tal caso, torna a rappresentare il risultato di un conflitto interpersonale, equiparabile, in un certo senso, al fatto illecito extracontrattuale di natura aquiliana di cui all'art. 2043 c.c.

Può ritenersi, quindi, che la mediazione configuri lo strumento attraverso il quale si può realizzare una giustizia intersoggettiva volta a favorire la riconciliazione (morale) del reo con la persona offesa e/o la riparazione (materiale) del danno cagionato.

Il risarcimento può essere anche di natura esclusivamente morale. Nel caso in cui il reo si mostri effettivamente pentito e fornisca le sue scuse all'offeso e quest'ultimo sia disposto, a sua volta, ad

⁽¹⁰⁾ Oltre che con il risarcimento del danno, la riparazione può avvenire attraverso restituzioni in forma specifica o anche rendendo prestazioni a favore della vittima.

⁽¹¹⁾ A tal riguardo, in particolare, v. F. OCCHIOGROSSO, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 23 ss. Della stessa opinione è anche A. CERETTI, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in AA.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, p. 37, nota 25, affermando che «La mediazione, a differenza della negoziazione e della conciliazione, è ternaria nella struttura – senza il terzo (mediatore) non esiste – e nel risultato. La giustizia invece è [...] ternaria nella struttura ma binaria nel risultato, poiché divide e distingue ciò che è conforme alla norma da ciò che non lo è».

⁽¹²⁾ In proposito, E. LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in AA.Vv., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Pennisi, Giuffrè, Milano, 2004, p. 435, rileva come «la mediazione costituisca il 'metodo' di risoluzione dei conflitti, mentre la conciliazione e la riparazione ne rappresentino l'oggetto, l'effetto».

accettarle, la mediazione può realizzare una sorta di *catarsi*, intesa, nei confronti del reo, nel significato classico dell'espiazione purificatrice in grado di garantirne la riabilitazione sociale, mentre, nei riguardi dell'offeso, nel senso psicanalitico della terapia attraverso la quale si riesce ad affrontare gli avvenimenti che hanno generato sofferenza e a riacquistare la serenità perduta.

L'attenzione rivolta verso la tutela della collettività in generale si sposta nuovamente verso la vittima del reato, che recupera nell'ambito del processo penale un ruolo perso ormai da secoli. Dalla pena pubblica si torna, in un certo qual modo, alla vendetta privata⁽¹³⁾ e, in particolare, alla sua evoluzione nella forma della ricomposizione economico-sociale del danno arrecato. La vittima e i suoi familiari, tuttavia, benché non possano più farsi giustizia da sé, come accadeva, invece, anteriormente alla nascita dello stato di diritto, possono influire, comunque, direttamente sulle sorti dell'offensore ed essere direttamente risarciti, anche materialmente, per la sofferenza subita. Si tratta di individuare soluzioni privatistiche, ma sotto il controllo di un organo terzo; una discrezionale autonomia lasciata ai privati rischierebbe, infatti, di ripristinare pratiche vendicative, a seguito delle quali «il diritto penale regredisce a uno stato selvaggio, anteriore al formarsi della civiltà»⁽¹⁴⁾.

Le tecniche conciliative sono più adatte, più possibili, quando i reati commessi non destino rilevante allarme sociale. Perlopiù, ciò appare realizzabile qualora vengano commessi delitti contro il patrimonio o contro la persona, di non particolare gravità. L'atteggiamento della vittima varia, infatti, in relazione al reato subito; di fronte a delitti particolarmente gravi è probabile che quest'ultima, oltre a non apparire affatto proclive verso soluzioni stragiudiziali, possa manifestare, almeno nell'immediatezza dei fatti, un atteggiamento vendicativo e voglia accertarsi che il colpevole venga punito ed espi le proprie colpe con sofferenza, giacché solo così può considerarsi appagato il sentimento di vendetta⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Sulla funzione della pena in rapporto alla pratica della vendetta, v. S. ALEO, *Il sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 11 ss. che considera, in particolare, la pena pubblica «il prolungamento logico e storico della vendetta privata». In senso contrario, invece, L. FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, in Aa.Vv., *Dei delitti e delle pene*, III-3, cit., p. 510, ritiene che «Il diritto penale nasce [...] non come sviluppo, ma come negazione della vendetta, non in continuità ma in discontinuità e in conflitto con essa; e si giustifica non già con il fine di assicurarla, ma con quello di prevenirla». Sull'argomento, fra gli altri, v. inoltre G. GARENA, *Una riflessione sul modello riparativo finalizzato allo sviluppo della collettività*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 51 ss.

⁽¹⁴⁾ L. FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, cit., p. 511.

⁽¹⁵⁾ Secondo F. MANTOVANI, *Il vero «diritto penale minimo»: la riduzione della criminalità?*, cit., p. 868, «la pena, se ben può celare ancestrali istinti di vendetta, è pure espressione di un insopprimibile sentimento di giustizia».

In ogni caso, la ricomposizione dei rapporti sociali attraverso un risarcimento economico appare più facilmente realizzabile ove dal reato derivi un danno patrimoniale o non patrimoniale suscettibile di riparazione; qualora, invece, il reato abbia prodotto un danno irreversibile, che non possa essere eliminato o attenuato successivamente da parte del colpevole, un risarcimento monetario può avere solo una funzione simbolica, maggiormente difficile da accogliere da parte dell'offeso⁽¹⁶⁾.

Nonostante la mediazione appaia uno strumento di composizione pacifica dei conflitti più confacente a risolvere controversie relative alla commissione di reati di natura bagatellare, come accade per i procedimenti di competenza del giudice di pace – in relazione ai quali, in particolare, è prevista, ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 274/2000, l'*estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*⁽¹⁷⁾ –, tuttavia, la tenuità dell'illecito non rappresenta una *condicio sine qua non* per poter far ricorso a questo strumento, come risulta, in particolare, nel processo minorile (§ 4).

Tali strumenti alternativi di giustizia riparativa appaiono difficili da realizzare, inoltre, per i reati senza vittima, in tali casi, infatti, benché non si possa ricorrere a programmi di mediazione, una soluzione alternativa può ottenersi – attraverso lo svolgimento di attività socialmente utili – utilizzando forme di risarcimento indiretto verso la collettività⁽¹⁸⁾. Analoga definizione socio-politica dei conflitti può essere individuabile nei confronti di tutti quei reati che, generando un sentimento di offesa collettiva, «producono sofferenze da

⁽¹⁶⁾ A tal riguardo, si ritiene che qualora il danno penale sia per sua natura irreversibile – come accade in caso di omicidio – sia inapplicabile al colpevole anche l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.: di quest'opinione, in particolare, Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 1996, Prestininzi, in *Cass. pen.*, 1998, p. 806; Cass. pen., sez. I, 10 maggio 1995, Bruschini, *ivi*, 1996, p. 2933 s.; Cass. pen., sez. Un., 1° febbraio 1992, Scala e altro, in *Giust. pen.*, 1993, II, c. 257.

⁽¹⁷⁾ Sull'argomento, sia consentito rinviare a S. TIGANO, *Negozialità e premialità nel sistema penale*, in *Annali del Seminario Giuridico*, 2006, p. 267 ss.

⁽¹⁸⁾ G. SCARDACCIONE, *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione*, in *Rass. pen. e criminologica*, 1997, p. 15. Sul punto, v. anche M. BOUCHARD, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Quest. giust.*, 1995, p. 910, secondo cui deve essere consentito pure «lo svolgimento di attività di riparazione cd. indiretta anche a titolo di vera e propria sanzione. Si tratta, per lo più, di attività lavorative (si pensi alle opere di ripulitura di un edificio scolastico imbrattato o ad attività in favore di un istituto per anziani per riparare uno scippo in danno di persone in età avanzata)».

Una forma di riparazione indiretta, simbolica, nei confronti della comunità, potrebbe essere disposta anche – come avviene in Spagna – quando non appaia opportuno disporre un incontro con la vittima: sul punto v. R. BATTISTIN, *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*, in *Aa.Vv., Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova, 2000, p. 36 s.

vittimizzazione diffusa»⁽¹⁹⁾.

Una riparazione soltanto simbolica rivolta verso la società può essere esperita anche quando la vittima si rifiuti di cercare di raggiungere un accordo con il reo⁽²⁰⁾; ove, infatti, quest'ultimo appaia realmente ravveduto e disposto a riparare al danno arrecato, si potrebbe tentare egualmente di individuare soluzioni extraprocessuali. Si può concedere, dunque, al colpevole una seconda *chance*, consentendogli di effettuare un risarcimento indiretto alla collettività con efficacia liberatoria, evitando, in questo modo, che la sua sorte sia rimessa insindacabilmente alla mercè della persona offesa⁽²¹⁾.

La comunità sociale, in realtà, può svolgere un compito ancora ulteriore nei processi di mediazione, nel senso che può esserle delegata la difficile funzione di curare gli aspetti relazionali per il raggiungimento di un compromesso tra l'autore e la vittima del rea-

⁽¹⁹⁾ M. PAVARINI, *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cit., p. 9; nonché ID., *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, cit., p. 544, il quale, considerando il ruolo che può rivestire la collettività nella risoluzione dei conflitti attraverso mediazioni private, ritiene che, in questa maniera, «Ci si orienta verso uno scenario di *ri-feudalizzazione dei rapporti sociali*, ove l'istanza di controllo si esercita molto di più attraverso l'ampia e sentita partecipazione della comunità ai problemi sociali e attraverso il coinvolgimento di tutti ai problemi di ognuno. Esattamente l'opposto delle procedure formali di conoscenza e repressione del giuridico-penale».

⁽²⁰⁾ Sul punto, v. R. GAROFALO, *Riparazione alle vittime del reato*, cit, p. 47, secondo cui «Bisogna prevedere il *rifiuto delle indennità* dalla parte dell'offeso o danneggiato. Simili rifiuti potrebbero essere cagionati, sia da taciti accordi fra le parti, sia dal proposito dell'offeso di vendicarsi del colpevole. La repressione verrebbe meno e la società potrebbe essere turbata da nuovi delitti. D'altra parte è impossibile obbligare alcuno ad accettare una somma ch'egli non voglia ricevere. A ciò potrebbe avviarsi [...] costringendo in tal caso il reo a versare la somma rifiutata nella *cassa delle ammende*».

⁽²¹⁾ La volontà dell'imputato di eliminare le conseguenze dannose del reato commesso viene tutelata — anche ai fini della concessione delle attenuanti di cui all'art. 62, n. 6, c.p. — pure nell'ipotesi in cui l'offeso si rifiuti di accettare la somma offerta in riparazione del danno. La riparazione, infatti, produce efficacia liberatoria nei confronti del colpevole purché, «oltre che volontaria e integrale, sia anche effettiva. Ne consegue che la somma di denaro proposta dall'imputato come risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (art. 185 comma 2 c.p.) deve essere offerta alla persona danneggiata in modo da consentire alla medesima di conseguire la disponibilità concretamente e senza condizioni di sorta»: così, Cass. pen., sez. I, 13 dicembre 1995, Musarra, in *Giust. pen.*, 1996, II, c. 719; nonché Cass. pen., sez. I, 26 maggio 1998, Pacino, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2513; Cass. pen., sez. V, 9 dicembre 1996, Tansino, *ivi*, 1998, p. 70; Cass. pen., sez. I, 13 giugno 1994, Palmisano, *ivi*, 1994, p. 361.

Dell'opinione che il risarcimento debba essere «integrale, comprensivo, quindi, della totale riparazione di ogni effetto dannoso, ivi compreso il danno morale cagionato alla parte offesa dal reato»: Cass. pen., sez. I, 29 settembre 1994, Bellotti, in *Cass. pen.*, 1996, p. 80. In proposito, v. anche Cass. pen., sez. I, 2 febbraio 1998, Bonazzi, *ivi*, 2000, p. 41.

to, e, soprattutto, di accertare, in via successiva, se le obbligazioni concordate vengano poi concretamente rispettate⁽²²⁾.

Una situazione ancora diversa si presenta di fronte a reati plurioffensivi. In tal caso, infatti, le tecniche di mediazione dovrebbero perseguire l'arduo compito volto al raggiungimento di un accordo plurisoggettivo, che metta d'accordo tutti⁽²³⁾. La difficoltà di individuare una soluzione, quindi, aumenta proporzionalmente all'aumentare del numero dei "contendenti".

Affinché queste soluzioni possano giungere a buoni risultati, occorre valutare caso per caso l'opportunità di pervenire ad accordi di natura privata, solo così si può cercare di porre fine al risentimento della vittima e, al contempo, produrre effetti deterrenti sul comportamento futuro dell'autore del reato, evitando che questi possa divenire recidivo. Ad ogni modo, ove si propenda per una composizione privata della lite, è necessario ravvisare il programma più confacente alla situazione concreta, valutando non soltanto la gravità del reato commesso, ma anche la personalità dell'autore e i bisogni della vittima⁽²⁴⁾ e la loro disponibilità ad accettare la soluzione proposta.

Le motivazioni che possono spingere le parti a "venirsi incontro" e trovare «un minimo comune denominatore tra due interessi contrapposti»⁽²⁵⁾ possono essere le più svariate: certamente, se nei confronti dell'offeso un ristoro economico per il danno subito, talvolta, può rappresentare un incentivo per raggiungere un accordo, il reo, dal canto suo, anche se non mosso da vera resipiscenza, può decidere di accogliere i programmi di mediazione propostigli al pre-

⁽²²⁾ Sul punto, v. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 63, secondo cui, fra l'altro, la comunità «può attivarsi per proteggere le vittime da ulteriori offese da parte del reo, per proteggere il reo dalla vendetta della vittima o dei suoi familiari o per creare le condizioni favorevoli perché possa essere creato un percorso di riparazione o, infine, per definire nei contenuti la condotta riparativa o per verificare la correttezza del suo espletamento».

⁽²³⁾ In proposito, v. F. DUNKEL, *La mediazione (täter-opfer-ausgleich) in Germania*, in Aa.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cit., p. 143.

⁽²⁴⁾ Cfr. T. BANDINI - U. GATTI - B. GUALCO - D. MALFATTI - M.I. MARUGO - A. VERDE, *Criminologia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, p. 412, che rilevano come «le strategie di intervento utilizzate dal mediatore non sono mai standardizzate, ma variano in relazione al rapporto esistente tra le parti in conflitto e all'oggetto centrale della disputa (caratteristica fondamentale del processo di mediazione, infatti, deve essere la «flessibilità»)». Sul punto, v. anche V. PATANÈ, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in Aa.Vv., *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, a cura di A. Mestitz, Carocci, Roma, 2004, p. 20, secondo cui «Più che di mediazione potrebbe, forse, risultare più opportuno parlare di differenti tipologie di mediazione, che si differenziano per variabili non certo secondarie, quali gli attori, i referenti istituzionali, le competenze, i vincoli normativi».

⁽²⁵⁾ M. CORSALE, *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, cit., p. 45.

ciso fine di evitare una condanna. In tal caso, entrambi trarrebbero vantaggi nel raggiungere una soluzione, in quanto alla diminuzione del danno arrecato corrisponderebbe un'alternativa alla pena.

È anche vero, però, che si tratta comunque di un accordo impari perché, paradossalmente, l'offeso, da parte svantaggiata per il danno ricevuto, nella contrattazione *post-delictum* assume il ruolo di contraente forte, in quanto, non avendo più nulla da perdere, può anche cercare di volere ristabilire a suo esclusivo favore l'equilibrio violato con richieste vessatorie e decidere, in questo modo, di correre il rischio che l'accordo con il reo non si raggiunga⁽²⁶⁾. Al contrario, una risoluzione privata della lite può rappresentare una scelta talmente allettante nei confronti del colpevole da indurlo, pur di ottenere una definizione più mite, ad accogliere anche richieste "ritorsive" provenienti dalla vittima, con il pericolo che si possa addirittura realizzare un ribaltamento dei ruoli.

Attraverso la ricomposizione dei rapporti sociali in via conciliativa si realizza una deflazione del carico processuale nei confronti della microcriminalità, senza bisogno di adoperarsi con interventi depenalizzanti. Proprio cercando di ristabilire gli equilibri sociali violati con soluzioni interpersonali si può riuscire ad alleggerire il carico giudiziario senza con questo rischiare di deresponsabilizzare gli autori del reato. Anzi, la soluzione concordata potrebbe realmente ottenere una funzione rieducativa che molto spesso non riesce ad avere la sanzione astratta prevista dal legislatore⁽²⁷⁾, il che avverrebbe potenziando «il ruolo della vittima a fronte di un'attenuazione della pretesa punitiva di matrice pubblicistica»⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ In tal caso, «rifiutando la mediazione, infatti, lo "condanna" al normale processo»: così, V. PATANÈ, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, cit., p. 26. Sul punto, v. anche G. GULOTTA P. CAPURRO, *Come conciliare il reo minore con la vittima*, in AA.Vv., *Nel segno del minore*, a cura di L. de Cataldo Neuburger, Cedam, Padova, 1990, p. 143.

⁽²⁷⁾ Con riferimento, in particolare, alla sospensione condizionale della pena (art. 165 c.p.), si considera auspicabile – al fine di evitare un uso distorto dell'istituto, che ha finito con l'assumere mera natura clemenziale – che nell'applicazione di tale misura sia sempre – e non solo nell'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 165 c.p., introdotta con la l. n. 145/2004 – prevista come obbligatoria l'imposizione di prescrizioni, volte a favorire processi rieducativi del condannato e la sua reintegrazione sociale, finalità che possono realizzarsi proprio attraverso prestazioni risarcitorie nei confronti dell'offeso o lo svolgimento di attività in favore della collettività. La sospensione condizionale, in questo modo, non verrebbe più considerata, né dal reo né dalla collettività, una forma di impunità di fatto, bensì uno strumento per scontare effettivamente una "pena" in regime di (parziale) libertà. Di quest'opinione, v. S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 138, che ritiene necessario «prevedere, accanto alla mera sospensione della pena, l'imposizione di prescrizioni di ordine sanzionatorio, come prestazioni risarcitorie, di pubblica utilità, di impegno in attività rieducative e così via, che siano in grado di favorire un processo dinamico di integrazione, rendendola una sorta di pena detentiva in libertà».

⁽²⁸⁾ V. PATANÈ, *La mediazione*, in AA.Vv., *Il giudice di pace nella giurisprudenza*

L'opera di responsabilizzazione si può ottenere attraverso un contatto con la vittima, in quanto soltanto prendendo coscienza del male arrecato si può provare riprovazione per ciò che si è commesso; è necessario, però, che l'umiliazione derivatane non produca effetti stigmatizzanti, in quanto «una vergogna stigmatizzante rafforza la delinquenza ed induce alla recidiva»⁽²⁹⁾.

Per giungere a tali risultati sarebbe opportuno, innanzitutto, che interventi mediativi vengano intrapresi in un momento quanto più prossimo alla commissione del reato⁽³⁰⁾, anche se, qualche volta, è anche vero il contrario, nel senso che può accadere che il tempo riesca a sanare le ferite, e che l'offeso, in seguito, sia disposto ad arrivare a un accordo⁽³¹⁾.

La rivalutazione della figura della vittima del reato, tuttavia, non deve far trascurare un aspetto di basilare importanza, e cioè che la spontaneità nel raggiungere un'intesa deve sussistere in entrambe le parti, in quanto è necessario che nessuna delle due costringa l'altra ad aderirvi; solo così, infatti, si può riuscire salvaguardare gli interessi reciproci.

In questo contesto, un ruolo determinante riveste la figura del mediatore, soggetto qualificato, neutrale, estraneo alla vicenda, sul quale grava il compito di individuare lo strumento di definizione della controversia, senza mai, tuttavia, imporre una soluzione⁽³²⁾. Si tratta, pertanto, di una privatizzazione del conflitto, che viene

penale, a cura di G. Giostra - G. Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, p. 355.

⁽²⁹⁾ U. GATTI - M.I. MARUGO, *La vittima e la giustizia riparativa*, in Aa.Vv., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Ponti, Giuffrè, Milano, 1995, p. 95.

⁽³⁰⁾ Cfr. V. PATANÉ, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, cit., p. 27, che ritiene «di fondamentale importanza la rapidità dei tempi di reazione al fatto». Di quest'opinione è anche M. BOUCHARD, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, cit., p. 896; nonché G. ROSSI, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, in Aa.Vv., *Mediazione, conciliazione e riparazione. Giustizia penale e sapere psicanalitico*, a cura di C. e R. Brutti, Giappichelli, Torino, 1999, p. 48, nota 82, il quale rileva, in particolare, tuttavia, con riferimento alla riparazione prevista ai sensi dell'art. 47 ord. pen., che tale prescrizione – stabilita nel provvedimento che dispone l'affidamento in prova al servizio sociale – avviene necessariamente solo a distanza di molto tempo dal fatto.

⁽³¹⁾ A tal riguardo, F. BRUNELLI, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, cit., p. 70, prende in considerazione l'eventualità in cui «l'autore del reato senta il bisogno di incontrare la propria vittima soltanto in una fase successiva allo svolgimento del processo e lontana dalla commissione del reato».

⁽³²⁾ Di quest'opinione, fra gli altri, v. A. CERETTI, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, loc. cit., che considera il mediatore un «semplice catalizzatore del conflitto per restituire il dialogo alle parti». In particolare, G. MOSCONI, *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, cit., p. 10, ritiene che il mediatore esercita un'«azione promotrice e di arbitraggio esterna» rispetto alle parti che rivestono, invece, il ruolo di vere protagoniste dell'accordo.

risolto con formule conciliative prive di interventi coercitivi⁽³³⁾. Al fine di mettere d'accordo autore del reato e vittima, il mediatore può anche decidere di non farli incontrare, ma di contattarli separatamente, ponderando lui stesso quale sia la soluzione più adatta.

La volontà di raggiungere un accordo deve sussistere in entrambe le parti. Occorre cioè una concreta collaborazione reciproca tra reo e persona offesa. Una conciliazione imposta, infatti, verrebbe snaturata di significato, sia nei confronti del reo, giacché in questo caso non si responsabilizzerebbe mai per ciò che ha commesso, che dell'offeso, in quanto una conciliazione forzata potrebbe causargli la riproposizione di una sofferenza già patita, dando vita alla c.d. "vittimizzazione secondaria". A tal proposito, il mediatore dovrà valutare l'opportunità di far incontrare subito le parti o rinviare il tentativo di avvicinamento ad un momento successivo, cercando nel frattempo di "mediare" nell'instaurazione di trattative a distanza; oppure, al contrario, ritenere che proprio un incontro diretto possa far scaturire nel reo il senso di colpa o, quanto meno, un sentimento di compassione nei confronti della vittima per quanto arrecatole e favorire, al contempo, che quest'ultima sia indotta al perdono.

Il compito del mediatore, dunque, è proprio quello di individuare soluzioni interne tra le parti, che si realizzano attraverso reciproci scambi, in grado di contemperare i contrapposti interessi e di ristabilire l'equilibrio infranto. Affinché ciò possa realizzarsi è necessario, innanzitutto, che ambedue gli interessi siano meritevoli di protezione⁽³⁴⁾. Nonostante, quindi, appaia possibile, al fine di facilitare la conciliazione, che sia l'offeso a dettare le regole del gioco, tentando di negoziare il tipo e l'entità del risarcimento⁽³⁵⁾, particolarmente significativo rimane, comunque, il ruolo del mediatore, che deve valutare le reali intenzioni dei contendenti e la serietà dell'accordo.

Nel riconsiderare il ruolo assunto dalla vittima nell'ambito di una

⁽³³⁾ Sull'argomento, v. L. PICOTTI, *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cit., p. 306, secondo cui «L'importante è [...] più che una piena spontaneità, difficile da riscontrare ed, ancor di più, da dimostrare in positivo, definire e richiedere – come condizione in negativo – la mancanza di coercizione: non vi deve essere alcuno spazio per ricatti o pressioni dirette sull'autore e neppure sulla vittima, né possibilità di sfruttamento della situazione da parte di quest'ultima o di terzi».

⁽³⁴⁾ Cfr. M. CORSALE, *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, op. loc. cit., secondo cui «presupposto fondamentale che legittima questo tipo di mediazione è che gli interessi tra cui mediare abbiano pari dignità, e quindi anche quando sono particolaristici, lo siano nella stessa misura».

⁽³⁵⁾ Cfr., sul punto, G. SCARDACCIONE, *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione*, cit., p. 17.

giustizia riparativa, si dovrebbe ricordare, in verità, che quest'ultima continua a mantenere una posizione secondaria nel processo penale. Basti pensare, in particolare, alla scelta legislativa di favorire una definizione processuale attraverso l'"applicazione della pena su richiesta delle parti" (artt. 444 e ss. c.p.p.), in cui nessun potere di interloquire è concesso alla parte civile già costituita, poiché i suoi diritti non vengono in alcun modo presi in considerazione (al di fuori del pagamento delle spese sostenute, se non compensate), in quanto tali «composizioni di pena escludono decisioni sul danno»⁽³⁶⁾.

Il recupero della vittima, dunque, è solo apparente, giacché non rappresenta il fine, bensì il mezzo attraverso il quale è possibile realizzare una giustizia di prossimità che venga incontro alle contingenti esigenze della giustizia⁽³⁷⁾.

3. Il ricorso a tecniche mediative nel rispetto dei principi costituzionali

Nel vigente ordinamento giuridico italiano la possibilità di introdurre la mediazione quale tecnica alternativa nella risoluzione dei conflitti derivanti da reato può incontrare, almeno apparentemente, dei limiti nei principi costituzionali.

Innanzitutto, occorre considerare che non è certo la struttura processuale accusatoria fondata sul contraddittorio (art. 111 Cost.) a rappresentare un limite invalicabile per una composizione della lite con strumenti che vengano lasciati all'iniziativa delle parti, giacché può ritenersi, invece, che la mediazione rientri tra le tecniche definitorie di natura consensuale verso le quali si sta evolvendo il nostro ordinamento, nel rispetto dell'art. 111, comma quinto, della Costituzione.

Nell'attuale sistema penale, tuttavia, non trova spazio l'istituto della mediazione, in quanto ritenuto contrastante con il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), per tale motivo

⁽³⁶⁾ F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1047. Sull'argomento, fra gli altri, v. anche, ampiamente, D. VIGONI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 209 ss., secondo cui «la posizione del danneggiato resta ovviamente marginale, e il ruolo attivo può risultare solo di contrasto esterno, rilevante, nella prospettiva di tale soggetto, nei limiti in cui si tratti di attività funzionale ad una decisione negativa del giudice riguardo al patteggiamento».

⁽³⁷⁾ Secondo G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 24, invece, la mediazione rappresenta «una opzione sollecitata non da mere esigenze di economia processuale o di effettività della pena, bensì dal progressivo affermarsi di una cultura 'diversa' dei rapporti sociali e dall'accoglimento dell'istanza, avvertita anche a livello internazionale, di una maggiore attenzione per la vittima».

una conciliazione preliminare tra le parti non dovrebbe poter produrre effetti deflattivi sul carico giudiziario.

Di fronte a una *notitia criminis* relativa a reati procedibili *ex officio* e fondata su elementi apparentemente «idonei a sostenere l'accusa in giudizio» (art. 125 disp. att. c.p.p.), il pubblico ministero non può formulare una richiesta di archiviazione, dovendo necessariamente esercitare l'azione penale, in quanto l'interesse collettivo – e come tale indisponibile – alla repressione degli illeciti che destano maggiore allarme sociale non lascia alcuno spazio a scelte conciliative di natura individuale.

Si ritiene opportuno, a tal proposito – in attesa di iniziative legislative che prendano concretamente in considerazione la situazione in cui versa la giustizia penale –, propendere per un'applicazione non rigorosa del principio di obbligatorietà⁽³⁸⁾, anche alla luce della non più recente, ma ancora particolarmente attuale, pronuncia della Corte costituzionale, secondo cui «il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo»⁽³⁹⁾. Per superfluità, in realtà, potremmo intendere anche la non utilità a perseguire un fatto che, se pur astrattamente previsto dalla legge come reato, ha perso i requisiti di offensività/lesività. La riparazione del danno, infatti, riduce il disvalore sociale della condotta, diminuendone – qualora non riesca, addirittura, ad azzerarle – le conseguenze pregiudizievoli. Si tratta, dunque, di un giudizio di offensività⁽⁴⁰⁾ esprimibile non *ex ante*, bensì *ex post*, venendo calibrato pure sulla base del concreto comportamento dell'autore successivo al fatto.

Anche al fine di cercare di deflazionare il carico giudiziario, è preferibile, dunque, una discrezionalità dell'azione penale "formalizzata" rispetto a un'obbligatorietà soltanto "formale".

Solo qualora si tratti di reati procedibili a querela, invece, le parti possono decidere liberamente la non prosecuzione della controversia penale; attraverso, infatti, la remissione della querela presentata e la successiva accettazione da parte del querelato è possibile giungere ad una conciliazione privata extraprocessuale che

⁽³⁸⁾ Sul punto, v. V. PATANÈ, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, loc. ult. cit., che, interpretando il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale non in senso assoluto, afferma che il pubblico ministero potrebbe legittimamente chiedere l'archiviazione ove si riuscissero a «individuare spazi normativi che, all'interno del procedimento legale-formale consacrino, anche processualmente, l'eventuale esito positivo della mediazione».

⁽³⁹⁾ Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 591.

⁽⁴⁰⁾ Sul principio di offensività, v., in particolare, Corte cost., ord. 18 luglio 1989, n. 437, in *Giur. cost.*, 1989, p. 2008 ss.; Corte cost., sent. 19 marzo 1986, n. 62, *ivi*, 1986, p. 408 ss.

determini l'estinzione del reato, per il venir meno della condizione di procedibilità. In tale ipotesi, è probabile che accordi informali vengano raggiunti dalle parti già prima della presentazione della querela in merito ad un risarcimento del danno, anche solo di natura morale; diversamente, una volta presentata la querela, offeso e autore della condotta non potranno subordinare formalmente l'atto di remissione a condizione alcuna, essendo ammessa esclusivamente l'esplicita rinuncia «al diritto alle restituzioni o al risarcimento del danno» (art. 152 comma 4 c.p.)⁽⁴¹⁾.

L'individuazione di tecniche mediative processuali, e non extragiudiziarie, in realtà, potrebbe consentire di aggirare il problema. Nonostante, infatti, non si riuscirebbe a deflazionare effettivamente, in via preliminare, il carico giudiziario nei confronti della microcriminalità, si potrebbe, quantomeno, cercare di individuare un nuovo modo di fare giustizia, più vicino alle esigenze delle parti processuali.

Se prendiamo in considerazione, inoltre, la possibilità di ricorrere a forme di mediazione processuale che rappresentino, appunto, non una rinuncia al processo ma – intervenendo a responsabilità già accertata – alla sanzione, intesa in senso tradizionale, allora possiamo ritenere che anche una misura alternativa alla detenzione, quale l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 ord. pen.), che persegue, in particolare, il fine della decarcerizzazione⁽⁴²⁾ e della individualizzazione della pena, può dar vita ad una forma di mediazione. Ai sensi del comma 7 dell'art. 47 ord. pen. è previsto, infatti, che tra le prescrizioni indicate nel verbale con cui viene disposta l'applicazione della misura «deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato». A tal proposito, malgrado un previo risarcimento del danno – anche se può certamente essere considerato «indice di un chiaro atteggiamento di resipiscenza rispetto ai fatti delittuosi»⁽⁴³⁾ – non costituisca un presupposto necessario per l'affidamento in prova al servizio sociale⁽⁴⁴⁾, le prescrizioni imposte a vantaggio

⁽⁴¹⁾ In proposito, v. V. GREVI, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rass. penit. e criminologica*, 1983, p. 58.

⁽⁴²⁾ Sull'argomento, v. M. PAVARINI, *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale*, cit., p. 7 ss.

⁽⁴³⁾ Tribunale di sorveglianza di Milano, 29 maggio 1997, Tassan Din, in *Foro it.*, 1998, II, c. 45.

⁽⁴⁴⁾ A tal proposito, Cass. pen., sez. I, 22 maggio 2000, Giorgio, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2184, ha affermato che «Il risarcimento del danno non costituisce presupposto per l'affidamento in prova al servizio sociale, dovendosi a tal fine valutare l'idoneità della misura a contribuire alla rieducazione del reo e ad assicurare la prevenzione dal pericolo di recidiva». A tal riguardo, tuttavia, Cass. pen., sez. I, 9 luglio 2001, legiani, *ivi*, 2000, p. 2896, pur condividendo che non possa essere subordinata

della vittima, essendo precipuamente volte a favorire un recupero sociale del reo – nel rispetto della funzione delegata al trattamento rieducativo dalla riforma penitenziaria del 1975 –, possono avere un effetto determinante per valutare il buon esito della prova. L'inottemperanza delle prescrizioni, invero, può comportare – anche in presenza di una “regolare condotta” – la revoca della misura, qualora dall'inosservanza del provvedimento si possa desumere che da tale disobbedienza derivi la «totale assenza nel condannato della consapevolezza della negatività del comportamento delittuoso e la mancanza in lui di qualsiasi sentimento di risipiscenza»⁽⁴⁵⁾.

Altro limite costituzionale alla definizione della controversia attraverso pratiche mediative può essere rappresentato dal principio di legalità (art. 25, comma secondo, Cost.), che sancisce la doverosità della repressione dei comportamenti che violano la norma penale mediante strumenti tipizzati legislativamente; nel senso che deve essere la legge a formalizzare non soltanto le fattispecie incriminatrici, ma anche le sanzioni che ne conseguono.

Interpretando, però, la riserva di legge penale non in senso assoluto, si potrebbe considerare derogabile tale previsione costituzionale, nel rispetto del *favor rei*, tutte le volte in cui si tratti di applicare misure, alternative rispetto alla sanzione tradizionale, volte a favorire il recupero sociale del reo, attraverso la concessione di un trattamento, individualizzato, più favorevole.

Il principio in esame in realtà – così come quello della presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma secondo, Cost.) – può ritenersi violato pure sotto un altro punto di vista, poiché il ricorso a pratiche di mediazione potrebbe avvenire anche in una fase anteriore all'accertamento di responsabilità; ciò comporta che, in caso di esito negativo delle stesse, la personalità dell'autore e la sua condotta di vita possano rappresentare indicatori indiretti di colpevolezza. La responsabilità del fatto, al contrario, oltre a non poter essere dedotta dalla condotta di vita, né dal carattere dell'autore, deve potersi già dare per presupposta e non scaturire da attività di

la concessione dell'affidamento in prova al risarcimento del danno a favore della vittima, ha ritenuto che «l'ingiustificata indisponibilità del condannato a risarcire la vittima dei danni arrecatili rientra tra gli elementi di segno negativo valutabili per il diniego della misura». Sull'argomento, fra gli altri, v. anche E. BENEDETTI - G.V. PISAPIA, *Comma 7. La prescrizione a favore della vittima di reato nell'affidamento in prova al servizio sociale*, in Aa.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, cit., p. 187 ss.; nonché L. MONTEVERDE, *Mediazione e riparazione dopo il giudizio: l'esperienza della magistratura di sorveglianza*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 90 ss.

⁽⁴⁵⁾ Tribunale di sorveglianza di Torino, ord. 1° giugno 1999, cond. Cornero, in *Rass. penit. e criminologica*, 1999, p. 218 ss. Sul punto, v. anche Cass. pen., sez. I, 15 dicembre 2000, Veneziano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2896.

mediazione, che, pertanto, dovrebbero seguire e non precedere l'accertamento del fatto⁽⁴⁶⁾. La disfunzione del sistema può alterare, inoltre, il rapporto di proporzionalità sussistente tra la sanzione e l'obiettiva gravità del male commesso, qualora questo venisse riadattato secondo la valutazione concreta del complessivo atteggiamento interiore dell'agente e degli interessi della persona offesa. Pur considerando, infatti, che nel nostro ordinamento sono previsti per ogni singolo reato dei limiti edittali entro i quali il giudice può calibrare discrezionalmente la sanzione nel rispetto del principio di "individualizzazione della pena", tuttavia, «neppure l'applicazione della pena volta a socializzare potrà spingersi oltre la misura della colpevolezza»⁽⁴⁷⁾.

Per quanto riguarda, invece, il rispetto del principio indicato nell'art. 27 comma terzo Cost., secondo cui le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato», le soluzioni di compromesso raggiunte tra parti private contrapposte possono rivelarsi in grado di produrre effetti riabilitanti, molto più di quanto, spesso, non riescano a determinare le sanzioni afflittive. Ciò vuol dire che la funzione rieducativa può realizzarsi proprio attraverso trattamenti alternativi che si propongano di "risocializzare" empiricamente il reo con il mondo circostante e, in primo luogo, con la persona offesa. Quest'attività di "rialibilitazione" appare necessaria, in particolar modo, quando vittima e autore del reato provengono dallo stesso ambiente sociale⁽⁴⁸⁾. In certi casi, infatti, soltanto il reinserimento sociale può consentire di superare lo stato di emarginazione e prevenire la commissione di nuovi reati.

Con riferimento, infine, alla discrezionalità del giudice nella scelta della sanzione più adatta al caso concreto, non può ritenersi che tali poteri contrastino con l'art. 3 Cost., in quanto una concezione del principio di eguaglianza in senso formale appare ormai obsoleta, poiché legata ad una concezione retributiva della pena, «frutto dell'astrattista mentalità illuministica»⁽⁴⁹⁾. In presenza di si-

⁽⁴⁶⁾ In proposito, M. BOUCHARD, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, cit., p. 782, ritiene che «Il principio di legalità è irrinunciabile poiché non è concepibile un'opera riparatoria o mediatrice che presupponga una piena confessione su un fatto tipico previsto dall'ordinamento come reato».

⁽⁴⁷⁾ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 2001, p. 738.

⁽⁴⁸⁾ Con riferimento ai conflitti tra minorenni di una stessa piccola comunità, F. BRUNELLI, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, cit., p. 74 s., rileva «che questi reati provocano fratture enormi, divisioni profonde, veri e propri schieramenti; in questi casi, non c'è più un conflitto e due confliggenti ma una contrapposizione allargata, che si estende all'intera collettività».

⁽⁴⁹⁾ G. ROSSI, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 17, nota 23. Circa il superamento della funzione retributiva della pena, fra gli altri, v. anche R. BATTISTIN, *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*, in AA.Vv., *Prassi*

tuazioni tra loro affini, un'eventuale differenza di trattamento che operi sia, da un punto di vista punitivo, nei confronti degli autori del reato, che nei riguardi della vittima, circa l'entità della riparazione ottenuta, consente di tener conto delle concrete esigenze dei soggetti in questione, potendo, in realtà, «rappresentare una forma di tutela delle garanzie più specifica e profonda di quanto non siano gli incerti e sperequanti esiti della certezza penale»⁽⁵⁰⁾.

Un problema certamente diverso è, invece, quello relativo alla disparità di opportunità che vengono offerte ai soggetti, per via della diseguaglianza dei mezzi a loro disposizione. È chiaro, infatti, che la possibilità di riparare il danno sia diversa a seconda della disponibilità dell'autore del reato. Sarebbe auspicabile, quindi – quanto meno quando la situazione contingente lo consenta –, che si propenda per una riparazione morale più che economica e, comunque, ove ciò non appaia possibile, che la stessa vittima pretenda un risarcimento secondo equità. Va anche considerato che tutte le volte in cui si è in presenza di un soggetto abbiente tende a vanificarsi la stessa funzione rieducativa che si vuole attribuire alla riparazione; tanto più, infatti, le sue condizioni siano agiate tanto meno la disponibilità a riparare le conseguenze del reato può apparire indice di ravvedimento, bensì solo il frutto della valutazione di opportunità volta a ottenere una impunità “a buon mercato”.

Per concludere sul punto, in merito alla situazione di profonda crisi della giustizia, non solo penale, caratterizzata, in particolare, da un ingolfamento della macchina giudiziaria, cui fa seguito una crescente discrezionalità di fatto degli organi giurisdizionali, appare opportuno che soluzioni politico-legislative prendano concretamente in considerazione l'impossibilità di restare ancorati ad un principio di stretta legalità formale e la necessità di orientarsi verso un diritto flessibile, che tenga conto di una realtà in continuo divenire⁽⁵¹⁾.

Non si tratta di rinunciare alla pena tradizionale, ma di riuscire a modulare la stessa, intercalandola, ove possibile, con soluzioni alternative, più flessibili, adattabili al caso concreto, favorendo «la disciplina materna contro la giustizia del padre»⁽⁵²⁾, senza, tuttavia, prediligere in senso assoluto l'una rispetto all'altra, ma adattandole,

e teoria della mediazione, cit., p. 29; nonché, più di recente, M. MENNA, *Mediazione penale e modelli processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 270, che considera necessario, malgrado la crisi della funzione retributiva della pena, ricorrere a pratiche mediative nella salvaguardia delle esigenze di prevenzione generale e speciale.

⁽⁵⁰⁾ G. MOSCONI, *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, cit., p. 13 s.

⁽⁵¹⁾ Sull'argomento, v. S. ALEO, *Il diritto flessibile*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2004, n. 2, p. 1 ss.

⁽⁵²⁾ M. PAVARINI, *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale*, cit., p. 10.

volta per volta, alle esigenze concrete.

4. Riparazione e conciliazione con la vittima nel processo minorile

Una forma di mediazione – una sorta di *probation* processuale –, prevista all'interno del nostro ordinamento, è ravvisabile, ai sensi dell'art. 28 d.P.R. n. 448/88, nella sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni, al termine della quale, se, dal periodo di osservazione, l'esito della prova è risultato positivo, il reato viene dichiarato estinto (art. 29 d.P.R. n. 448/88). Nella stessa Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni risulta espressamente che, qualora tale forma di proscioglimento sia preceduta dalla prescrizione di attività riparatorie volte a riconciliare il minore con la persona offesa, «viene in tal modo recepita e resa possibile la cosiddetta mediazione»⁽⁵³⁾.

Tale istituto, in realtà, configura un'applicazione impropria della mediazione, giacché, intervenendo a processo già incardinato, anche se in un momento antecedente la pronuncia sul merito della *res iudicanda*, rappresenta un'alternativa alla sanzione, ma non anche all'instaurazione del processo penale⁽⁵⁴⁾. Facendo sì che non operasse, infatti, in una fase prodromica, ma successiva all'esercizio dell'azione penale, si è cercato di aggirare eventuali eccezioni d'incostituzionalità della norma in esame per contrasto con l'art. 112 Cost. Se interpretassimo, tuttavia, quest'ultima disposizione in senso ampio, sostenendo che l'obbligatorietà concerne non soltanto l'esercizio, ma anche la «prosecuzione dell'iniziativa accusatoria»⁽⁵⁵⁾, allora, anche tale tecnica alternativa di risoluzione del conflitto, sebbene intervenga non in fase preliminare, ma ad imputazione già formulata, potrebbe rivelarsi egualmente suscettibile d'incostituzionalità.

Potremmo ritenere, viceversa, che tale principio costituzionale non vada applicato rigidamente nei confronti dei minorenni, proprio

⁽⁵³⁾ G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VII, *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, Cedam, Padova, 1990, p. 461.

⁽⁵⁴⁾ Sul punto, v. F. RUGGIERI, *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale*, in AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, cit., p. 199.

⁽⁵⁵⁾ V. GREVI, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, cit., p. 67.

a tutela dei particolari interessi oggetto di protezione, nel senso che il processo non dovrebbe essere instaurato tutte le volte in cui potrebbe contrastare con le esigenze educative che contraddistinguono il rito minorile. A riprova di ciò, occorre considerare che, interpretando la disposizione in esame nel senso che l'obbligatorietà consista nell'assicurare una "risposta" da parte dell'ordinamento alla violazione di una fattispecie penale, in tal caso, anche strumenti processuali come la sospensione del processo con messa alla prova possono valutarsi adeguati ad ottemperare a questo scopo.

La sospensione del processo, inoltre, può essere assimilata alla mediazione soltanto in maniera approssimativa, giacché il ruolo di mediatore viene svolto dal giudice, indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata instaurata d'ufficio o su espressa sollecitazione di parte, «sulla base di un progetto di intervento elaborato dai servizi sociali dell'amministrazione della giustizia in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali» (art. 27 disp. att. d.P.R. 448/88.). Ciò vuol dire che, in tal caso, lo stesso soggetto che decide di impartire direttive volte a favorire una conciliazione del minorenni con la persona offesa ed a promuovere, eventualmente, anche la riparazione del danno prodotto dal reato, all'esito della prova, dovrà poi emettere una decisione in merito al procedimento penale in corso. Appare, quindi, più opportuno che il giudice, invece di intervenire personalmente, deleghi il delicato compito di favorire la conciliazione dell'imputato con l'offeso dal reato, e la riparazione delle conseguenze da questo prodotte, ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, affinché siano proprio coloro che svolgono attività di osservazione, trattamento e sostegno nei confronti del minorenni ad assumere le opportune iniziative⁽⁵⁶⁾.

Per quanto riguarda la natura delle prescrizioni impartite, sebbene tra conciliazione e riparazione esista un rapporto di *genus ad speciem*, tuttavia la riparazione, pur rappresentando solo una possibile forma di conciliazione, riveste un ruolo molto importante nella risoluzione della controversia. È anche vero, però, che la sola riparazione del danno non dimostra necessariamente un sentimento di resipiscenza del colpevole⁽⁵⁷⁾; al contrario, può sembrare molto più significativo anche solo l'atteggiamento favorevole manifestato dal minorenni nel riconciliarsi con la vittima. Sebbene riparazione e conciliazione siano ritenute da sole rispettivamente sufficienti per

⁽⁵⁶⁾ Di quest'opinione, v. Cass. pen., sez. V, 4 novembre 1993, Galante e altro, in *Mass. pen. cass.*, 1994, f. 5, p. 82.

⁽⁵⁷⁾ Sul ruolo da attribuire alla riparazione, v. Tribunale per i minorenni di Perugia, 3 novembre 1994, in *Rass. giur. umbra*, 1996, p. 193, con nota di C. TARQUINIO, *Finalità*

raggiungere una soluzione di compromesso con la controparte⁽⁵⁸⁾, invero, la riparazione del danno non seguita da una forma di conciliazione non appare sufficientemente responsabilizzante. Oltretutto, secondo un'interpretazione letterale dell'art. 28 d.P.R. n. 448/88, sembrerebbe che le prescrizioni impartite dal giudice possano essere dirette, al contempo, e non in alternativa, «a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la riconciliazione del minorenne con la persona offesa»⁽⁵⁹⁾. La previsione congiunta dei due presupposti, inoltre, consentirebbe di prendere, contemporaneamente, in considerazione gli antitetici interessi di offeso e offensore: se una riparazione è in grado di rappresentare una forma di tutela degli infranti interessi del primo, la riconciliazione potrebbe consentire all'autore del reato una presa di consapevolezza delle ripercussioni, anche morali, derivanti dalla sua azione delittuosa.

Per quanto concerne poi il ruolo rivestito dalla persona offesa, se consideriamo che nel processo minorile non soltanto non è prevista la costituzione di parte civile (art. 10 d.P.R. n. 448/88), ma non compare mai neanche l'espressione "vittima", quest'istituto rappresenta il solo strumento in grado di realizzare una forma di giustizia riparativa, che tenga conto, in qualche misura, degli interessi dell'offeso⁽⁶⁰⁾.

Un altro elemento apparentemente ostativo nel ritenere la sospensione del processo una forma di mediazione, inoltre, consiste nel fatto che nel processo minorile l'attenzione è orientata esclusivamente a tutela del minorenne, mentre l'interesse rivolto nei confronti della persona offesa è solo di natura indiretta, in quanto dall'atteggiamento manifestato nei suoi confronti da parte dell'autore si può cercare di valutare la personalità di quest'ultimo. La stessa opera di "mediazione" (nell'espressione tecnica del termine), tuttavia, non sempre è volta, nell'ambito di una giustizia riparativa, a

rieducative e funzione riparativa in un complesso caso di probation minorile. Secondo il giudice di merito, «La riparazione economica diretta in favore della parte offesa è funzionale alle finalità educative e responsabilizzanti dell'istituto della messa alla prova e va distinta dall'azione per risarcimento danni, inammissibile nella sede processuale minorile».

⁽⁵⁸⁾ Questo discorso, in realtà, può ritenersi valido nei confronti degli adulti, mentre «nella giustizia minorile i due aspetti sono considerati congiuntamente come elementi che favoriscono la responsabilizzazione del minorenne e la sua espulsione precoce dal circuito penale»: così F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 462.

⁽⁵⁹⁾ «Si potrebbe avere riparazione senza conciliazione e conciliazione senza riparazione»: così, G. GULOTTA - P. CAPURRO, *Come conciliare il reo minore con la vittima*, cit., p. 139.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in AA.VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Giuffrè, Milano, 2004, p. 126.

tutela della persona offesa; talvolta, infatti, lo scopo primario è solo quello di realizzare il recupero dell'autore del reato. Ciò, in particolare, avviene – così come accade nel nostro ordinamento – quando il reo è un minore d'età; in tal caso, la finalità dell'istituto è quella di realizzare una giustizia risocializzante, sempre meno punitiva⁽⁶¹⁾. Sarebbe opportuno, pertanto, cercare di operare un effettivo recupero del ruolo dell'offeso, evitando una sua eccessiva strumentalizzazione a esclusivo beneficio del minorenni.

La persona offesa, oltretutto, può trarre poca utilità da quest'istituto, in quanto, nonostante sia prevista la riparazione delle conseguenze dannose causate dall'atto delittuoso, le sue pretese risarcitorie difficilmente potranno essere soddisfatte, per la probabile insussistenza di un patrimonio personale del minore e anche per la difficoltà di trarre vantaggio nell'esercitare un'azione civile nei confronti dei genitori⁽⁶²⁾.

In ogni caso, il giudice ha solo la facoltà, e non l'obbligo, «di impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenni con la persona offesa» (art. 28, comma 2, ult. per., d.P.R. 448/88), in quanto la finalità della messa alla prova può essere conseguita pure indipendentemente dalla predisposizione di pratiche mediative.

Ai sensi dell'art. 29 d.P.R. 448/88, infatti, affinché la prova possa dare esito positivo e il reato estinguersi, occorre valutare complessivamente il comportamento del minorenni e l'evoluzione della sua personalità. Qualora, invece, la prova non raggiunga buoni risultati, verranno restituiti gli atti al pubblico ministero e il processo penale dovrà essere reincardinato. In tale ipotesi, sebbene il giudice non possa utilizzare ai fini della decisione le dichiarazioni apprese durante il corso della «mediazione», in realtà appare difficile immaginare come si possa escludere che tali elementi rappresentino, anche se non fonti di prova, quanto meno, strumenti di convincimento. Motivo per cui appare assolutamente inopportuno far coincidere la figura di giudice con quella di mediatore⁽⁶³⁾. Al fine di

⁽⁶¹⁾ Sul punto v. T. BANDINI - U. GATTI - B. GUALCO - D. Malfatti - M.I. Marugo - A. Verde, *Criminologia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2004, p. 602.

⁽⁶²⁾ In proposito, v. C. PANSERI, *Meglio imputato che vittima. Alcune considerazioni sulla posizione del minorenni nel processo penale*, in AA.Vv., *Tutela della vittima e mediazione penale*, cit., p. 77.

⁽⁶³⁾ Sull'argomento v., in senso contrario, C. MAZZUCATO, *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in AA.Vv., *Logos dell'essere logos della norma*, coord. da L. Lombardi Vallauri, Adriatica editrice, Bari, 1999, p. 1270, secondo cui «La conciliazione dei litiganti può avvenire anche in sedi tradizionalmente giurisdizionali, come nei casi di tentativo di conciliazione effettuato dal giudice togato o onorario. Nonostante le perplessità circa la possibilità di abbinare efficacemente le funzioni giudicanti con quelle conciliative, il giudice-pacificatore può

attenuare tali inconvenienti, si potrebbe introdurre una nuova causa d'incompatibilità ad esercitare la funzione di giudice – qualora il processo riprenda il suo corso – nei confronti dello stesso soggetto (inteso di stessa persona fisica) che, nel medesimo procedimento, ha disposto la “messa alla prova” del minore poi non andata a buon fine⁽⁶⁴⁾.

Un problema ulteriore concerne il ruolo del “consenso” dell'imputato nella risoluzione della controversia: appare, infatti, tuttora incerto se sia o meno necessaria una manifestazione di volontà, anche tacita, del minorenne di sottoporsi alla prova⁽⁶⁵⁾. Nonostante risulti facilmente controvertibile l'utilità di imporre a quest'ultimo, anche contro il suo volere, un trattamento con finalità rieducative, si manifesta altrettanto incerta la funzione che possa avere una manifestazione di assenso espressa da un minore d'età in ambito processuale. A tale riguardo, il dettato normativo con cui esordisce l'art. 28 si presta a diverse interpretazioni, in quanto, sebbene manchi un espresso riferimento al “consenso”, è previsto che vengano “sentite” le parti⁽⁶⁶⁾. Può ritenersi, dunque, che dalla norma in esame sia evincibile unicamente che il giudice decida in merito all'opportunità di applicare la misura, in “contraddittorio” con le parti, la cui volontà potrà essere liberamente valutata ai fini della scelta processuale da intraprendere.

La messa alla prova dell'imputato, in realtà, può perseguir

far leva sulla forza persuasiva derivante dal potere di decidere la controversia che sia stata consensualmente composta».

⁽⁶⁴⁾ Secondo G. GIOSTRA, *Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, in Cass. pen., 2005, p. 4063, occorre «traccia[re] con mano ferma il confine tra i soggetti abilitati a procedere al tentativo di mediazione e quelli aventi compiti di indagine o di giudizio nel processo penale; tra le conoscenze apprese nel corso dell'opera di mediazione e quelle acquisibili nel procedimento penale». Negli stessi termini, v. anche V. PATANÈ, *La mediazione penale in Italia*, in AA.Vv., *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto fra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, a cura di E. Zappalà, Giuffrè, Milano, 2005, p. 92.

⁽⁶⁵⁾ Sull'argomento, fra gli altri, v. E. LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 68 ss. Dell'opinione che il consenso dell'imputato sia un requisito necessario per poter disporre la messa alla prova del minorenne, v. anche, in particolare, C. CESARI, *Sub art. 28*, in AA.Vv., *Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, Milano, 2001, p. 293; nonché G. DI CHIARA, *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e «messa alla prova»*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2395 s.

⁽⁶⁶⁾ Sul punto, C. LOSANA, *Sub art. 28 d.P.R. 448/88*, in AA.Vv., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, *Leggi collegate*, I, *Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994, p. 297, precisa che «l'audizione specifica deve servire anche ad evidenziare il consenso, sul progetto, dello stesso imputato. Si ritiene infatti che proprio l'aspetto pattizio insito nel *probation* esiga una manifestazione di consenso dell'interessato, ovviamente consigliato e sostenuto, oltre che dal difensore, dagli altri soggetti che, per legge, hanno il compito di prestare “assistenza”, anche affettiva e psicologica, al minorenne».

realmente delle funzioni rieducative qualora rappresenti una valida opportunità per consentire al minorenne di prendere consapevolezza dell'azione commessa⁽⁶⁷⁾ e di riconciliarsi con la persona offesa. Di conseguenza, prescindere da una sua "collaborazione" frustrerebbe proprio queste esigenze e vanificherebbe, quindi, lo stesso scopo dell'istituto. Non si può ignorare, però, l'eventualità che l'interessato si mostri disponibile esclusivamente per valutazioni di opportunità, miranti ad ottenere i benefici processuali derivanti da un esito positivo della prova⁽⁶⁸⁾, e non rappresentanti, invece, il frutto di una scelta spontanea.

La valutazione di rimettere tale definizione procedimentale al consenso del minorenne, d'altro canto, potrebbe apparire in contrasto con la disposizione contenuta nell'art. 25 d.P.R. n. 448/88, ai sensi della quale non è applicabile il patteggiamento sulla pena nei confronti del minore. Si è voluto precludere, infatti, a quest'ultimo di negoziare l'esito del procedimento, in quanto ritenuto, già *a priori*, incapace di ponderare l'opportunità di soluzioni pattizie, che siano scevre da interventi giurisdizionali⁽⁶⁹⁾. Il problema, tuttavia, non dovrebbe sussistere relativamente all'istituto della messa alla prova, in quanto, non soltanto il consenso del minorenne non è in grado di incidere sulla scelta delle prescrizioni che accompagnano e condizionano l'esito positivo della prova stessa, ma l'eventuale dissenso prestato dall'interessato, ove fosse preclusivo per la scelta dell'isti-

⁽⁶⁷⁾ «Ai fini della concessione del beneficio della messa alla prova, il relativo giudizio di cui all'art. 28 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, pur se con il necessario adattamento ai principi ispiratori del processo minorile, deve essere condotto secondo criteri analoghi a quelli adottati per la messa alla prova del condannato (art. 47 ord. penit.), istituto, questo, che postula l'avvio di una rimeditazione critica del proprio passato e la disponibilità ad un costruttivo inserimento nella vita della collettività»: così, Cass. pen., sez. I, 8 luglio 1999, Cherchi, in Cass. pen., 2000, p. 3117.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. A. VASSALLO, *La mediazione nel processo penale minorile: sollecitazioni europee e prospettive di riforma del sistema italiano*, in Cass. pen., 2005, p. 621, secondo cui «il minorenne indagato o imputato potrebbe essere indotto ad aderirvi non in forza di un atteggiamento orientato alla responsabilizzazione, bensì per motivi esclusivamente utilitaristici, al fine di ottenere un trattamento processuale più favorevole».

⁽⁶⁹⁾ Cfr. Corte cost., sent. 27 aprile 1995, n. 135, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2393, con note di G. Di CHIARA, *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e «messa alla prova»*, cit., e di G. LA GRECA, *Riti speciali: esclusioni e preclusioni nel procedimento penale minorile*. Il giudice delle leggi, in proposito, respingendo le eccezioni di incostituzionalità sollevate nei confronti dell'art. 25 d.P.R. 448/88 – ai sensi del quale sono inoperanti, in ambito minorile, le disposizioni degli artt. 444-448 c.p.p. – ha ritenuto legittimamente vietato il ricorso al rito dell'applicazione della pena su richiesta delle parti nei confronti di imputati minorenni, in quanto, «una volta intervenuto l'accordo resta preclusa ogni possibilità per una conclusione del giudizio di contenuto assolutorio o comunque diversa da quella concordata, per cui la relativa sentenza, diversamente da quanto si verifica nel giudizio abbreviato, si ricollega in via diretta alla definizione pattizia intercorsa tra imputato e pubblico ministero».

tuto, lascerebbe comunque il giudice libero di optare per soluzioni processuali diverse.

L'organo giudicante, nel valutare se sottoporre o meno il minore alla prova, dovrebbe considerare, innanzitutto, le scelte difensive adottate dal minore fino a quel momento; nel senso che – pur non apparendo necessaria la confessione – qualora l'imputato dovesse proclamarsi innocente, contestando i fatti addebitatigli, tale provvedimento non produrrebbe gli risultati desiderati. Né, d'altro canto, la promessa d'impunità dovrebbe rappresentare uno strumento volto ad indurre l'imputato a cambiare atteggiamento per scopi meramente opportunistici. In tal caso, infatti, quest'istituto, oltre a rivelarsi assolutamente diseducativo, contrasterebbe addirittura con il principio del *nemo tenetur se detegere*; diritto di difesa che verrebbe compromesso, appunto, anche qualora l'atto di auto-accusa fosse fatto per scopi utilitaristici.

Un problema diverso, affatto secondario, riguarda, invece, la necessità o meno che occorra anche il consenso della persona offesa a riconciliarsi con il reo⁽⁷⁰⁾. Proprio per il fatto che non è previsto che il soggetto passivo del reato manifesti la sua adesione, appare difficile poter considerare realmente la sospensione del processo con messa alla prova una forma di mediazione⁽⁷¹⁾. D'altro canto, non si possono trascurare le conseguenze psicologiche derivabili nei confronti dell'offeso nel vedere in qualche modo penalizzata la sua posizione per il solo fatto che l'autore del reato non è un adulto, ma un minore; in tal caso, infatti, sebbene le conseguenze lesive subite siano le stesse, verrebbero penalizzate le sue esigenze di giustizia, basti pensare che il procedimento nei confronti di minori d'età può concludersi, ai sensi dell'art. 29 d.P.R., con l'estinzione del reato⁽⁷²⁾. Tutto ciò – tenendo conto, in particolare, che tale istituto possa essere incardinato, senza limiti edittali, anche per reati di particolare allarme sociale – può creare un senso di sfiducia nella giustizia da parte della persona offesa.

Per concludere, tornando al problema del consenso, si ritiene,

⁽⁷⁰⁾ Sull'argomento, V. PATANÈ, *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, cit., p. 31, ritiene che «nell'ipotesi in cui il tentativo di mediazione, inserito all'interno di un più articolato progetto di intervento, dovesse fallire per un pervicace rifiuto della persona offesa ad acconsentire a qualsiasi forma di riconciliazione, tale fallimento, non ascrivibile al comportamento del minore, non dovrebbe pregiudicare l'esito positivo della prova ove tutte le altre prescrizioni fossero rispettate».

⁽⁷¹⁾ Sulla funzione del dissenso della vittima verso i programmi di mediazione, v. U. GATTI - M.I. MARUGO, *La vittima e la giustizia riparativa*, cit., p. 106.

⁽⁷²⁾ Cfr. P. MARTUCCI, *La conciliazione con la vittima nel processo penale*, in AA.VV., *Tutela della vittima e mediazione penale*, cit., p. 159 s.

inoltre, che nell'ambito del processo minorile si debba instaurare una sorta di "contraddittorio allargato", nel senso che a prestare il loro consenso, sia pure informalmente, debbano essere anche i genitori, non soltanto del minore autore del reato, ma anche della persona offesa, qualora pure quest'ultima sia minorenn⁽⁷³⁾.

Un'ulteriore forma di mediazione, questa volta però "extraprocessuale", si ritiene possa essere individuata, sempre nel processo minorile, nelle disposizioni di cui agli artt. 9, 20 e 27 d.P.R. n. 448/88. Ciò significa che gli accertamenti sulla personalità del minorenne, volti ad accertare, oltre che l'imputabilità del soggetto, anche il suo grado di responsabilità, potrebbero indurre l'autorità giudiziaria a disporre delle prescrizioni finalizzate a favorire una condotta riparatoria, che consentirebbe la pronta fuoriuscita del minore dal circuito penale. Anzi, questa rappresenterebbe la strada giusta per intraprendere un'opera mediativa nella fase a sé più idonea: ossia, durante l'*iter* procedimentale, evitando, in questo modo, sbocchi processuali. La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza penale del fatto (art. 27) potrebbe, in buona sostanza, essere emessa – anche se il legislatore non l'abbia previsto espressamente – a seguito della composizione del conflitto, che si realizzerebbe con la riparazione da parte dell'imputato del danno arrecato all'offeso.

I presupposti per l'emissione di questo provvedimento, che favorisce in via preliminare una celere fuoriuscita del minorenne dal circuito penale, in realtà, non andrebbero intesi in senso meramente oggettivo, ma dovrebbero essere calibrati a seconda della disponibilità dell'indagato a riparare le conseguenze del malfatto. In tal senso, quindi, per valutare la natura bagatellare del reato, la tenuità del fatto andrebbe determinata *a posteriori*, in quanto se la riparazione dovesse ritenersi sufficiente a ridurre l'entità delle conseguenze derivanti dalla condotta illecita, il fatto potrebbe in concreto considerarsi tenue. In mancanza, oltre tutto, di indici normativi in grado di indicare in senso oggettivo i parametri di riferimento per ritenere un fatto "tenue", tale tenuità potrebbe essere

(73) In proposito, v. A. CERETTI, *Mediazione penale e giustizia*, in AA.Vv., *La mediazione penale in ambito minorile: applicazioni e prospettive*, a cura dell'Ufficio Centrale della Giustizia Minorile, Franco Angeli, Milano, 1999, p. 97. Sul ruolo dei genitori, in senso critico, v. F. BRUNELLI, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, cit., p. 75, secondo cui «le famiglie del reo e della vittima possono giocare ruoli davvero diabolici nel processo mediativo. [...] Gli adulti introducono nella mediazione istanze personali e autonome rispetto a quelle dei figli, pretese di diversa natura che spostano l'asse della mediazione e pregiudicano eventuali equilibri raggiunti fra adolescenti».

riferita, più che al fatto di per se stesso, al danno arrecato⁽⁷⁴⁾. In modo analogo, anche l'occasionalità del comportamento verrebbe valutata non guardando al passato, bensì al futuro, giacché un atteggiamento disponibile a riconciliarsi con la persona offesa, riparandole il male subito, lascerebbe presumere una responsabile presa di coscienza del danno commesso, in grado di influenzare i comportamenti futuri.

L'utilità di favorire una preliminare riparazione del danno comporterebbe, peraltro, una rivalutazione dell'istituto in oggetto, in quanto tale sentenza di proscioglimento perderebbe il ruolo di strumento "depenalizzante", per acquisire una più meritevole funzione "responsabilizzante"⁽⁷⁵⁾.

Il ricorso alla pratica di mediazione in un momento prodromico rispetto all'inizio del processo, tuttavia, presenta il rischio che, se dovesse intervenire in una fase addirittura precedente allo svolgimento delle indagini preliminari, potrebbe diventare uno strumento di accertamento dei fatti⁽⁷⁶⁾. In ogni caso, quand'anche vi fossero elementi indizianti più che sufficienti in merito alla responsabilità dell'autore, appare necessario, affinché tale istituto possa realmente avere una finalità rieducativa, che, anche in tal caso, il minore non disconosca di aver commesso il fatto; solo così, infatti, potrà prendere coscienza del torto arrecato e riparare alle conseguenze prodotte⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁴⁾ Secondo G. MANNOZZI, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2000, p. 23, «Mediazione e riparazione (da intendersi qui nella accezione "minima" di risarcimento) consentono peraltro di allargare le maglie dell'art. 27 d.P.R. 448/88, la cui applicazione resterebbe altrimenti condizionata, probabilmente in senso rigoristico, dal solo parametro della gravità oggettiva dell'illecito». Della stessa opinione è anche G. SERGIO, *Mediazione e processo penale minorile*, in *Crit. pen.*, 1998, p. 404, secondo cui l'irrelevanza del fatto «può riscontrarsi anche all'esito di una mediazione, che favorendo la composizione del conflitto attraverso la riparazione materiale e/o morale della vittima, rende il fatto irrilevante (o in via residuale tenue) elidendone l'offensività». In senso contrario, F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 368 s., che, tuttavia, nonostante sostenga che la tenuità si riferisca al "fatto" e non al "danno", con particolare riferimento ai reati di danno, ritiene utile rifarsi ai criteri di cui all'art. 133 c.p., giacché «il fatto non è tenue se ha cagionato un danno rilevante».

⁽⁷⁵⁾ In questo senso, v. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, cit., p. 265, secondo cui «Se supportato dalla mediazione, il proscioglimento per irrilevanza del fatto non potrà più essere riduttivamente ricondotto ad una automatica clausola di non punibilità in relazione a reati di modesta entità e scarso significato sociale ovvero essere interpretato come un meccanismo meramente deflattivo quando non, addirittura, come una tecnica di depenalizzazione 'mascherata'».

⁽⁷⁶⁾ Cfr. F. BRUNELLI, *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, cit., p. 68 s.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. M. BOUCHARD, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, cit., p. 900, che ritiene «non si possa ragionevolmente attendere alcunché di positivo da un'attività riparatoria quando il sottoposto a procedimento penale neghi la sua

Per quanto riguarda, invece, la possibilità di concedere ai minori di anni diciotto il perdono giudiziale (art. 169 c.p.), il legislatore non ha fatto alcun riferimento al risarcimento del danno. Tuttavia, nel prevedere che il giudice debba tenere conto, ai fini della concessione di detto beneficio, delle circostanze indicate dall'art. 133 c.p., da tale disposizione può ricavarsi che anche la riparazione delle conseguenze cagionate dal reato rappresenti un presupposto sufficiente per l'applicazione della misura. Qualora emergano valutazioni positive in merito alla «condotta contemporanea o susseguente al reato» appare probabile che il soggetto si asterrà dal commettere altri reati. Se il minorenne, quindi, si è mostrato disposto a riconciliarsi con la vittima e a riparare il danno commesso, tale atteggiamento può rappresentare indice di ravvedimento e consentire di formulare una prognosi positiva sul suo comportamento futuro, di natura special-preventiva.

5. La giustizia riparativa in una prospettiva europea

Sempre al fine di reprimere la criminalità minorile, nel rispetto sia degli interessi del minore delinquente che delle aspettative della persona offesa, diversi Paesi dell'Unione europea si sono impegnati a raggiungere un accordo per favorire la mediazione, quale strumento alternativo per la risoluzione dei conflitti.

Con riferimento all'interesse manifestato negli ultimi decenni nei confronti delle vittime, appare utile ricordare i ripetuti interventi del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, già a partire dagli anni '70, si è occupato proprio del problema delle vittime del reato. Con la Risoluzione (77) 27, in particolare, si è raccomandato agli Stati membri di prevedere un risarcimento a favore delle «vittime di atti intenzionali violenti, allorché tale indennizzo non possa essere assicurato ad altro titolo»⁽⁷⁸⁾ e, successivamente, con la Convenzione (116) del 1984 è stato obbligato lo Stato sottoscrittore a risarcire le vittime dei reati violenti per i danni subiti. Tali iniziative, tuttavia, richiedendo un risarcimento diretto da parte dello Stato e non dell'autore del reato, non erano finalizzate a favorire un accordo tra offeso e offensore, giacché lo scopo del risarcimento era di

responsabilità: non solo l'attività riparatoria sarebbe votata a sicuro fallimento, incapace di ripristinare alcun legame sociale, ma essa verrebbe ad assumere una natura puramente sanzionatoria nella quale il consenso dell'indagato/imputato rivestirebbe una evidente funzione strumentale».

⁽⁷⁸⁾ G. CASAROLI, *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 562.

garantire un indennizzo alla vittima del male subito, senza puntare, tuttavia, sull'obiettivo di responsabilizzare il reo per il suo comportamento lesivo. Simile soluzione, nonostante sia potuta apparire insufficiente ad appagare il sentimento di vendetta nutrito dalla vittima nei confronti di colui che ha procurato sofferenza, in realtà, rappresenta l'unica via praticabile nel caso in cui non sia possibile individuare l'autore del reato, o quest'ultimo sia "insolubile"⁽⁷⁹⁾.

Successivamente, con la Raccomandazione R (85) 11, il Consiglio d'Europa ha invitato i governi degli Stati membri ad adeguare le loro normative rivedendo il ruolo della vittima nel processo penale – in particolar modo quando quest'ultima dovesse rivestire anche la figura di testimone –, affinché vengano rispettati i suoi diritti e la sua dignità. È stato disposto, inoltre, che tali Paesi adottino gli strumenti legislativi volti a obbligare il reo a risarcire all'offeso le conseguenze lesive arrecategli dal reato. Tali raccomandazioni, tuttavia, non sono state in alcun modo accolte nel nostro ordinamento⁽⁸⁰⁾.

Con la Raccomandazione R (87) 20, l'interesse nei confronti delle vittime ha riguardato, invece, la fase extraprocessuale, al fine di favorire la predisposizione di programmi alternativi di politica criminale interni agli Stati, nei confronti della delinquenza minorile, volti alla tutela dell'offeso e alla pronta fuoriuscita del minore autore del reato dal circuito penale. In quell'occasione, il Consiglio d'Europa si è preoccupato, quindi, di cercare di tutelare, al contempo, le contrapposte parti processuali: da un canto, la salvaguardia dei diritti lesi della vittima, dall'altra, non meno importante, la tutela dell'autore del reato, qualora sia ancora minorenne, realizzando un «segno del superamento paternalistico della giustizia minorile verso nuove misure»⁽⁸¹⁾.

Un particolare interesse alla possibilità di raggiungere un programma di mediazione che tenesse conto, al pari degli interessi delle vittime, anche delle esigenze educative del reo minore d'età,

⁽⁷⁹⁾ A tal proposito, G. CASAROLI, *op. ult. cit.*, p. 563, afferma che «la Convenzione mira ad assicurare la *cooperazione* fra le parti in tema di risarcimento alle vittime dei reati violenti, favorendo in particolare l'indennizzo delle vittime straniere ad opera dello Stato sul territorio del quale il reato è stato commesso, soprattutto nei casi in cui l'autore del reato sia sconosciuto o privo di risorse».

⁽⁸⁰⁾ Per un *excursus* sulle prime iniziative europee sull'argomento, v. U. GATTI - M.I. MARUGO, *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia riparativa al vaglio della ricerca empirica*, in *Rass. it. di criminologia*, 1992, p. 495 ss.; nonché G. ROSSI, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 20 ss.

⁽⁸¹⁾ F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 461 s. Sull'argomento, v. anche G. GIOSTRA, *Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, cit., p. 4062 s.

è stato previsto anche nell'art. 13 della *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori* del 1996⁽⁸²⁾.

Nella Raccomandazione agli Stati membri del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, R (99) 19 del 15 settembre 1999, inoltre, sono state indicate le linee guida su *La mediazione in materia penale*, vista non quale alternativa al processo, ma in funzione intra-processuale, essendo praticabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sempre nell'ambito di questa politica legislativa, con la successiva Dichiarazione di Vienna delle Nazioni Unite del 2000⁽⁸³⁾ è stata prevista l'introduzione – a livello nazionale, regionale e internazionale – della mediazione ed è stato promosso lo sviluppo di politiche di giustizia riparativa a favore delle vittime del reato (R. n. 27), e di procedure e di programmi che garantiscano il rispetto dei diritti, dei bisogni e degli interessi non soltanto delle vittime e degli autori del reato, ma anche della comunità e delle altre parti (R. n. 28).

A tal proposito, appare interessante rilevare che le disposizioni della Decisione quadro (2001/220/Gai) adottate dal Consiglio d'Europa il 15 marzo 2001, relative alla tutela della vittima nel processo penale e alla predisposizione di tecniche di mediazione (artt. 9, 10 e 22), sarebbero dovute entrare in vigore, previo adeguamento normativo da parte degli Stati membri, lo scorso 22 marzo. Decorsa ormai la data prevista per l'entrata in vigore di queste disposizioni internazionali, si rileva come il governo italiano non sia riuscito ad uniformare il nostro ordinamento interno a tale direttiva, introducendo nuove tecniche di mediazione per la risoluzione dei conflitti⁽⁸⁴⁾.

La Raccomandazione REC (2003) 20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, inoltre, ha dettato delle linee guida alle quali gli Stati aderenti dovranno attenersi in tema di giustizia penale minorile per predisporre, in particolare, dei programmi di mediazione in grado di rappresentare una pronta risposta alla delinquenza giovanile, ponendo attenzione, al contempo, anche agli interessi della vittima. Soluzioni analoghe, infine, sono state prospettate con le Risoluzioni adottate nel 2004 a Pechino, durante il 17° Convegno dell'A.I.D.P.

Il tutto dovrebbe avvenire cercando di non trascurare il problema da cui si è partiti, e cioè: far sì che tali tecniche alternative di

⁽⁸²⁾ Cfr. G. Rossi, *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 22 s.

⁽⁸³⁾ Trattasi delle due Risoluzioni adottate con la c.d. "Dichiarazione di Vienna", a seguito del Congresso del 10-17 aprile 2000. Sull'argomento, v., ampiamente, G. MANNOZZI, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, cit., p. 1 ss.

⁽⁸⁴⁾ Sulle proposte formulate nel nostro Paese durante la scorsa legislatura, si rinvia a V. PATANÈ, *La mediazione penale in Italia*, cit., p. 101 s.

gestione del conflitto possano divenire operative nel rispetto degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti alla Convenzione e, in particolare, di quelli che, come il nostro, non conoscono espresse forme di mediazione⁽⁸⁵⁾.

Per concludere, si ritiene che la particolare attenzione rivolta – anche a livello internazionale – nei confronti della vittima e, al contempo, la crisi della sanzione, per cui è apparso necessario dover individuare soluzioni alternative di definizione dei conflitti, così come la difficoltà di individuare nuove tecniche di mediazione in ambito penale, possano determinare l'esigenza che sia – in una prospettiva *de iure condendo* – il procedimento penale ordinario a dover prendere a modello alcuni strumenti di definizione della controversia propri del sistema minorile, e non viceversa. La finalità di molti istituti propri del procedimento per i minorenni – in cui è sempre apparsa più pressante l'esigenza di rieducazione del condannato –, infatti, può essere perseguita anche per tentare di risolvere molti conflitti intersoggettivi riguardanti la criminalità adulta; la qual cosa finirebbe, altresì, con l'avvicinare il ruolo rivestito dal giudice ordinario alla funzione propria del giudice minorile⁽⁸⁶⁾.

6. Conclusioni

La possibilità di riuscire ad individuare soluzioni di politica socio-criminale che siano volte a favorire la ricomposizione privata dei rapporti sociali, oltre ad ottemperare all'urgente esigenza di deflazionare il carico giudiziario, potrebbe consentire realmente di rivalutare il ruolo della vittima nel processo penale e di prendere in considerazione non soltanto i suoi interessi concreti, ma anche le esigenze rieducative dell'autore del reato. Tutto ciò senza dimenticare che definizioni extraprocessuali, rimesse all'iniziativa delle parti private, richiedono l'intervento della figura del mediatore. Solo così si può riuscire a raggiungere tali scopi senza confondere la giustizia pubblica con la vendetta privata. L'opportunità di far ricorso a una giustizia riparativa, alternativa agli ordinari strumenti processuali, volta alla riconciliazione con l'offeso anche attraverso il risarcimento del danno arrecatogli, non deve far dimenticare le

⁽⁸⁵⁾ Sul punto, in particolare, v. G. GIOSTRA, *Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorenne*, cit., p. 4061; nonché A. VASSALLO, *La mediazione nel processo penale minorile: sollecitazioni europee e prospettive di riforma del sistema italiano*, cit., p. 617.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. F. OCCHIOGROSSO, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, cit., p. 18.

esigenze di giustizia e la necessità di tentare un recupero del colpevole, evitando così che la funzione rieducativa della pena, di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost., non rimanga un'aspettativa solo utopistica.

Occorre considerare che, molto spesso, non soltanto gli strumenti attualmente a disposizione degli operatori giudiziari, ma neanche il ricorso a pene esemplari, siano in grado di produrre effetti rieducativi per il reo e 'satisfattori' per la vittima; allo stesso modo, una pena che retribuisca la collettività proporzionalmente al male commesso non sempre riesce ad assicurare la prevenzione generale e produrre effetti garantistici.

Non si può trascurare, tuttavia, che quand'anche le decisioni di natura "negoziale" intraprese, al fine di mettere direttamente in contatto il reo con la vittima, non dovessero dare gli effetti sperati, per l'impossibilità di raggiungere un incontro di volontà riabilitante per entrambi, è anche vero che si potrà sempre far ricorso, in seconda battuta, alla pena tradizionale, quale *extrema ratio*.

La malattia di cui soffre la giustizia, infatti, produce delle crescenti metastasi di fronte alle quali occorre ricorrere a cure diverse da quelle tradizionali, in quanto queste non hanno dato buoni risultati.

BIBLIOGRAFIA

- ALEO S., *Il sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2005.
- ALEO S., *Il diritto flessibile*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2004, n. 2, pp. 1-76.
- BANDINI T. - GATTI U. - GUALCO B. - Malfatti M. - MARUGO M.I. - VERDE A., *Criminologia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2004.
- BANDINI T. - GATTI U. - GUALCO B. - Malfatti D. - MARUGO M.I. - VERDE A., *Criminologia*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003.
- BARATTA A., *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Aa.Vv., Dei delitti e delle pene*, III-3, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. Baratta, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1985, pp. 443-473.
- BATTISTIN R., *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*, in *Aa.Vv., Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova, 2000, pp. 27-61.
- BENEDETTI - G.V. PISAPIA, *Comma 7. La prescrizione a favore della vittima di reato nell'affidamento in prova al servizio sociale*, in *Aa.Vv., Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova, 2000, pp. 181-201.
- BOUCHARD M., *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Quest. giust.*, 1995, pp. 887-915.
- BOUCHARD M., *La mediazione: una terza via per la giustizia penale?*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 757-783.
- BRUNELLI F., *La mediazione nel sistema penale minorile e l'esperienza dell'ufficio di Milano*, in *Aa.Vv., Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova, 2000, pp. 63-80.
- CASAROLI G., *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, pp. 560-583.
- CERETTI A., *Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma*, in *Aa.Vv., Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 713-809.
- CERETTI A., *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in *Aa.Vv., La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 19-60.
- CESARI C., *Sub art. 28*, in *Aa.Vv., Il processo penale minorile*, a cura di G. Giostra, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 289-339.
- CONSO G. - GREVI V. - NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VII, *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, Cedam, Padova, 1990.
- CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- CORSALE M., *La mediazione tra società plurale e diritto mite*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, pp. 40-50.
- DI CHIARA G., *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e «messa alla prova»*, in *Foro it.*, 1995, I, cc. 2393-2397.
- DUNKEL F., *La mediazione (täter-opfer-ausgleich) in Germania*, in *Aa.Vv., La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 117-148.
- FERRAJOLI L., *Il diritto penale minimo*, in *Aa.Vv., Dei delitti e delle pene*, III-3, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. Baratta, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, Napoli, pp. 493-524.
- FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 2001.

GARENA G., *Una riflessione sul modello riparativo finalizzato allo sviluppo della collettività*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, p. 51-60.

GAROFALO R., *Riparazione alle vittime del reato*, Fratelli Bocca, Torino, 1887.

GAROFALO R., *Criminologia*, Fratelli Bocca, Torino, 1885.

GATTI U. - MARUGO M.I., *La vittima e la giustizia riparativa*, in AA.Vv., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Ponti, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 87-116.

GATTI U. - MARUGO M.I., *Verso una maggiore tutela dei diritti delle vittime: la giustizia riparativa al vaglio della ricerca empirica*, in *Rass. it. di criminologia*, 1992, pp. 487-510.

GIOSTRA G., *Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorene*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 4059-4065.

GREVI V., *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rass. penit. e criminologica*, 1983, pp. 47-76.

GULOTTA G. - CAPURRO P., *Come conciliare il reo minore con la vittima*, in AA.Vv., *Nel segno del minore*, a cura di L. de Cataldo Neuburger, Cedam, Padova, 1990, pp. 139-147.

HEGEL G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1979.

LA GRECA G., *Riti speciali: esclusioni e preclusioni nel procedimento penale minorile*, in *Foro it.*, 1995, I, cc. 2397-2400.

LANZA E., *Mediazione e procedimento penale minorile*, in AA.Vv., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di A. Pennisi, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 433-451.

LANZA E., *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorene*, Giuffrè, Milano, 2003.

LOSANA C., *Sub art. 28 d.P.R. 448/88*, in AA.Vv., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, *Leggi collegate*, I, *Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994, pp. 287-311.

MANNOZZI G., *La giustizia senza spada*, Giuffrè, Milano, 2003.

MANNOZZI G., *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2000, pp. 1-28.

MANTOVANI F., *Il vero «diritto penale minimo»: la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, pp. 864-882.

MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, 1984.

MARTUCCI P., *La conciliazione con la vittima nel processo penale*, in AA.Vv., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Ponti, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 159-163.

MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in AA.Vv., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di L. Picotti - G. Spangher, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 85-134.

MAZZUCATO C., *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in AA.Vv., *Logos dell'essere logos della norma*, coord. da L. Lombardi Vallauri, Adriatica editrice, Bari, 1999, pp. 1245-1284.

MENNA M., *Mediazione penale e modelli processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, pp. 269-273.

MOCCIA S., *La perenne emergenza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.

MONTEVERDE L., *Mediazione e riparazione dopo il giudizio: l'esperienza della magistratura di sorveglianza*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, pp. 86-98.

MOSCONI G., *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in AA.Vv., *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di Gianvittorio Pisapia, Cedam, Padova,

2000, pp. 3-26.

OCCHIOGGROSSO F., *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Minori giustizia*, 1999, n. 2, pp. 5-31.

PADOVANI T., *L'utopia punitiva*, Giuffrè, Milano, 1981.

PALOMBA F., *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2002.

PANSERI C., *Meglio imputato che vittima. Alcune considerazioni sulla posizione del minorenne nel processo penale*, in AA.Vv., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di G. Ponti, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 71-78.

PATANÈ V., *La mediazione penale in Italia*, in AA.Vv., *Dove va la giustizia penale minorile? Confronto fra l'esperienza francese e i progetti di riforma italiani*, a cura di E. Zappalà, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 81-104.

PATANÈ V., *Ambiti di attuazione di una giustizia conciliativa alternativa a quella penale: la mediazione*, in AA.Vv., *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, a cura di A. Mestitz, Carocci, Roma, 2004, pp. 19-43.

PATANÈ V., *La mediazione*, in AA.Vv., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di G. Giostra - G. Illuminati, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 353-375.

PAVARINI M., *La penalistica civile e la criminologia. Ovvero discutendo di diritto penale minimo*, in AA.Vv., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 563-599.

PAVARINI M., *Decarcerizzazione e mediazione nel sistema penale*, in AA.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 7-18.

PAVARINI M., *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, in AA.Vv., *Dei delitti e delle pene*, III-3, *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. Baratta, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1985, pp. 525-553.

PICOTTI L., *La mediazione nel sistema penale minorile: spunti per una sintesi*, in AA.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 283-314.

ROSSI G., *La riparazione nell'ordinamento penale italiano*, in AA.Vv., *Mediazione, conciliazione e riparazione. Giustizia penale e sapere psicanalitico*, a cura di C. e R. Brutti, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 9-65.

RUGGIERI F., *Obbligatorietà dell'azione penale e soluzioni alternative nel processo penale*, in AA.Vv., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. Picotti, Cedam, Padova, 1998, pp. 191-205.

SCARDACCIONE G., *Nuovi modelli di giustizia: giustizia riparativa e mediazione*, in *Rass. pen. e criminologica*, 1997, pp. 9-28.

SERGIO G., *Mediazione e processo penale minorile*, in *Crit. pen.*, 1998, pp. 398-410.

TARQUINIO C., *Finalità rieducative e funzione riparativa in un complesso caso di probation minorile*, in *Rass. giur. umbra*, 1996, pp. 196-199.

TIGANO S., *Negozialità e premialità nel sistema penale*, in *Annali del Seminario Giuridico*, 2006, pp. 223-285.

VASSALLO A., *La mediazione nel processo penale minorile: sollecitazioni europee e prospettive di riforma del sistema italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 616-625.

VIGONI D., *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Giuffrè, Milano, 2000.

SOMMARIO

L'analisi svolta si è soffermata sulla possibilità di adottare, anche in materia penale, tecniche di mediazione finalizzate a favorire la risoluzione delle controversie tra le parti e la ricomposizione dell'ordine sociale violato con la commissione del reato. Soluzioni private di definizione dei conflitti di natura conciliativa-riparativa appaiono necessarie di fronte ad una crescente crisi della sanzione e alla necessità di individuare una risposta penale alternativa che consenta di deflazionare il carico giudiziario, senza dover ricorrere a pratiche depenalizzanti, prendendo in considerazione sia gli interessi della vittima sia l'opportunità di favorire il reinserimento sociale dell'autore del reato. Al fine di evitare, tuttavia, che dalla pena pubblica si torni ad una sorta di vendetta privata appare determinante la figura del mediatore, soggetto imparziale ed estraneo alla controversia.

Nell'attesa di trovare soluzioni mediative nel rispetto dei principi costituzionali, in ottemperanza alle indicazioni fornite dal Consiglio d'Europa, una particolare attenzione merita, nel processo minorile, l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato (art. 28 d.P.R. n. 448/88). In tal caso, però, non si può ritenere realizzata una vera mediazione, in quanto, non soltanto la composizione del conflitto opera a processo già incardinato e non, invece, in una fase extraprocessuale, ma, fra l'altro, non è richiesta un'espressa manifestazione di volontà da parte di tutti i soggetti coinvolti nel raggiungimento di un accordo.

**TRATTAMENTI PER TOSSICODIPENDENTI
IN CARCERE:
RIFLESSIONI DA UN'ESPERIENZA MULTICENTRICA
DI FOLLOW-UP**

PAOLO CANEVELLI, FABIO MARIANI, CINZIA ASSI, FLAVIO BONFÀ, GIUSEPPE CARRÀ, NICOLETTA D'ALOSIO, ANGELO FIORITTI, PAOLO FRATTONE, SANDRO LIBIANCHI, RAFFAELE LO VASTE, ALFIO LUCCHINI, LORENZO RESTANI, ALBERTO SANTAMARIA, ROSANGELA SCIOLI, GIULIA TEDESCO, GIUSEPPE ZANDA E MASSIMO CLERICI

1. Premessa

Il D.P.R. 9 ottobre 1990 - n° 309, contenente il testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, ha ridisegnato, come è noto, il complesso degli interventi che lo Stato riteneva di dover attuare in relazione al fenomeno dei disturbi correlati all'uso di droga prevedendo un regime di particolare rigore in tema di repressione delle attività illecite. È altresì noto che il testo normativo si proponeva di offrire, sia al consumatore occasionale di sostanze stupefacenti sia alla persona che abbia maturato un vero e proprio stato di dipendenza da sostanze, l'opportunità di sottoporsi volontariamente a programmi terapeutici socio-riabilitativi al fine di prevenire il passaggio a più marcate forme di dipendenza, ovvero di ridurre i danni provocati dall'uso di sostanze fino al completo superamento di ogni forma di consumo di droga.

Particolare attenzione è stata dedicata, in tale prospettiva, alla predisposizione di strumenti normativi volti alla riabilitazione ed al recupero sociale di persone condannate a pene detentive per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza ovvero che, afflitti da problematiche tossicomane, si trovino a dover espiare in carcere pene detentive di breve o media durata. Le previsioni legislative contenute negli art. 90 e 94 del D.P.R. n° 309/1990 (sospensione dell'esecuzione della pena detentiva ed

affidamento in prova in casi particolari) costituiscono un tentativo, in parte riuscito, di assicurare ai condannati tossicodipendenti modalità di espiazione della pena detentiva prevalentemente caratterizzate da aspetti terapeutici, più che da forme di mera privazione della libertà, capaci - al tempo stesso - di fronteggiare la drammatica situazione di sovraffollamento carcerario che è stata alimentata, negli ultimi dieci anni, anche dall'aumentato numero di detenuti tossicodipendenti⁽¹⁾.

Ma al di là delle diverse opzioni legislative circa le misure più o meno idonee a garantire la cura e la riabilitazione di persone tossicodipendenti in quanto autori di reato - e volendo prescindere da accademiche discussioni sulla conformità degli interventi previsti in rapporto al principio costituzionale del finalismo rieducativo della pena (art. 27, comma 3 Cost.) - mette conto di segnalare come il T.U. n° 309/1990 contenesse al suo interno una affermazione di grande rilievo che non può non ritenersi immediatamente vincolante per le istituzioni e gli enti coinvolti a vario titolo nella concreta applicazione della normativa stessa. Dispone infatti - l'art. 96, comma 1 del T.U. cit. - che la persona che "si trova in stato di custodia cautelare o di espiazione della pena per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza o sia ritenuto dall'autorità sanitaria abitualmente dedito all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope o che comunque abbia problemi di tossicodipendenza, *ha diritto di ricevere le cure mediche e l'assistenza necessaria all'interno degli istituti carcerari a scopo di riabilitazione*".

La previsione, che costituisce diretta attuazione del precetto costituzionale secondo cui "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" (art. 32 Cost.), individua le unità sanitarie locali, d'intesa con gli istituti di prevenzione e pena ed in collaborazione con i servizi sanitari interni dei medesimi istituti, come organi deputati a provvedere alla cura e alla riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti o alcoolisti. Per il raggiungimento delle finalità perseguite dal legislatore, vengono dunque istituiti, presso ogni unità sanitaria locale, i *servizi per le tossicodipendenze* (art. 118, T.U. citato), con il compito di svolgere attività di prevenzione, di cura e di riabilitazione, anche domiciliare ed ambulatoriale.

Tra le primarie attribuzioni dei Servizi merita segnalazione

⁽¹⁾ In questo contributo non verranno esaminati né i contenuti della Legge di riforma della 309/1990 recentemente varata dal Parlamento a fine legislatura 2006, né le indicazioni ulteriormente trasformative che sono attualmente in discussione ad opera di singoli, di associazioni o di partiti.

quella di definire, a richiesta dell'interessato, un *programma terapeutico e socio-riabilitativo personalizzato* (art. 122, T.U. citato) che, dall'effettuazione di terapie di disintossicazione con l'ausilio di presidi farmacologici adeguati per i casi di urgenza, può giungere fino alla predisposizione di iniziative volte ad un pieno inserimento sociale attraverso l'orientamento e la formazione professionale, anche attraverso lo svolgimento di attività di pubblica utilità o di solidarietà sociale.

L'obiettivo del programma terapeutico, che deve essere formulato nel rispetto della dignità della persona tenendo conto in ogni caso delle esigenze di lavoro e di studio nonché delle condizioni di vita familiare e sociale dell'assuntore di sostanze, è - con ogni evidenza - il superamento della dipendenza e, quindi, la cessazione di ogni assunzione di sostanze da parte della persona interessata.

2. Il progetto di ricerca

Su tale complessa cornice normativa, che impone ogni forma di collaborazione tra Amministrazione penitenziaria, servizi pubblici per le tossicodipendenze e magistratura di sorveglianza, si inserisce il presente progetto di ricerca che si propone di descrivere l'incidenza di particolari eventi, quali le recidive penali, le recidive nell'uso di droghe, le possibili forme di reinserimento sociale, delle persone tossicodipendenti nel corso ed al termine dell'esecuzione di una pena detentiva, in relazione alla tipologia ed alla durata dell'intervento terapeutico attivato ed alle modalità di esecuzione della pena.

Il tema si presenta come particolarmente stimolante: invero, a distanza di oltre dieci anni dalla emanazione del citato Testo Unico ed in presenza di un quadro normativo tendenzialmente in evoluzione per quanto concerne le problematiche del trattamento penale e penitenziario dei tossicodipendenti, è mancato un approfondimento sul grado di attuazione del diritto ad un intervento terapeutico previsto in favore della persona detenuta che abbia problemi di tossicodipendenza, nonché sul livello di efficacia, in termini di concreto recupero sociale, delle misure alternative al carcere caratterizzate da un'elevata componente terapeutica.

Se è vero - da un lato - che l'Amministrazione penitenziaria ha impegnato una serie cospicua di risorse per la realizzazione e la progressiva estensione di circuiti di custodia attenuata (art. 95, comma 1 del T.U. citato) idonei allo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi rivolti, comunque, ad un numero troppo

esiguo di detenuti, non si è - d'altro lato - attentamente valutata la qualità degli interventi predisposti dai servizi pubblici per le tossicodipendenze, sia all'interno, sia all'esterno delle strutture carcerarie, favorendo così un massiccio ricorso da parte degli utenti a strutture riabilitative private. Anche la magistratura di sorveglianza, per la parte di sua competenza, si è trovata a gestire un eccesso di domande di misure alternative di tipo terapeutico, a volte strumentalmente formulate e non sempre supportate da relazioni programmatiche idonee, senza riuscire ad utilizzare fino in fondo le potenzialità di interventi trattamentali anche interni al carcere e finendo per subire l'equazione, veicolata da difensori privi di scrupoli, della misura terapeutica uguale immediata scarcerazione.

Un'indagine che voglia riflettere sullo stato di attuazione degli interventi preventivi e riabilitativi connessi all'uso di sostanze stupefacenti non può, dunque, eludere il punto di partenza di ogni progetto terapeutico: l'attività svolta dai servizi pubblici per le tossicodipendenze cui spetta per legge la cura e la riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti.

Per tali considerazioni, deve essere valutato con favore l'impegno dell'Amministrazione penitenziaria che, sulla base di un iniziale progetto di ricerca volto a monitorare quantitativamente e qualitativamente le attività delle comunità terapeutiche in rapporto alla presa in carico di soggetti inseriti nel circuito dell'esecuzione penale, ha ritenuto di dover coinvolgere nella ricerca anche un certo numero di Ser.T. allargando, quindi, il campo dell'indagine a quei soggetti che abbiano sperimentato modalità di esecuzione della pena anche diverse da quella dell'affidamento in comunità terapeutiche di tipo residenziale.

È particolarmente avvertita infatti, per quanto concerne soprattutto i soggetti tossicodipendenti o in misura alternativa, l'esigenza di mettere a punto strumenti di riscontro e di verifica dell'evoluzione del percorso di risocializzazione di tali condannati una volta usciti dall'ambito della tutela istituzionale. L'attuale livello di organizzazione della giustizia penale consente, solo in parte, di realizzare un circuito informativo che, attraverso l'incrocio delle informazioni disponibili nell'ambito di diverse banche dati (casellario giudiziale e sistema informatico del DAP), permetta di ricostruire il percorso riabilitativo di tali persone nel periodo successivo alla dimissione dal carcere o dalla comunità terapeutica o, comunque, al termine del trattamento terapeutico svolto in ambiente penitenziario.

Si tratta, dunque, di stabilire un collegamento tra l'esito di un trattamento terapeutico e riabilitativo e l'eventuale insorgenza di forme di recidiva nel reato, anche al fine di verificare l'utilità di

misure terapeutiche alternative al carcere. Il riferimento ad altri parametri altrettanto importanti, relativi al reinserimento sociale di soggetti per i quali non si registra alcuna ricaduta in comportamenti delittuosi, caratterizza il presente progetto di ricerca che intende avviare, al di fuori dell'area penale, efficaci canali di comunicazione con i servizi del territorio attraverso un'attività di *follow up*, intesa non come mero controllo sulle persone che hanno usufruito di un trattamento ma, al contrario, come momento di riflessione e verifica delle attività istituzionali di ciascun ente. Tale aspetto risulta particolarmente importante, oggi, in relazione ad almeno tre ordini di motivi:

a) la necessità di arrivare ad una definizione di strategie valutative dell'efficacia dei trattamenti in senso lato che, a partire dalla Medicina Basata sulle Evidenze (EBM), offrano indicazioni, se non risolutive, almeno parziali della possibilità di selezionare trattamenti di comprovata efficacia; tali opzioni risultano assolutamente necessarie per gestire i disturbi correlati a sostanze in una fase di maggiore complessificazione degli stessi (basti pensare al fenomeno sempre più rilevato della comorbidità psicopatologica nelle tossicodipendenze o "doppia diagnosi"!) mediante protocolli trattamentali di "buona pratica clinica" in grado di offrire il massimo dei risultati e di ottimizzare i costi dell'intervento;

b) aiutare gli operatori dei Servizi sanitari e socio-assistenziali a selezionare una prospettiva di intervento basata sulla verifica *in itinere* e sulla progressiva correzione di pregiudizi teorico-metodologici che molto spesso non sono suffragati da dati clinici, da ricerche di efficacia o, soltanto, dalla necessaria misurazione di esito che rappresenta l'unico e il più forte parametro di riferimento nella pratica clinica, soprattutto negli ambiti istituzionali che non possono "scegliersi" gli utenti/pazienti in funzione di una pre-selezione che tenda a far combaciare le caratteristiche degli utenti stessi con il modello terapeutico o la tecnica di trattamento privilegiata dall'operatore;

c) l'opportunità di formare l'operatore di qualsivoglia contesto clinico ad una specifica attenzione all'approccio trattamentale basato sul *matching*, cioè su una tecnica di valutazione diagnostica allargata (*assessment* generale dei bisogni e delle caratteristiche dell'utenza) che si possa adeguare - al meglio - alle risorse esistenti nel Servizio o possa sostenere, sempre in una dimensione di riflessione basata sulle evidenze, la ricerca specifica di nuove risorse risultanti utili per la configurazione e la messa a regime di nuovi/più mirati standard di cura e/o di assistenza.

La ricerca attuale nel campo delle dipendenze e dell'abuso (in

termini psicopatologici, dei disturbi correlati a sostanze, nelle più ampie definizioni che tale termine può comportare: sia disturbi da uso di sostanze in senso restrittivo, sia disturbi indotti da sostanze, alias "*doppia diagnosi*"⁽²⁾ secondo l'accezione degli attuali criteri nosografici del DSM IV-TR) richiede infatti la decisa riappropriazione di strumenti diagnostici, di criteri validi per la valutazione e, soprattutto, di procedure di *follow-up* longitudinale per la verifica *in itinere* o a distanza di tempo (3/5 anni) dalla conclusione dei trattamenti.

È ben noto che le attuali strategie di trattamento, spesso basate sulla somministrazione di farmaci sostitutivi (generalmente nei Ser.T.) o sull'inserimento prolungato in protocolli di cura/riabilitazione realizzati in ambito residenziale (generalmente nelle comunità terapeutiche) o di esecuzione di pena (generalmente nelle carceri) rendono estremamente difficili i percorsi succitati e spesso precludono una valutazione finale degli esiti del trattamento in soggetti che permangono "in corso di trattamento" per periodi molto lunghi e per i quali la verifica a distanza risulta particolarmente difficile in

⁽²⁾ L'attuale ricerca clinica in ambito psicopatologico fa riferimento a sistemi diagnostici internazionali (ICD e DSM) che rappresentano il punto di arrivo di un costante tentativo di uniformare il linguaggio diagnostico psichiatrico a partire dalla definizione di criteri unanimemente riconosciuti e dalla loro organizzazione in un sistema di classificazione operativa (DSM) che si riveli ampiamente utilizzabile nei più diversi contesti clinici e da operatori di più diversa formazione. Tali strumenti di lavoro vengono costantemente aggiornati (DSM I, II, ... fino all'attuale DSM IV-TR) con la finalità di rendere la diagnostica psichiatrica "in linea" con i risultati della ricerca psicopatologica e clinica internazionale e di offrire all'operatore un sistema che esprima il livello più aggiornato delle conoscenze scientifiche ed epidemiologico-cliniche su cui si sia raggiunto un consenso.

Anche per quanto riguarda le tossicodipendenze, pertanto, il Manuale DSM IV-TR fa riferimento a due concetti fondamentali:

a) il primo riguarda il riconoscimento delle condizioni problematiche di impiego delle sostanze come di una patologia psichiatrica da collocare nell'ambito delle sindromi psichiatriche vere e proprie (Asse I), di pari livello con tutti gli altri disturbi conosciuti (disturbi d'ansia, disturbi dell'umore, disturbi psicotici, disturbi dell'alimentazione, etc);

b) il secondo definisce i disturbi correlati a sostanze come caratterizzati da due possibilità di evoluzione: quella inerente alle condizioni di dipendenza e di abuso (disturbi da uso di sostanze) e quella dove l'impiego di sostanze determina uno spettro estremamente ampio di possibilità cliniche che si manifestano come aggregati di sintomi o, più spesso, come disturbi veri e propri (disturbi indotti da sostanze). Quest'ultima condizione è quella che frequentemente viene assimilata alle condizioni di "doppia diagnosi" in quanto favorisce la esplicitazione - sul piano diagnostico - di condizioni diverse che richiedono anche, inevitabilmente, orientamenti trattamentali e progetti terapeutici diversificati. A differenza dell'area delle tossicodipendenze, in ambito psichiatrico tale termine ("doppia diagnosi") viene più generalmente sostituito con il termine di comorbidità psichiatrica nelle dipendenze che maggiormente enfatizza l'aspetto di coesistenza di differenti patologie senza trascurare come la cosiddetta "doppia diagnosi" sia in realtà non di rado tripla o quadrupla, in quanto alla

relazione alle possibilità di reperimento o, addirittura, per l'impossibilità tecnica di arrivare ad una dichiarazione esplicita di conclusione del trattamento.

Tali limiti metodologici non giustificano però la rinuncia a tali ricerche e dimostrano soltanto, in Italia come in altri paesi, la difficoltà rilevante di compiere studi in ambito psicosociale e, conseguentemente, la necessità che operatori e ricercatori possano validamente collaborare su questo terreno grazie al reperimento di risorse idonee per il finanziamento di progetti sperimentali a termine, quali l'attuale ricerca, o progetti formativi e di addestramento all'impiego di protocolli e/o strumenti idonei alla valutazione che restino patrimonio utile, nel tempo, alla crescita dei Servizi stessi.

Da questo punto di vista il panorama internazionale offre strumenti interessanti: l'Addiction Severity Index nella sua versione europea (EuropASI, selezionata ed utilizzata in una versione modificata per questa ricerca) rappresenta, ad esempio, un importante punto di riferimento per la necessaria confrontazione con le ricerche internazionali e la verifica delle possibilità di adattamento di strumenti nati in contesti diversi alla realtà dei Servizi italiani.

L'obiettivo di questa ricerca può definirsi, pertanto, non di pertinenza esclusiva di chi si occupa dei problemi del recupero di persone tossicodipendenti autori di reato. Anche per i condannati non tossicodipendenti - al termine della espiazione della pena, in qualunque forma eseguita - si pone un problema di verifica e di valutazione degli interventi svolti, quali l'istruzione scolastica, la formazione professionale, l'avviamento al lavoro, etc.. In definitiva, tutte le attività promosse dall'Amministrazione penitenziaria e da quanti, a vario titolo, partecipano alla concreta gestione della fase esecutiva attendono, quale ultima verifica di validità, che sia valu-

condizione di tossicodipendenza si associano non solo disturbi psichiatrici di Asse I (le sindromi psichiatriche vere e proprie), ma anche disturbi di personalità (Asse II), patologie organiche importanti per l'assetto psichico individuale (Asse III; in primis la condizione HIV-correlata) o addirittura patologie multiple, in primis la condizione di poliabuso sempre più frequentemente osservata oggi in questi pazienti. Il concetto di "doppia diagnosi" o di comorbidità è pertanto un concetto che va considerato come particolarmente estensivo - un concetto "ombrello" - all'interno del quale vengono spesso inserite condizioni estremamente diversificate sia in senso eziologico che in senso epidemiologico, sia in senso clinico che psicosociale e che richiedono, pertanto, anche opzioni terapeutiche estremamente differenti. Tale nozione ha comunque costituito un grande vantaggio per gli operatori in quanto ha permesso di prestare una particolare attenzione a condizioni biopsicosociali molto diverse le une dalle altre, di "ripulire" la nozione di tossicodipendenza da un ormai datato approccio unidimensionale e, soprattutto, di rendere visibile la necessità di personalizzare gli interventi e, conseguentemente, di professionalizzare viepiù i Servizi dedicati a questo tipo di utenza.

tata la loro incidenza sulle future scelte dei soggetti presi in carico dalle diverse istituzioni.

Il presente contributo si propone, quindi, di illustrare le diverse fasi della ricerca effettuata, evidenziando i risultati raggiunti rispetto all'obiettivo prefissato preliminarmente.

3. Il coinvolgimento dei Ser.T. nel progetto

Il progetto di ricerca è nato dalla constatazione che le precedenti sperimentazioni che avevano ad oggetto la verifica quantitativa e qualitativa dell'attività delle comunità terapeutiche disposte a prendere in carico soggetti tossicodipendenti inseriti nel circuito dell'esecuzione penale si erano rilevate insufficienti a fornire un *follow-up* attendibile e non episodico degli utenti delle comunità stesse. Si era osservato invero come, in linea di massima, le comunità lascino liberi i propri utenti - una volta terminato il programma di recupero - di mantenere contatti con la struttura oppure di lasciarli cadere del tutto.

È sembrato tuttavia opportuno, nei confronti di soggetti tossicodipendenti detenuti o in misura alternativa, mettere a punto strumenti di riscontro e di verifica dell'evoluzione del loro percorso di reinserimento nella società una volta usciti dall'ambito della tutela istituzionale. Si è quindi ipotizzato di attivare *canali di comunicazione esterni* all'ambito dell'organizzazione della giustizia (le cui banche dati potranno fornire, in futuro, utili momenti di confronto sui dati acquisiti) capaci, per la loro presenza sul territorio, di fornire parametri utili a verificare, per quei soggetti che non siano ricaduti in comportamenti delittuosi, la realizzazione dei progetti di reinserimento sociale attivati nel corso dell'esecuzione della pena.

Sulla base di tali considerazioni si è impostato il lavoro di ricerca sui Servizi pubblici per le tossicodipendenze, coinvolgendoli in un progetto integrato di *follow-up* inteso non come controllo sui soggetti al termine di espiazione della pena ma, al contrario, come momento di riflessione e verifica delle attività istituzionali di ciascun ente.

È sembrato subito chiaro al gruppo degli esperti incaricato di coordinare il presente studio come il coinvolgimento dei Ser.T., enti esterni all'area della giustizia, in una ricerca finalizzata ad acquisire dati strettamente pertinenti al sistema penale (inizio della esecuzione della pena, misure alternative comunitarie o domiciliari, fine della espiazione della pena) avrebbe potuto comportare difficoltà di selezione e di elaborazione dei dati utili, nell'ottica voluta dallo

studio, anche per la differente prospettiva in cui si collocano realtà che operano con obiettivi istituzionali non coincidenti.

Particolarmente preziosa si è rivelata quindi, al fine di superare difficoltà relazionali di mondi troppo spesso non comunicanti, la collaborazione degli Istituti Penitenziari (uffici matricola ed altri eventuali) e dei Centri di Servizio Sociale (oggi Uffici dell'Esecuzione Penale Esterna *n.d.r.*) operanti negli ambiti territoriali di competenza dei Ser.T. interessati alla ricerca, con particolare riferimento all'individuazione della popolazione interessata all'arruolamento nel progetto di studio.

Ciò tuttavia non ha impedito di registrare qualche defezione dovuta alle difficoltà di alcuni Ser.T. di reperire completa documentazione che rispondesse ai criteri del protocollo operativo ed alle indicazioni volte alla raccolta dei dati secondo la scheda EuropASI – Dap. Alcune difficoltà di ordine amministrativo interne alle singole strutture hanno determinato, inoltre, un considerevole ritardo - rispetto ai tempi programmati - nell'invio dei casi.

L'elenco dei Ser.T. che hanno inviato i casi considerati validi ai fini della presente ricerca ed il numero complessivo degli stessi, suddiviso per classi di età, per durata di pena, per durata di trattamento e per regime di esecuzione della pena (ordinario, attenuato, comunitario o domiciliare), risulta dalle seguenti tabelle 1, 2, 3 e 4.

TABELLA 1

	Classi di età					Totale
	20-24 anni	25-29 anni	30-34 anni	35-39 anni	40-44 anni	
Bari	0	1	7	3	1	12
Row %	0,0	8,3	58,3	25,0	8,3	
Catania	0	3	1	3	0	7
Row %	0,0	42,9	14,3	42,9	0,0	
Lucca	0	3	1	2	1	7
Row %	0,0	42,9	14,3	28,6	14,3	
Milano	1	10	13	6	2	32
Row %	3,1	31,3	40,6	18,8	6,3	
Palermo	0	5	6	2	1	14
Row %	0,0	35,7	42,9	14,3	7,1	
Pavia	3	6	12	6	4	31
Row %	9,7	19,4	38,7	19,4	12,9	
Pescara	1	8	11	9	2	31
Row %	3,2	25,8	35,5	29,0	6,5	
Piacenza	1	12	14	9	0	36
Row %	2,8	33,3	38,9	25,0	0,0	
Rimini	2	2	8	4	2	18
Row %	11,1	11,1	44,4	22,2	11,1	
Roma	7	10	11	3	0	31
Row %	22,6	32,3	35,5	9,7	0,0	
Trento	0	7	7	1	3	18
Row %	0,0	38,9	38,9	5,6	16,7	
Totale	15	67	91	48	16	237
Row %	6,3	28,3	38,4	20,3	6,8	

TABELLA 2

	Classi durata pena						
	< 1 mese	1 - 3 mesi	4 - 6 mesi	7 - 9 mesi	10 - 12 mesi	> 12 mesi	
Bari	1	3	4	1	3	0	12
Row %	8,3	25,0	33,3	8,3	25,0	0,0	
Catania	1	0	2	0	1	3	7
Row %	14,3	0,0	28,6	0,0	14,3	42,9	
Lucca	1	0	0	1	0	5	7
Row %	14,3	0,0	0,0	14,3	0,0	71,4	
Milano	3	7	5	8	5	4	32
Row %	9,4	21,9	15,6	25,0	15,6	12,5	
Palermo	1	3	6	3	1	0	14
Row %	7,1	21,4	42,9	21,4	7,1	0,0	
Pavia	5	7	6	6	3	4	31
Row %	16,1	22,6	19,4	19,4	9,7	12,9	
Pescara	4	2	7	7	4	7	31
Row %	12,9	6,5	22,6	22,6	12,9	22,6	
Piacenza	6	5	3	8	3	11	36
Row %	16,7	13,9	8,3	22,2	8,3	30,6	
Rimini	4	5	6	2	1	0	18
Row %	22,2	27,8	33,3	11,1	5,6	0,0	
Roma	0	0	0	3	3	25	31
Row %	0,0	0,0	0,0	9,7	9,7	80,7	
Trento	1	3	2	5	2	5	18
Row %	5,6	16,7	11,1	27,8	11,1	27,8	
Totale	27	35	41	44	26	64	237
Row %	11,4	14,8	17,3	18,6	11,0	27,0	

TABELLA 3

	Classi durata trattamenti					
	< 6 mesi	6-12 mesi	13-24 mesi	25-36 mesi	> 36 mesi	
Bari	7	2	3	0	0	12
Row %	58,33	16,67	25	0	0	
Catania	1	1	0	3	2	7
Row %	14,29	14,29	0	42,86	28,57	
Lucca	0	0	0	0	7	7
Row %	0	0	0	0	100	
Milano	1	8	15	2	6	32
Row %	3,12	25	46,88	6,25	18,75	
Palermo	1	5	4	3	1	14
Row %	7,14	35,71	28,57	21,43	7,14	
Pavia	2	5	11	1	12	31
Row %	6,45	16,13	35,48	3,23	38,71	
Pescara	3	4	20	1	3	31
Row %	9,68	12,9	64,52	3,23	9,68	
Piacenza	4	7	12	6	7	36
Row %	11,11	19,44	33,33	16,67	19,44	
Rimini	4	6	2	1	5	18
Row %	22,22	33,33	11,11	5,56	27,78	
Roma	10	3	10	5	3	31
Row %	32,26	9,68	32,26	16,13	9,68	
Trento	2	2	4	2	8	18
Row %	11,11	11,11	22,22	11,11	44,44	
Totale	35	43	81	24	54	237
Row %	14,77	18,14	34,18	10,13	22,78	

TABELLA 4

	Regime esecuzione della pena				
	Ordinario	Attenuato	Comunitario	Domiciliare	
Bari	11	0	0	1	12
Row %	91,7	0,0	0,0	8,3	
Catania	1	0	6	0	7
Row %	14,3	0,0	85,7	0,0	
Lucca	3	0	4	0	7
Row %	42,9	0,0	57,1	0,0	
Milano	14	4	12	2	32
Row %	43,8	12,5	37,5	6,3	
Palermo	13	0	0	1	14
Row %	92,9	0,0	0,0	7,1	
Pavia	15	4	10	2	31
Row %	48,4	12,9	32,3	6,5	
Pescara	15	3	11	2	31
Row %	48,4	9,7	35,5	6,5	
Piacenza	18	5	11	2	36
Row %	50,0	13,9	30,6	5,6	
Rimini	7	1	10	0	18
Row %	38,9	5,6	55,6	0,0	
Roma	0	31	0	0	31
Row %	0,0	100,0	0,0	0,0	
Trento	18	0	0	0	18
Row %	100,0	0,0	0,0	0,0	
Totale	115	48	64	10	237
Row %	48,5	20,3	27,0	4,2	

Può essere utile svolgere, al riguardo, qualche ulteriore osservazione sul campione oggetto della ricerca.

La selezione delle popolazioni da inserire nell'indagine, reperibili all'interno dei differenti istituti che si erano resi disponibili al momento del primo contatto, ha comportato non poche difficoltà: tali difficoltà si esprimono, ad una valutazione generale del campione, anche nella configurazione tipologica dei soggetti reperiti che verrà descritta a seguire.

La ricerca in oggetto si è svolta, pertanto, su 11 sedi collocate in modo sostanzialmente omogeneo nel territorio nazionale (4 al nord, 3 al centro e 4 al sud) garantendo - dopo la scrematura iniziale sulla disponibilità di casi da reclutare negli oltre 20 istituti contattati alla fase T0 dello studio - una discreta rappresentatività del campione selezionato rispetto all'universo delle carceri italiane.

La distribuzione per classi di età (Tabella 1) vede la classe di età tra i 30 e i 34 anni prevalere con il 38.4%, dato di circa 10 punti percentuali superiore al secondo gruppo più numeroso (quello dei 25-29 anni), prevalente solo nelle carceri di Catania e Lucca - sedi, peraltro, a bassa numerosità complessiva al momento del reclutamento - o a Trento (valore ex-aequo con la classe prevalente).

Per quanto riguarda la durata della pena (Tabella 2) le classi si rivelano più omogenee, con la maggiore frequenza di casi (27%) sul gruppo di durata superiore all'anno e più di un terzo tra i 4-9 mesi (in particolare a Bari, Palermo e Rimini), tra i 7 e i 9 o tra 1 e 3 mesi.

Per quanto riguarda le classi di durata dei trattamenti (Tabella 3), il periodo di maggiore rilevanza quantitativa (34.18%) si colloca tra i 13 e i 24 mesi, seguito da vicino da quello "oltre i 36 mesi" (22.78%) e da quello tra 6 e 12 mesi (18.14%). In questo caso la distribuzione del gruppo prevalente risulta più disomogenea (solo 5 sedi), mentre in 3 sedi prevale la seconda e in 2 la terza.

Per ciò che riguarda, infine, il regime di esecuzione della pena, il gruppo più rappresentativo è quello "ordinario" che copre quasi il 50% dei casi, mentre il "comunitario" e l'"attenuato" si dividono quasi totalmente il rimanente con il 20.3% e il 27.0%. A Roma tutti i casi inseriti nella ricerca risultano in "attenuato", mentre a Trento (tutti) e a Palermo (tutti tranne 1) sono in "ordinario".

Tale distribuzione ci sembra, più che altro, un *bias* iniziale di campionamento dovuto alla difficoltà di selezionare in modo effettivamente randomizzato i casi nella necessità di non escludere la sede dalla ricerca a seguito della presenza di un maggior numero di pazienti accessibili in un unico e determinato regime di esecuzione o, altrimenti, di riscontrare - nella fase di *follow-up* - un numero di

drop-out tale da impedire la ricerca stessa proprio in quella sede.

La realtà delle carceri italiane è sicuramente diversa da zona a zona e le popolazioni accessibili risultano talvolta molto differenti, dal punto di vista tipologico, a seguito delle diverse strategie delle direzioni degli Istituti o dei Servizi che effettuano la presa in carico: ciò avviene, ad esempio, soprattutto in relazione alla maggiore o minore elasticità rispetto alla concessione di benefici.

Nel contempo, la posizione di molti Ser.T. - dotati o meno di maggiore/minore organico (anche all'interno del carcere) - facilita o complica la presa in carico delle situazioni individuali con un diverso impiego dei regimi "attenuati" e/o "comunitari". Laddove possibile, alcuni istituti più sensibili hanno messo in atto iniziative più proiettate verso l'esterno e, conseguentemente, si muovono con maggiore frequenza anche verso la richiesta di regimi attenuati o comunitari.

La nostra esperienza ci ha insegnato infatti in questi anni (ma questa ricerca tende a confermarlo con una certa evidenza) che, laddove la realtà è maggiormente caratterizzata da povertà di risorse, anche la concessione di benefici e l'affiancamento dei percorsi esterni dei detenuti da parte degli operatori è più precaria e, nella maggior parte dei casi, condizionata da variabili esclusivamente giudiziarie e non cliniche.

4. Modalità di esecuzione dello studio

Lo studio prospettico storico avviato con il progetto di ricerca, di tipo multicentrico, è stato compiuto mediante la consultazione della documentazione presente nelle cartelle di servizio o attraverso interviste retrospettive dei soggetti eleggibili per l'indagine finalizzate alla raccolta di informazioni su alcune caratteristiche individuali rilevate alle seguenti scadenze temporali: all'inizio dell'esecuzione della pena (retrospettivo), al termine dell'esecuzione della pena ed ai dodici mesi successivi.

Su queste premesse particolare attenzione è stata dedicata dal gruppo degli esperti all'individuazione della popolazione interessata allo studio. Si è ritenuto, invero, di dover procedere alla selezione di soggetti in trattamento presso i servizi pubblici per le tossicodipendenze **nel corso del 2001**, senza attribuire rilievo alla data di presa in carico iniziale, e che abbiano terminato di espiare la pena detentiva nel periodo ricompreso tra il 1° gennaio ed il 31 dicembre 2001.

La scelta dell'anno di riferimento - il 2001 - è maturata, dopo gli

opportuni contatti con i responsabili dei servizi coinvolti nella ricerca, nella convinzione che solo a partire da quella data il sistema di archiviazione dei dati e delle cartelle sanitarie in uso ai servizi pubblici potesse garantire un'intrinseca attendibilità e fornire, quindi, le indicazioni necessarie a ricostruire per intero i dati di partenza di ciascun soggetto eleggibile.

L'originale tendenza ad avvalersi di dati acquisiti a partire dall'anno 1998, che avrebbe consentito un possibile incrocio dei dati sanitari con i dati di rilevanza giuridica contenuti nell'archivio del Sistema informatico del Casellario Giudiziale, è stata, quindi, abbandonata al fine di favorire i Ser.T. convenzionati nella individuazione della popolazione arruolabile allo studio e per poter disporre di elementi di conoscenza aggiornati ed immediatamente utilizzabili.

Si sono selezionati, dunque, tutti i soggetti (nuovi utenti o già conosciuti dai servizi) di nazionalità italiana, di sesso maschile, con diagnosi riferibile ai criteri ICD10 e/o DSM IV di dipendenza o abuso di oppiacei o politossicodipendenza da sostanze, articolati in due diverse classi di età: da 25 a 34 anni e da 35 a 44 anni. Si è quindi operata una differenziazione dei soggetti sulla base delle concrete e diverse modalità di espiazione della pena e, di conseguenza, dei trattamenti terapeutici erogati.

Ne sono scaturite quattro differenti classificazioni: a) soggetti con trattamento realizzato in carcere secondo un regime ordinario; b) soggetti che hanno usufruito di un trattamento improntato alle metodiche utilizzate nei c.d. circuiti di custodia attenuata; c) soggetti che hanno usufruito di misure alternative al carcere nell'ambito di programmi terapeutici gestiti all'interno di strutture comunitarie di tipo residenziale; d) soggetti che, pur ammessi a misura alternativa esterna al carcere (affidamento al servizio sociale ovvero detenzione domiciliare), sono stati sottoposti a trattamenti terapeutici di tipo ambulatoriale e non residenziale.

Grande importanza ha assunto, al fine di una corretta individuazione della popolazione interessata allo studio ed alla successiva delimitazione dei soggetti eleggibili per la ricerca, l'analisi della documentazione reperibile presso i Ser.T., presso i Provveditorati regionali e presso i Centri di servizio sociale per adulti del Ministero della Giustizia. Le informazioni ivi contenute hanno costituito la premessa indispensabile per la successiva fase dell'arruolamento e per una corretta compilazione della scheda EuropASI, opportunamente ridotta ai fini del presente studio. Proprio in relazione alla compilazione della predetta scheda, si è ritenuto di dover richiedere agli Enti convenzionati (ASL di riferimento dei servizi per le tossicodipendenze) - definiti come Unità Operative dello studio

multicentrico - di procedere alla redazione della scheda utilizzando sia i dati riportati in cartella, integrati da eventuali elementi in possesso di soggetti "informanti" (collegli o familiari), sia lo strumento dell'intervista retrospettiva.

Per ogni soggetto arruolato sono state, quindi, predisposte tre rilevazioni: all'inizio dell'esecuzione della pena, al termine della espiazione della pena, a dodici mesi dal fine pena.

I dati relativi all'incidenza di nuovi eventi, legali, sanitari e sociali, stabilita a 12 e 18 mesi dal termine della pena, sono stati acquisiti mediante diretta consultazione delle cartelle o attraverso il sistema dell'intervista. I dati stessi sono stati messi in relazione con la tipologia, la durata e le modalità di esecuzione della pena, utilizzando delle variabili di confondimento desumibili dall'età, dal tipo di sostanza assunta, dalla durata dell'esecuzione della pena e dal tipo di reato commesso.

Lo sviluppo della ricerca, nella direzione programmata di una verifica dell'incidenza di eventuali recidive penali, è stato al centro di un'attenta riflessione nell'ambito del gruppo degli esperti, sia a causa della mancata soluzione di alcune problematiche di carattere generale che investono il trattamento di dati protetti con particolare vigore dalla vigente normativa in tema di *privacy*, sia per la particolare architettura delle banche dati prese in esame. Invero, si è rilevato come un incrocio dei dati raccolti nella fase dell'arruolamento ed in quella successiva di *follow-up* con le notizie contenute nelle banche dati in uso alle Forze di Polizia non avrebbe consentito una valutazione completa in tema di condotte recidivanti della persona tossicodipendente in trattamento. L'annotazione di ogni evento collegato con le esigenze di sicurezza sociale - dalla mera segnalazione per un controllo stradale, alla informativa di reato, fino alla richiesta di notifica di un invito a comparire davanti alla Autorità Giudiziaria - non avrebbe potuto attribuire all'analisi dei dati quel carattere di specificità che la presente ricerca richiede.

Né d'altra parte, è sembrato significativo confrontare i dati ricavabili dall'analisi delle cartelle sanitarie e quelli sulle concrete modalità di esecuzione della pena dei soggetti arruolati allo studio con la risultante della banca dati dell'Amministrazione penitenziaria (sistema SIDET). La verifica non avrebbe permesso, infatti, di acquisire notizie in merito a ricadute nell'area penale non seguite da un provvedimento dell'Autorità Giudiziaria di applicazione della custodia cautelare in carcere, attesa la particolare modalità di gestione del sistema informativo della predetta Amministrazione che si preoccupa, prevalentemente, di registrare le presenze e le uscite dal carcere con indicazione degli estremi (e, talvolta, del contenuto)

dei provvedimenti che tali movimenti dispongono.

Quanto al sistema informativo del Casellario Giudiziale del Ministero della Giustizia, che rappresentava nel disegno del presente progetto la banca dati di elezione per monitorare adeguatamente l'incidenza di fattori collegati ad una recidiva di carattere penale nei soggetti tossicodipendenti in trattamento, si è dovuto prendere atto che lo spostamento in avanti dell'anno di riferimento utilizzato per la ricerca (dall'anno 1998 al 2001) - reso necessario dalle già rilevate carenze documentali dei servizi pubblici - ha determinato un'oggettiva impossibilità di studiare il fenomeno rispetto ad esecuzioni penali terminate nel corso del 2001. Pur in presenza di una condotta recidivante - penalmente rilevante - adottata nel periodo immediatamente successivo alla integrale espiazione della pena (e, quindi, negli anni 2002-2003), il sistema giudiziario penale ben difficilmente avrebbe potuto garantire la gestione e la messa a disposizione dell'informazione relativa, dal momento che il sistema informativo del Casellario è impostato sulla iscrizione dei soli provvedimenti definitivi (condanne passate in giudicato). L'eventualità che la notizia fosse presente nel sistema per una tempestiva formazione del giudicato sul reato (si pensi ad un giudizio celebratosi per direttissima, senza presentazione di impugnazioni), avrebbe reso, comunque, il confronto dei dati assolutamente fuorviante a causa della notoria lunghezza dei tempi medi di celebrazione di un processo ed, in particolare, di quelli necessari per giungere ad una pronuncia definitiva.

Si è, inoltre, tenuta presente quella che è stata definita come una grave "crisi di attendibilità" del servizio del casellario giudiziale, che appare in tutta la sua ampiezza dall'esame delle statistiche concernenti il fenomeno della reiterazione della sospensione condizionale della pena (in alcuni casi, oltre dieci concessioni), pubblicate nell'anno 1998 dal Ministero della Giustizia.

Il grave fenomeno dell'arretrato nella compilazione delle schede cartacee più volte denunciato dalle stesse articolazioni ministeriali (ad una rilevazione effettuata alla data del 30/6/98, era stimato in un numero totale di schede da compilare pari ad oltre 340.000, la gran parte delle quali si riferivano a sentenze di condanna per delitti), ha prodotto, nella maggior parte dei casi, una dispersione delle informazioni, intesa come quel complesso di situazioni che ostacolano, ovvero impediscono a tutti coloro che operano nel settore giustizia un'effettiva conoscenza di situazioni già definitivamente accertate.

La qualità del servizio reso dal Casellario è stata definita quindi, in rapporto alle esigenze degli uffici che esercitano la giurisdizione

penale ma anche degli studiosi che vogliano utilizzare gli elementi ivi raccolti per elaborazioni ed analisi, certamente insoddisfacente. Ed invero, in un sistema giudiziario penale che si avvale delle informazioni sulla personalità degli imputati e dei condannati desumibili dalle annotazioni inserite nel casellario, al fine di consentire al giudice di compiere giudizi prognostici molto delicati - come accade nella fase di applicazione e di scelta di una misura cautelare personale, nella valutazione sulla concedibilità della sospensione condizionale della pena o dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario e, in definitiva, in tutte le ipotesi in cui l'autorità giudiziaria sia chiamata a valutare la sussistenza o meno di un concreto pericolo di recidiva - assume un rilievo centrale la qualità e la tempestività del dato.

Si è infatti osservato come il ritardo nella comunicazione al sistema informativo del Casellario delle notizie concernenti un numero sempre più rilevante di sentenze definitive di condanna abbia comportato, in maniera progressiva, una pericolosa caduta di efficienza dell'intero sistema, con particolare riferimento alla fase della irrogazione della pena e della sua concreta esecuzione, tanto più grave in relazione alle potenzialità del sistema, compiutamente automatizzato da oltre dieci anni.

La criticità rappresentata dal Sistema che gestisce tutte le informazioni relative ai fatti di interesse per la giustizia penale nel nostro Paese ed alle persone che degli stessi siano autori deve, dunque, essere tenuta presente in eventuali futuri approfondimenti su temi oggetto del presente studio che potranno, tuttavia, giovare dell'entrata in vigore del nuovo Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale adottato con D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (entrato in vigore il 31 marzo 2003) che sancisce il definitivo tramonto della scheda cartacea. Ora la fase di redazione della scheda e quella di iscrizione del contenuto della stessa nel sistema sono riunite attraverso la creazione di un unico centro di implementazione del *data base*, responsabile sia della completezza del dato, sia della corretta iscrizione dello stesso nel sistema.

La conoscenza dell'esito dei trattamenti erogati nell'ambito del regime detentivo, sia esso intramurario ovvero in area penale esterna - con particolare riferimento alla eventuale ricaduta del soggetto nel reato - continua, comunque, a costituire un primario interesse dell'Amministrazione che potrebbe, attraverso l'acquisizione delle relative informazioni, valutare l'effettiva valenza risocializzante delle diverse forme di espiatione della pena e dei trattamenti terapeutici erogati nei confronti di persone tossicodipendenti che si trovino

ad espiare una pena detentiva.

Gli elementi acquisiti potrebbero, infatti, essere utilizzati dall'Amministrazione anche per arricchire il contenuto della cartella personale di ogni detenuto, prevista dall'art. 26 del regolamento penitenziario (D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), ovvero per orientare in maniera più efficace l'attività di osservazione scientifica della personalità che costituisce fase necessariamente preliminare alla formulazione del programma individualizzato di trattamento.

5. L'analisi dei dati

Gli studi di *follow-up* sono definiti come studi in cui l'incidenza di un evento o l'insorgere di una condizione patologica viene osservata e confrontata prendendo in considerazione gruppi di soggetti con differenti livelli di esposizione al fattore supposto causale degli eventi o dell'insorgere della condizione patologica. La combinazione tra popolazione e tempo in cui si osservano i casi definisce la base dello studio di *follow-up*.

Può essere di aiuto, per una migliore lettura dei dati, mettere in evidenza alcune delle caratteristiche che hanno portato a definire il presente studio di *follow-up*.

Per prima cosa si è definito se lavorare su una popolazione aperta (dinamica) o chiusa (coorte). In questo caso, seguendo le indicazioni di molti autori che restringono la definizione di "studio di coorte" alle ricerche che prendono in considerazione una popolazione chiusa, il modello dello studio scelto è stato quello di "coorte". In generale le persone possono entrare ed uscire dalla popolazione studiata durante il tempo di osservazione dello studio anche se la popolazione è fissa all'inizio del *follow-up*. Uno studio in cui la base di popolazione è rappresentata dalle persone che vivono in un'area geografica, per un determinato periodo, è un esempio di studio su una popolazione aperta, mentre un gruppo di persone all'interno in una specifica istituzione, in un dato momento del tempo, è un esempio di popolazione chiusa.

Gli studi di *follow-up* si differenziano anche in funzione del tipo di gruppi che si intende confrontare. È preferibile non usare il termine "gruppo di controllo" in questo caso in quanto il termine è usato negli studi caso-controllo ed è importante capire la differenza che esiste tra "gruppo di confronto" negli studi di *follow-up* e "gruppo di controllo" negli studi caso-controllo. Esistono tre principali modalità, anche se non completamente esclusive tra loro, per individuare

il gruppo o i gruppi di confronto:

a) la prima è quella di considerare un altro gruppo senza esposizione: le persone all'interno di un'istituzione possono servire da gruppo di confronto nel caso che le persone all'interno di un'altra istituzione siano considerati esposti;

b) la seconda è quella di considerare un sottogruppo all'interno della popolazione in studio: in questo caso il sottogruppo, utilizzando alcuni criteri di classificazione, può essere definito come gruppo di confronto, mentre i soggetti che, all'interno della stessa popolazione, rispondono ad altri criteri di classificazione sono considerati come il gruppo degli esposti. Un esempio di questo metodo, nel definire il gruppo di confronto e il gruppo degli esposti, è lo studio di Frammingham sull'incidenza delle malattie cardiovascolari dove è stato considerato un campione della popolazione generale e la distinzione tra popolazione esposta e popolazione di confronto è stata fatta classificando i soggetti in base ad alcune variabili come il livello ematico del colesterolo;

c) la terza modalità è quella di considerare come "gruppo di controllo" la popolazione generale o alcuni soggetti della popolazione generale: questo avviene quando la numerosità dei casi incidenti osservata nella popolazione degli esposti viene messa a confronto con la numerosità calcolata applicando, alla popolazione esposta, i valori dei tassi di incidenza della popolazione nazionale o regionale per l'evento in studio.

Nel presente studio, ai fini di individuare il gruppo degli esposti e i gruppi di confronto, si è scelto di utilizzare il secondo metodo, dove il gruppo degli esposti è stato individuato nei soggetti con trattamento realizzato in carcere secondo un regime ordinario e i gruppi di confronto sono rappresentati dai soggetti che hanno usufruito di altre tipologie di trattamento (custodia attenuata; misure alternative al carcere nell'ambito di programmi terapeutici gestiti all'interno di strutture comunitarie di tipo residenziale; affidamento al servizio sociale ovvero detenzione domiciliare e, quindi, sottoposti a trattamenti terapeutici di tipo ambulatoriale e non residenziale).

Da ultimo è stato considerato il problema del tempo di osservazione e della possibilità di combinare uno studio di *follow-up* retrospettivo con uno studio prospettico. Gli studi retrospettivi sono basati sulla disponibilità di informazioni preesistenti in merito all'esposizione dei soggetti e all'incidenza degli eventi, mentre gli studi prospettici si basano sull'individuazione dell'esposizione e dell'incidenza degli eventi quando si manifestano. Il disegno sperimentale scelto prevede la classificazione dei soggetti all'interno

dei gruppi ed il reperimento delle informazioni all'arruolamento in modo retrospettivo. La raccolta delle informazioni all'inizio e alla fine del *follow-up* e l'osservazione dell'incidenza degli eventi è fatta, invece, prospetticamente.

Lo studio ha permesso di raccogliere, seguendo le indicazioni del protocollo di rilevamento delle informazioni sulla vita dei soggetti che fanno uso di alcool o di sostanze psicoattive messo a punto da Fureman B., Parikh G., Bragg A. e McLellan T. (Addiction Severity Index: a guide to training and supervising ASI interviews), una notevole quantità di dati in relazione allo stato di salute e agli stili di vita dei 237 soggetti arruolati nella coorte.

Il presente studio include solo soggetti di sesso maschile con un'età compresa tra i 20 e i 44 anni. Tra i 237 casi eleggibili identificati tramite la lista dei soggetti sottoposti ad esecuzione penale nel periodo compreso tra il 1.1.2001 ed il 31.12.2001 ed i soggetti in trattamento presso le strutture di servizio nello stesso periodo o nell'anno precedente la misura di esecuzione penale sono stati inclusi nello studio 237 casi. Per tutti è stata fatta l'intervista EuropASI al momento dell'inizio e alla fine dell'esecuzione pena. 18 soggetti (7,6% del totale), sono usciti dallo studio nel corso dei 12 mesi di *follow-up* per interruzione del trattamento con le strutture ambulatoriali e 3 (1,3 % del totale) perché deceduti. Per questi 21 soggetti non è stato possibile effettuare l'intervista EuropASI a 12 mesi. L'analisi principale è stata quindi fatta su 216 soggetti rispondenti.

La tipologia dell'intervento terapeutico e la sua durata, insieme alla durata dell'esecuzione della pena, sono state considerate come covariate nel modello di analisi statistica che ha preso in considerazione la modalità di esecuzione della pena (in carcere in regime ordinario, in carcere in regime attenuato, fuori del carcere in misura alternativa alla detenzione presso una struttura comunitaria e fuori dal carcere in misura alternativa in regime di arresti domiciliari) come variabile di studio da mettere in relazione con gli esiti del *follow-up*.

A tale proposito, e con l'obiettivo di valutare il possibile carico di lavoro che la popolazione oggetto di studio potrebbe generare nel futuro, sono stati proiettati sui casi studiati i dati di prevalenza dei disturbi mentali e dei relativi trattamenti, così come rilevati da un *follow-up* a 20 mesi realizzato - nello stesso periodo della ricerca - su un campione di 990 reclusi residenti in una delle case circondariali considerate nel campione oggetto della ricerca. Il *record-link* delle diagnosi è stato realizzato grazie alla disponibilità degli operatori dell'Unità Operativa della ricerca - quella di Pavia (autore,

peraltro, di un lavoro su Epidemiologia e Psichiatria Sociale; Carrà G. et al., 2003) - mediante l'utilizzo delle caratteristiche individuali di età, sostanza utilizzata, stato civile, scolarità e condizione lavorativa abituale precedente l'incarcerazione.

I dati disponibili da quello studio indicano che se i casi arruolati nel *follow-up* avessero permesso anche una valutazione diagnostica clinica secondo i criteri classificatori del DSM-IV (American Psychiatric Association, 1994) si sarebbero potute ottenere interessanti informazioni in grado di delineare alcuni possibili fattori di rischio eventualmente correlabili all'andamento in *follow-up* e alle risposte alle diverse tipologie di intervento.

Il 67% dei 237 soggetti studiati, ovvero 159 soggetti si sarebbero suddivisi in 6 categorie diagnostiche principali: 7% con diagnosi di schizofrenia e altri disturbi psicotici, il 31% con disturbi dell'umore, il 13% con disturbi d'ansia, il 16% con disturbi dell'adattamento, il 26% con disturbi di personalità e il 2% con ritardo mentale. Tali dati, *in primis*, offrono interessanti correlazioni epidemiologiche con i tassi di prevalenza internazionale per quanto riguarda la distribuzione dei disturbi mentali nelle popolazioni carcerarie reperibili in letteratura. Secondariamente, indicano con rilevante certezza come il carico assistenziale derivante dall'assetto psicopatologico dei soggetti sottoposti a privazione delle libertà diventa un fattore additivo di grande importanza per la selezione dei trattamenti e, soprattutto, per l'incremento delle difficoltà di compliance e/o di scelta terapeutica nel tempo, soprattutto nelle condizioni di maggiore gravità (Disturbi di personalità, Disturbi psicotici).

La presente ricerca finisce così per collegarsi, e non solo idealmente, a precedenti sperimentazioni, curate dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, sul tema dei detenuti tossicodipendenti con "doppia diagnosi" che hanno svelato come la popolazione che negli Istituti carcerari viene qualificata come tossicodipendente sia costituita, in realtà, per circa due terzi da soggetti che, oltre ai comportamenti d'abuso o di dipendenza da sostanze stupefacenti, presentano una diagnosi psichiatrica e, dunque, fanno parte a tutti gli effetti della categoria diagnostica "doppia diagnosi". Nello studio commissionato ad un gruppo di esperti coordinati dal prof. Vittorio Andreoli, pubblicato dal D.A.P. nel 2004, si è efficacemente messa in luce la relazione tra disturbi psichiatrici e disturbi da uso di sostanze offrendone una lettura che non si limita a liquidare in maniera sbrigativa il disturbo psichiatrico del tossicodipendente come mero sintomo e conseguenza dell'assunzione di sostanze psicoattive, ma che sottolinea, viceversa, come il disturbo psichiatrico possa precedere, associarsi o conseguire all'uso di sostanze

costituendosi tra le due condizioni rapporti che possono essere, di volta in volta, di automedicazione, di causalità o di semplice associazione.

Si è anche osservato, utilizzando il contributo di precedenti ricerche svolte in campo internazionale, come il confronto tra tossicodipendenti ristretti in carcere e quelli approdati ai servizi sanitari esterni agli Istituti di pena, dimostri percentuali di diagnosi psichiatriche qualitativamente differenti, con un prevalere dell'antisocialità tra i detenuti ed una maggiore frequenza di disordini affettivi ed ansia all'esterno del carcere.

Tra le conclusioni più significative di quella ricerca merita di essere segnalata, in estrema sintesi, l'affermazione ormai condivisa secondo la quale la popolazione detenuta con "doppia diagnosi" abbia bisogno di interventi terapeutici che sono del tutto particolari rispetto al solo consumo di sostanze e necessità di una contemporanea presa in carico di tipo psichiatrico. Un intervento terapeutico che si limiti ad affrontare parzialmente la complessa patologia che caratterizza i soggetti in esame sembra destinato all'insuccesso e contribuisce a spiegare le difficoltà di recupero di tale popolazione che tende ad essere affidata solo alle cure degli esperti e dei terapeuti della dipendenza.

Per quanto riguarda, invece, le variabili EuropASI, è stata approfondita l'analisi dei dati relativi all'intervista in oggetto utilizzando due modelli di analisi logistica multipla in cui, come variabili dipendenti, fossero considerate - nel primo - le variabili che identificano le sette aree problematiche (area 1 - condizione medica, area 2 - condizione lavorativa/di sostentamento, area 3 - uso di alcool, area 4 - uso di sostanze psicotrope, area 5 - condizione legale, area 6 - relazioni familiari/sociali, area 7 - condizione psichica), ricodificandone i valori in solo due categorie; la prima con valore uguale a 0 che include tutti i valori originali del punteggio composito $\leq$ di 59, la seconda con valore uguale a 1 che include i valori del punteggio composito $\geq$ a 60. In tal modo si sono create due categorie di soggetti: quelli che non presentano o presentano problemi rilevanti in ciascuna delle aree problematiche dell'EuropASI.

In questo primo modello, come variabili indipendenti sono state considerate le modalità di esecuzione della pena nell'ipotesi che queste potessero determinare la risoluzione o meno dei problemi attivi e, quindi, il passaggio da una condizione all'altra dal tempo t_0 (inizio detenzione), al tempo t_1 (fine detenzione) al tempo t_2 (fine follow-up).

Il secondo modello analizzato è simile al primo in quanto

cambiano solo le variabili indipendenti che, in questo caso, diventano quelle relative alle tipologie di eventi che si sono verificati nel *follow-up*. In questo caso l'ipotesi è che il verificarsi di eventi, sia positivi (assenza di eventi o reinserimenti) sia negativi (tutti gli altri), possa essere associata alla probabilità di passare da una condizione non problematica ad una condizione problematica nelle diverse aree dell'EuropASI.

6. Discussione

La **tabella 1** mostra i mesi persona di esposizione articolati secondo le modalità di esecuzione della pena (i valori sono arrotondati al numero intero) e il relativo numero degli eventi che si sono verificati nel periodo di *follow-up* di 12 mesi successivo alla conclusione della pena. Il 48,2% del tempo persona di esposizione è relativo a soggetti che precedentemente ai 12 mesi di *follow-up* avevano passato il periodo di pena in carcere in regime ordinario; una piccola percentuale - 4,3% - è relativa ai soggetti che avevano invece usufruito di misure alternative domiciliari. La quota restante si ripartisce per il 20,4% nei soggetti in regime ordinario attenuato e per il 27,1% per soggetti in misura alternativa comunitaria.

Ai fini del presente elaborato sono stati considerati, per calcolare la fine dell'esposizione, i soli eventi di interruzione del trattamento e del decesso. Nel periodo considerato si sono avute 60 ricadute nell'uso della droga di cui 10 (17%) ripetute, 34 recidive penali di cui 7 (21%) ripetute, 42 reinserimenti di cui 8 (19%) dopo una ricaduta e 6 (14%) dopo una recidiva penale, 18 interruzioni del trattamento effettuato dal Ser.T. di cui 2 (11%) dopo una ricaduta e 1 (5,6%) dopo una recidiva penale e 3 decessi.

Il 48,5% dei 237 soggetti entrati nella coorte è stato sottoposto all'esecuzione della pena in regime ordinario, il 20,3% in regime ordinario attenuato, il 27% in misura alternativa comunitaria e il 4,2% in misura alternativa domiciliare. Non si registrano passaggi da una tipologia all'altra durante il periodo di esecuzione della pena.

Nella **tabella 2** e nel **grafico 1** sono riportati i tassi di incidenza degli eventi, calcolati per mille soggetti esposti per anno. Nel periodo di 12 mesi di *follow-up* la mortalità è stata di 1,1 per mille e riferibile a due soggetti deceduti per patologie concomitanti la situazione AIDS correlata (i due soggetti che durante l'esecuzione della pena sono stati sottoposti a misure alternative in comunità terapeutica) e a un soggetto deceduto per incidente stradale. L'incidenza dell'interruzione del trattamento presso il Ser.T. nei dodici

mesi successivi alla fine pena è del 6,5 per mille. Ricadute nell'uso delle droghe e recidive penali mostrano rispettivamente un'incidenza del 21,6 e del 12,3 per mille.

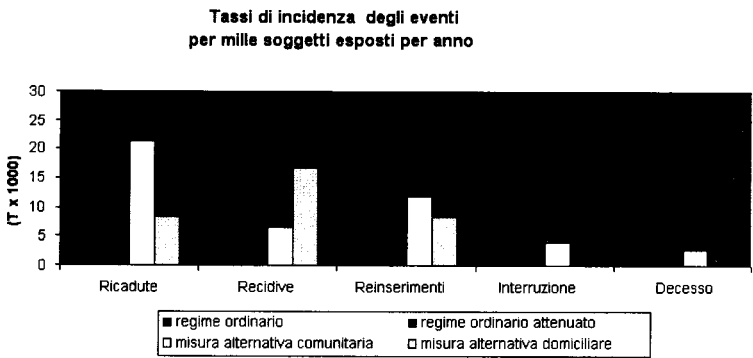
Tabella 1: Mesi persona di esposizione e follow-up degli eventi

		Numerosità degli eventi				
Modalità di esecuzione pena	Mesi-persona	Ricadute	Recidive	Reinserimenti	Interruzione	Decesso
regime ordinario	1338	29	23	24	11	1
regime ordinario attenuato	565	14	4	8	4	-
misura alternativa comunitaria	751	16	5	9	3	2
misura alternativa domiciliare	120	1	2	1	-	-
Totale	2774	60	34	42	18	3

Tabella 2: Mesi persona di esposizione e follow-up degli eventi

		Tassi di incidenza degli eventi x 1000 soggetti esposti per anno				
Modalità di esecuzione pena	Mesi-persona	Ricadute	Recidive	Reinserimenti	Interruzione	Decesso
regime ordinario	1338	21,7	17,2	17,9	8,2	0,7
regime ordinario attenuato	565	24,8	7,1	14,2	7,1	-
misura alternativa comunitaria	751	21,3	6,7	12,0	4,0	2,7
misura alternativa domiciliare	120	8,3	16,7	8,3	-	-
Totale	2774	21,6	12,3	15,1	6,5	1,1

Grafico 1: Tassi di incidenza degli eventi durante il follow-up



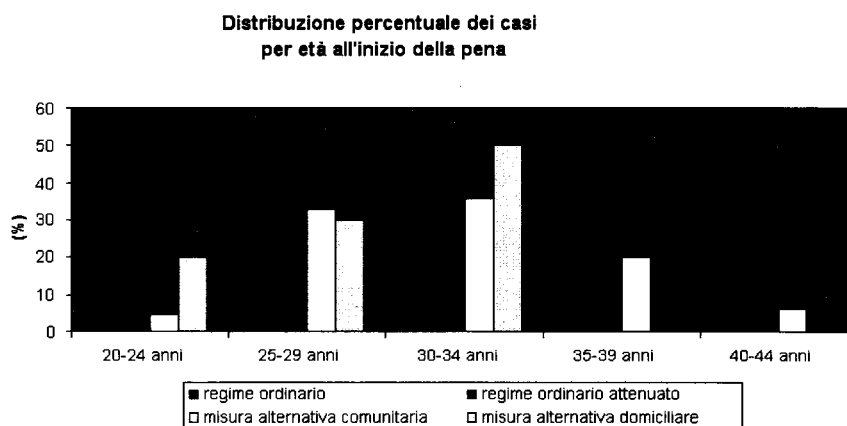
Nella **tabella 3** e nel **grafico 2**, la modalità di esecuzione della pena viene confrontata con l'età al momento dell'inizio della pena. Il 65% dei soggetti sottoposti a regime ordinario aveva meno di 35 anni di età, mentre per le altre modalità di esecuzione pena - regime attenuato, regime comunitario e arresti domiciliari - i soggetti con meno di 35 anni erano rispettivamente l'85%, il 73% e il 100%.

Tabella 3: Modalità di esecuzione pena e distribuzione % dei soggetti per classi di età all'inizio pena

Classi di età all'inizio pena (valori %)						
Modalità di esecuzione pena	20-24 anni	25-29 anni	30-34 anni	35-39 anni	40-44 anni	Totale
regime ordinario	0,9	26,1	38,2	25,2	9,6	115 (100 %)
regime ordinario attenuato	18,7	27,1	39,6	12,5	2,1	48 (100 %)
misura alternativa comunitaria	4,7	32,8	35,9	20,3	6,3	64 (100 %)
misura alternativa domiciliare	20,0	30,0	50,0	-	-	10 (100 %)
Totale	6,3	28,3	38,4	20,3	6,7	237 (100 %)

Test di Pearson ChiSquare=29,953 p ≤ 0,0028

Grafico 2: Distribuzione percentuale dei casi per età all'inizio pena e per regime della pena



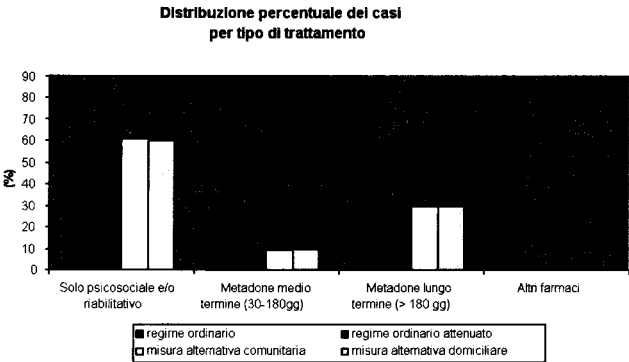
La **tabella 4 ed il grafico 3** riportano il confronto tra i valori medi della durata della pena, della durata media del trattamento da parte del Ser.T. alla fine del periodo di follow-up e il tipo di trattamento prevalente (quello di più lunga durata) durante tutto il periodo considerato, ripartiti secondo le modalità di esecuzione penale. I soggetti sottoposti a regime ordinario attenuato mostrano una durata media della pena 2,4 volte più lunga dei soggetti in regime ordinario. Per quanto riguarda la durata media dei trattamenti e la loro tipologia non si evidenziano correlazioni significative con la modalità di esecuzione pena.

Tabella 4: Modalità di esecuzione pena tipo di trattamento, durata media della pena e dei trattamenti

Modalità di esecuzione pena	Durata media pena ± E.S.	Durata media trattamenti ± E.S.	Tipo di trattamento (valori % sul totale di riga)			
			Solo psicosociale e/o riabilitativo	Metadone medio termine (30-180gg)	Metadone lungo termine (> 180 gg)	Altri farmaci
regime ordinario	222 gg ± 23 gg	819 gg ± 101 gg	55	15	29	1
regime ordinario attenuato	524 gg ± 36 gg	586 gg ± 156 gg	83	6	11	-
misura alternativa comunitaria	260 gg ± 31 gg	1041 gg ± 135 gg	61	9	30	-
misura alternativa domiciliare	149 gg ± 78 gg	780 gg ± 342 gg	60	10	30	-
Totale	290 gg ± 42 gg	830 gg ± 184 gg	62	11	25	2

Analisi della varianza: Durate medie della pena ($F=18,5428$; $p \leq 0,0000$); Durate medie del trattamento alla fine della pena ($F=1,6431$; $p \leq 0,1802$)
Test di Pearson sulla tabella di contingenza modalità di esecuzione pena e tipo di trattamento (ChiSquare = 14,407; $p \leq 0,2755$)

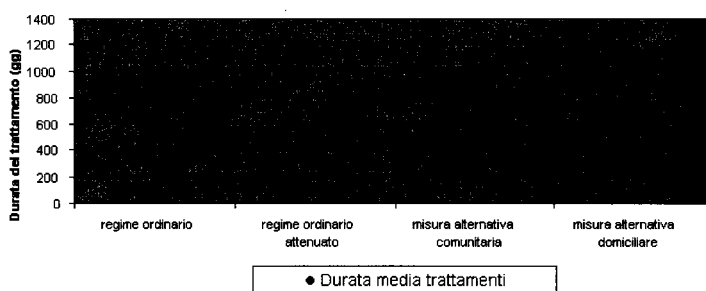
Grafico 3: Durata media della pena, durata media del trattamento e tipo di trattamento per regime di esecuzione pena



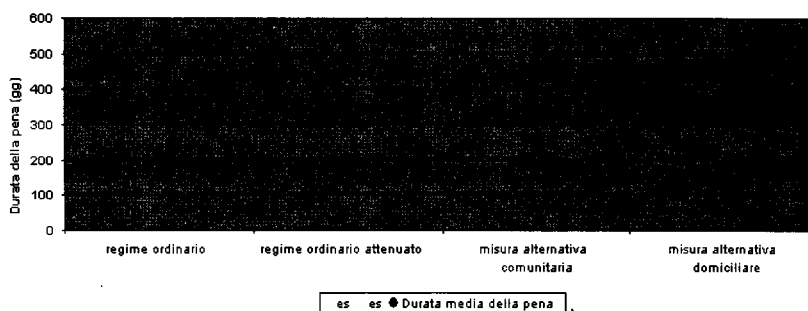
Nella **tabella 5** sono riportati i risultati dell'applicazione del modello di regressione di Cox utilizzato per la stima dei rapporti di rischio aggiustati per gli effetti principali e per le interazioni relative alle variabili età all'inizio dell'esecuzione della pena, durata della pena e durata e tipo del trattamento effettuato dal Ser.T.

Come categoria di riferimento è stata considerata la modalità di esecuzione della pena in regime ordinario. L'incidenza delle ricadute nei 12 mesi successivi la fine pena, pur evidenziando rapporti di rischio più bassi nei soggetti sottoposti a misure alternative (domiciliare 0,4 e comunitaria 0,7), non raggiungono la significatività statistica. Stessa evidenza si manifesta per le recidive penali che mostrano un'incidenza 2,3 volte più elevata nei soggetti sottoposti a misure alternative domiciliari rispetto ai soggetti in regime ordinario e non raggiungono comunque la significatività statistica.

**Distribuzione della durata media dei trattamenti
per modalità di esecuzione della pena**



**Distribuzione della durata media dei trattamenti
per modalità di esecuzione della pena**



L'incidenza dei reinserimenti nei 12 mesi successivi l'esecuzione pena risulta significativamente meno elevata nel gruppo dei soggetti sottoposti a misure alternative comunitarie. L'incidenza delle interruzioni e dei decessi, molto bassa nel periodo considerato, non ne permette una valutazione. La ricaduta nell'uso delle droghe, la recidiva penale e l'interruzione del trattamento sono state raggruppate nell'indicatore "eventi negativi" che mostra come l'incidenza di questi eventi sia, nell'insieme, minore nei soggetti sottoposti precedentemente al follow-up a modalità di esecuzione della pena diversa dal regime ordinario.

Tabella 5: Rapporti di rischio (Intervallo di confidenza al 95 %) aggiustati per tutti i fattori confondenti

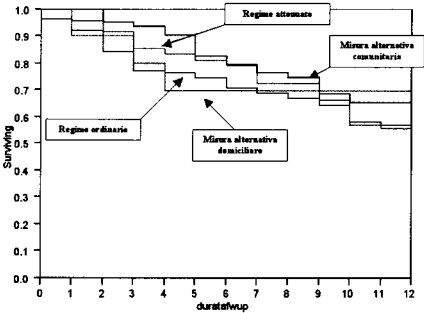
Rapporti di rischio						
Modalità di esecuzione pena	Ricadute	Recidive	Reinserimenti	Interruzione	Decesso	Eventi negativi
regime ordinario	1,0	1,0	1,0	1,0	non valutabile	1,0
regime ordinario attenuato	1,1 (0,5-2,4)	0,4 (0,1-1,5)	1,2 (0,4-3,9)	2,3 (0,4-12,6)		0,9 (0,5-1,6)
misura alternativa comunitaria	0,7 (0,3-1,4)	0,5 (0,2-1,3)	0,1 (0,0-0,6)*	0,5 (0,1-2,2)		0,6 (0,4-1,0)*
misura alternativa domiciliare	0,4 (0,0-1,9)	2,3 (0,3-11,2)	non valutabile	non valutabile		0,6 (0,1-1,6)

*=Incidenza dei reinserimenti lavorativi (ChiSquare 9,49; $p \leq 0,0021$) e degli eventi negativi (ChiSquare 3,25; $p \leq 0,07$) nei soggetti che hanno fruito di misure alternative comunitarie

Il **grafico 4** mostra la curva di sopravvivenza calcolata con il metodo di Kaplan-Meier sull'indicatore "eventi negativi".

Per ogni modalità di esecuzione della pena, prima del follow-up, sono stati calcolati nel follow-up i soggetti che rimanevano indenni da eventi negativi (sopravvissuti agli eventi). I soggetti sottoposti a misura alternativa comunitaria mostrano costantemente, in tutto il periodo di follow-up considerato, una minore incidenza degli eventi negativi.

Grafico 4: Rapporti di rischio (Intervallo di confidenza al 95 %) aggiustati per tutti i fattori confondenti



Nella **tabella 6** sono riportate le medie dei punteggi composti dell'EuropASI per ciascuna are problematica studiata all'inizio e alla fine dell'esecuzione della pena e ai 12 mesi successivi.

Tabella 6: Distribuzione delle medie dei punteggi composti per area e per modalità di esecuzione pena.

Modalità esecuzione pena	Punteggio composto per area*																				
	Area 1			Area 2			Area 3			Area 4			Area 5			Area 6			Area 7		
	t ₀	t ₁	t ₂	t ₀	t ₁	t ₂	t ₀	t ₁	t ₂	t ₀	t ₁	t ₂	t ₀	t ₁	t ₂	t ₀	t ₁	t ₂	t ₀	t ₁	t ₂
regime ordinario	48	23	21	45	41	52	40	57	49	42	21	28	45	53	54	39	57	24	17	38	11
regime attenuato	43	25	24	43	38	43	47	55	41	49	22	25	38	51	52	34	53	14	28	50	19
misura comunitaria	41	42	41	45	27	21	46	24	42	54	11	16	49	55	57	38	33	16	44	42	22
misura domiciliare	46	49	35	49	46	41	40	47	38	47	13	14	32	41	43	25	27	11	31	28	15
Media generale	45	35	30	46	38	39	43	46	43	48	17	21	41	50	52	34	43	16	30	40	17

*=Il punteggio composto (0-19= nessun problema reale; 20-39 lievi problemi; 40-59 problemi moderati; 60-79 problemi notevoli; 80-99 problemi estremamente gravi) rappresenta la media dei punteggi standardizzati dei singoli soggetti al momento dell'intervista eseguita all'inizio (t₀) e alla fine dell'esecuzione della pena (t₁) e a 12 mesi di follow-up (t₂) nelle aree di seguito specificate

Area 1 – condizione medica

Area 2 - condizione lavorativa/di sostentamento

Area 3 – uso di alcool

Area 4 – uso di sostanze psicotrope

Area 5 – condizione legale

Area 6 – relazioni familiari/sociali

Area 7 – condizione psichica

La varianza all'interno delle are problematiche tra le tre somministrazioni del protocollo EuropASI, la varianza tra modalità di esecuzione della pena e la varianza d'interazione tra modalità e tempi di somministrazione sono state testate mediante il modello lineare generalizzato per misure ripetute. Nella tabella 6 sono riportate le medie dei punteggi composti dell'EuropASI per ciascuna are problematica studiata all'inizio e alla fine dell'esecuzione della pena e ai 12 mesi successivi.

Nei **grafici 5 e 6** sono riportate le medie dei punteggi composti dell'EuropASI per ciascuna are problematica studiata al l'inizio e alla fine dell'esecuzione della pena e ai 12 mesi successivi. Le variazioni nel tempo e tra le modalità di esecuzione pena risultano in tal modo visibili oltre il contenuto numerico del dato già riportato nella tabella 6.

Grafico 5: Valori medi dei punteggi composti per area di problema e per modalità di esecuzione pena

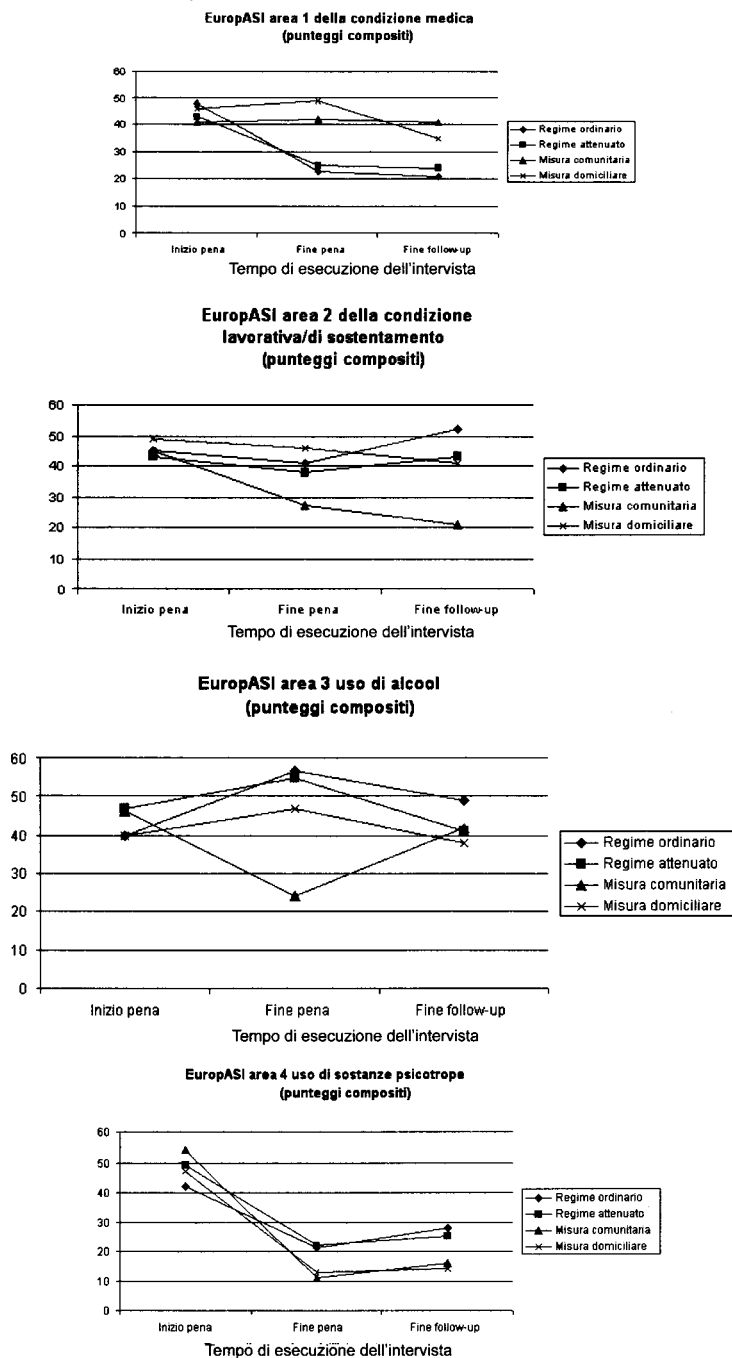
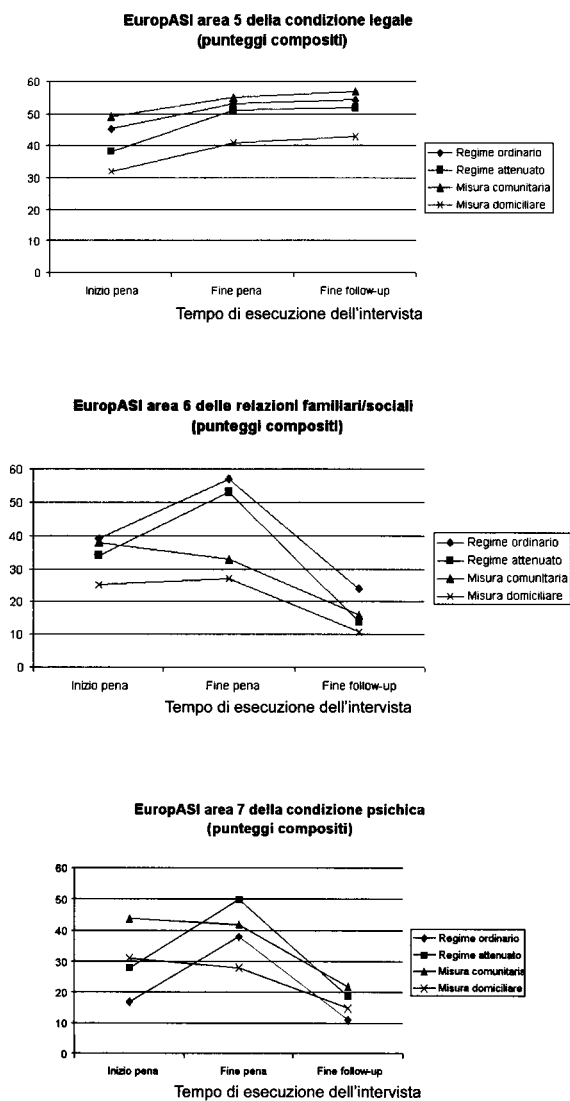


Grafico 6: Valori medi dei punteggi composti per area di problema e per modalità di esecuzione



Nella **tabella 7** Il rapporto di rischio è calcolato ricodificando il punteggio dell'ASI con valori 0-59 = 0 (problemi non rilevanti) e valori $\geq 60 = 1$ (problemi rilevanti).

Tabella 7: Rapporti di rischio per area, per periodo di valutazione e per modalità di esecuzione pena.

	Rapporti di rischio													
	Area 1		Area 2		Area 3		Area 4		Area 5		Area 6		Area 7	
	t ₁	t ₂	t ₁	t ₂	t ₁	t ₂	t ₁	t ₂	t ₁	t ₂	t ₁	t ₂	t ₁	t ₂
Modalità esecuzione pena														
regime ordinario	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
regime attenuato	1,1	0,9	3,0*	1,9	3,2*	1,9	1,0	1,0	0,7	1,1	3,4*	1,2	1,0	0,6
misura comunitaria	0,5	0,5	2,6*	1,8	1,6	2,2	1,0	1,0	1,3	0,9	3,8*	1,0	0,8	0,8
misura domiciliare	0,1*	0,5	0,9	1,5	1,8	1,7	0,8	1,0	1,0	0,9	3,6*	1,0	1,3	0,6

Il rapporto di rischio è calcolato ricodificando il punteggio dell'ASI con valori 0-59 = 0 (problemi non rilevanti) e valori $\geq 60 = 1$ (problemi rilevanti) e rappresenta il rapporto tra la probabilità che i soggetti, di una specifica modalità di esecuzione della pena, hanno al momento dell'intervista eseguita alla fine dell'esecuzione della pena (t₁) e a 12 mesi di follow-up (t₂) rispetto all'inizio (t₀), nelle aree specificate, di passare da una condizione di problemi rilevanti ad una condizione di problemi non rilevanti e la probabilità che ha di fare lo stesso passaggio i soggetti che appartengono al gruppo di esecuzione pena in regime ordinario presi come riferimento.

* = $p \leq 0,05$; ** = $p \leq 0,001$

Area 1 – condizione medica

Area 2 - condizione lavorativa/di sostentamento

Area 3 – uso di alcool

Area 4 – uso di sostanze psicotrope

Area 5 – condizione legale

Area 6 – relazioni familiari/sociali

Area 7 – condizione psichica

I valori riportati nella tabella indicano, nelle aree dell'EuropASI, l'entità del rapporto tra la probabilità che i soggetti - di una specifica modalità di esecuzione pena - hanno al momento dell'intervista eseguita alla fine dell'esecuzione della pena (t₁) e a 12 mesi di follow-up (t₂) rispetto all'inizio (t₀) di passare da una condizione di problemi rilevanti ad una condizione di problemi non rilevanti e la probabilità che hanno di fare lo stesso passaggio i soggetti che appartengono al gruppo di esecuzione pena in regime ordinario presi come riferimento.

Si evidenzia come i soggetti in regime ordinario e/o attenuato

abbiano la più elevata probabilità di passare dal tempo t_0 al tempo t_1 da una situazione problematica a una situazione non problematica rispetto ai soggetti in regime comunitario o domiciliare, ad eccezione delle aree relative alla condizione lavorativa, all'uso di alcool e a quella delle relazioni familiari/sociali dove la situazione è invertita.

Nella **tabella 8** Il rapporto di rischio è calcolato come in precedenza e le variabili indipendenti sono, in questo caso, gli eventi e la tipologia degli eventi considerati nel periodo di *follow-up*.

Tabella 8: Rapporti di rischio per area problematica ed eventi nel corso del follow-up.

Eventi nel corso del follow-up	Area 1			Area 2			Rapporti di rischio Area 3			Area 4			Area 5			Area 6			Area 7		
	t_0			t_0			t_0			t_0			t_0			t_0			T_0		
	t_0	t_1	t_2	t_0	t_1	t_2	t_0	t_1	t_2	t_0	t_1	t_2	t_0	t_1	t_2	t_0	T_1	t_2	T_0	t_1	t_2
nessun evento	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	n.a.	n.a.	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
ricadute	1,4	0,3	0,6	1,4	1,0	1,3	0,7	0,8	1,8	0,8	n.a.	n.a.	1,0	0,6	0,6	1,1	1,0	0,6	0,8	0,6	1,6
recidive	0,6	0,4	0,2	0,6	0,9	0,2	0,2	0,6	0,1	1,0	n.a.	n.a.	1,1	0,9	0,5	0,4	0,9	0,1	0,2	0,1	0,1
reinserimenti	1,3	0,5	0,8	1,3	1,9	1,0	0,8	1,3	1,6	1,5	n.a.	n.a.	1,9	1,4	1,3	2,0	1,7	1,7	0,7	0,3	1,5
interruzione	0,5	0,7	0,8	0,5	0,2	1,2	0,7	1,5	0,8	0,3	n.a.	n.a.	0,1	0,3	1,5	1,0	0,8	1,6	0,9	0,6	0,1
decesso	1,6	8,6	2,3	1,6	1,6	2,3	2,2	1,3	2,3	0,9	n.a.	n.a.	0,7	0,5	7,4	7,0	1,0	4,8	11,0	14,7	0,1

Il rapporto di rischio è calcolato ricodificando il punteggio dell'ASI con valori 0-59 = 0 (problemi non rilevanti) e valori $\geq 60 = 1$ (problemi rilevanti) e rappresenta il rapporto tra la probabilità che i soggetti, con specifici eventi, hanno al momento dell'intervista eseguita all'inizio dell'esecuzione pena (t_0), alla fine dell'esecuzione della pena (t_1) e a 12 mesi di follow-up (t_2) e la probabilità dei soggetti che non presentano eventi, nelle aree specificate di passare da una condizione di problemi non rilevanti ad una condizione di problemi rilevanti.

* = $p \leq 0,05$; ** = $p \leq ,001$

Area 1 – condizione medica

Area 2 - condizione lavorativa/di sostentamento

Area 3 – uso di alcool

Area 4 – uso di sostanze psicotrope

Sembra evidente, alla lettura dei dati disponibili, come i programmi basati sul regime ordinario e/o attenuato siano in grado di mantenere un "controllo" più efficace sui fattori di rischio rispetto a quelli effettuati in regime comunitario o domiciliare, anche se tali risposte dovrebbero essere rilette alla luce di altre caratteristiche del campione quali, *in primis*, i già citati profili di personalità o meglio la comorbidità psichiatrica, o anche le storie di disturbo da uso di sostanze precedenti all'esecuzione pena.

Tali aspetti infatti, anche alla luce della letteratura a disposizione sui *follow-up* dei trattamenti in corso di tossicodipendenza, sembrano profondamente condizionare - da un lato - l'esito, in senso assoluto, del trattamento e dall'altro, in particolare, le possibilità di *compliance* ai trattamenti offerti o di *matching* alle tipologie tera-

peutiche più idonee rispetto alle caratteristiche dell'utente in quella fase della storia naturale del disturbo o del trattamento.

7. Osservazioni

Gli elementi di conoscenza acquisiti nell'ambito della ricerca, pur limitati nella loro rilevanza statistica a causa delle già ricordate difficoltà di arruolamento dei soggetti eleggibili, offrono spunti di grande rilievo, in quanto indicano delle linee di tendenza suscettibili di ulteriori e successivi momenti di verifica.

L'obiettivo della ricerca può dirsi, invero, raggiunto nella misura in cui si è riusciti a descrivere l'incidenza di particolari eventi - condotte recidivanti o avvio di percorsi di reinserimento sociale - nei confronti di persone riconosciute come tossicodipendenti sottoposte alla espiazione di una pena detentiva, in relazione alla tipologia ed alla durata degli interventi terapeutici attuati, anche con riguardo alle diverse modalità di esecuzione della pena. Se è vero che ogni programma terapeutico deve porsi l'obiettivo, sulla base delle condizioni personali e sociali date, di consentire alla persona tossicodipendente di superare la propria dipendenza dalle sostanze con la cessazione di ogni pratica di abuso, la raccolta e l'analisi delle informazioni che la riguardano, con particolare riferimento ai dati di rilevanza sanitaria e legale, risulta di grande utilità, soprattutto nel *follow-up* a dodici mesi dal termine di espiazione della pena, per valutare l'efficacia riabilitativa degli interventi intrapresi.

Invero, anche nel campo delle scienze psicosociali non sembra si possa prescindere da un'attenta analisi dei risultati ottenuti con un'attività di sostegno terapeutico, per di più se rivolta ad un soggetto afflitto da problematiche di tossicodipendenza che si trova, nello stesso tempo, alle prese con un sistema giudiziario penale che, nel panorama degli interventi sanzionatori di sua competenza, non riesce a fare a meno del carcere come luogo di esclusione dalla vita sociale in funzione di prevenzione e tutela delle esigenze di difesa sociale.

Non si tratta, quindi, di operare un controllo, di tipo più o meno formalistico, sulla correttezza o meno della decisione assunta dai competenti organi giurisdizionali quanto, piuttosto, di verificare - in concreto - l'idoneità della misura adottata a raggiungere le finalità di reinserimento sociale e di prevenzione della recidiva avute di mira dall'ordinamento penitenziario.

Il risultato di un trattamento terapeutico, sia esso svolto in ambiente intramurario, sia incentrato sull'attività specificamente

assegnata ai servizi pubblici per le tossicodipendenze operanti sul territorio, costituisce - in tale prospettiva - il punto di maggior forza o di debolezza del sistema nella parte in cui può funzionare, se positivo, come moltiplicatore di investimenti di risorse umane e materiali e, più in generale, anche a livello normativo, come stimolo a proseguire sulla strada di una sempre più convinta adesione a modelli riabilitativi imperniati su momenti di supporto terapeutico. Né va trascurato l'effetto che una verifica di funzionalità del sistema che fa leva su misure di tipo terapeutico in favore di detenuti tossicodipendenti può avere sulla motivazione degli operatori sociali e penitenziari e sul contributo che gli stessi possono offrire per progetti di reinserimento sempre più adeguati alle esigenze individuali di ciascuno.

La valutazione degli esiti di misure terapeutiche applicate in favore di condannati tossicodipendenti costituisce, così, un efficace banco di prova per verificare la realizzazione delle finalità di prevenzione generale e speciale che il legislatore costituzionale ha assegnato alla pena.

Particolare importanza, non soltanto teorica, assume, al riguardo, una riflessione volta all'individuazione degli indici rivelatori del buon esito del trattamento che consenta di sciogliere il seguente dilemma. La misura alternativa di tipo terapeutico o, comunque il trattamento penitenziario intramurario, in regime ordinario o attenuato, deve tendere a realizzare l'obiettivo (minimo) del "tempo senza delitto" - da valutare come esito positivo del trattamento - ovvero indicare se il risultato atteso dagli interventi terapeutici possa dirsi raggiunto solo quando si sia verificata, in concreto, l'assenza di ricadute nell'uso delle sostanze accompagnata da positivi elementi di reinserimento sociale che attestino un definitivo superamento della devianza e l'adesione convinta alle regole del vivere sociale.

Seguendo tale prospettiva, si può sostenere come l'obiettivo di un sistema sanzionatorio, che voglia richiamarsi ai principi della Carta costituzionale, debba coerentemente perseguire ogni possibile tentativo di realizzare, per il condannato, un progetto di recupero possibile, tenuto conto del modello personale e sociale di riferimento, senza inseguire percorsi velleitari alla ricerca di un tipo ideale di condannato che, emendato dalle sofferenze inflittele con la pena, diventi protagonista di un ruolo sociale di rilievo.

Tale riflessione non può dirsi completa se non collegata al tema del contenimento della recidiva che rappresenta, per il condannato tossicodipendente, un obiettivo tutt'altro che secondario, ove si considerino le difficoltà di coinvolgere una persona con problemi

di dipendenza da sostanze in un percorso autocritico che valorizzi la positiva adesione ad una scelta di tipo terapeutico rispetto alla mera strumentalità espressa da chi utilizza gli interventi terapeutici al solo fine di ottenere un provvedimento di scarcerazione.

Deve ritenersi, quindi, che il superamento di forme più o meno gravi di recidiva rappresenti un obiettivo di alto livello rispetto alla situazione di partenza di chi abbia, insieme alla tossicodipendenza, intrapreso un percorso deviante di media o lunga durata.

La ricerca che qui si commenta sembra, dunque, poter aprire scenari nuovi per valutare l'efficacia degli interventi terapeutici volti alla cura ed alla riabilitazione di soggetti tossicodipendenti, perché, per la prima volta, si propone di acquisire dati di conoscenza sullo sviluppo di processi riabilitativi non solo durante l'esecuzione della pena (campo tradizionale dell'osservazione intramuraria), ma anche dopo che il condannato abbia già integralmente espiato il proprio debito con la giustizia.

Il decorso di un tempo significativo (anche se il *follow-up* dovrebbe essere portato a 5/10 anni) senza la commissione di reati, ovvero senza che si verifichino ricadute nell'abuso di sostanze, può dunque servire a riconoscere validità agli interventi terapeutici predisposti dall'ordinamento e, nello stesso tempo, a restituire alla pena detentiva, almeno per quanto riguarda le persone con problematiche di devianza collegate ad una pregressa tossicodipendenza, un'efficace valenza risocializzante.

Per quanto riguarda, più specificamente, le **aree problematiche espresse dagli indicatori EuropASI**, le risultanze della ricerca esprimono una tendenza allo spostamento nel tempo (To, T1 e T2) di **difficile interpretazione**.

La complessità delle variabili in gioco (età di esordio del disturbo correlato a sostanze, età di esordio della "carriera" penale, durata dell'esposizione all'espiazione della pena nelle sue diverse modalità e, soprattutto, comorbidità psicopatologica) indica l'importanza di **fattori di interferenza** dal peso spesso non misurabile ma certamente non indifferente sulle popolazioni in oggetto e limita, evidentemente, la generalizzabilità dei dati espressi nelle singole aree a una valutazione globale.

Rispetto ai diversi regimi di espiazione della pena, appaiono, comunque, rilevanti le seguenti osservazioni:

a) In relazione alla **condizione medica**, la "protezione" esercitata dal **regime ordinario e attenuato** sembra indicare una maggiore propensione al miglioramento complessivo dello status di paziente il cui probabile monitoraggio, esercitato dai Servizi in un contesto di osservazione contenitiva costante, sembra avan-

taggiarsi della presenza di diagnosti, di curanti e, presumibilmente, della disponibilità di farmaci. La condizione inerente la misura comunitaria non offre invece modificazioni apparenti nel tempo, ma potrebbe risentire di un *bias* conseguente alla selezione di casi più gravi che finiscono per ottenere, proprio a seguito delle peggiori condizioni organiche, più facili possibilità di avvio a tali misure di espiatione pena. A sua volta, la misura domiciliare - nello scarso decremento del punteggio al *follow-up* - indica la frequente incoerenza del soggetto tossicodipendente, se non incentivato a livello ambientale, al monitoraggio della propria condizione fisica e del più generale stato di salute.

b) L'area della **condizione lavorativa** e di sostentamento dichiara, al contrario, una sostanziale stabilità - in negativo - dei soggetti al fine pena e al *follow-up* qualora collocati in regime carcerario (ordinario o attenuato) o in misura domiciliare. Particolarmente giovevole sembra risultare invece, da questo punto di vista, la collocazione nella **misura comunitaria** che, presumibilmente, è in grado di incentivare il soggetto - grazie al percorso riabilitativo - alla ricerca e alla sperimentazione di nuove abilità o, quanto meno, lo sostiene attivamente nella rete delle opportunità sociali anche di fronte ad un mercato del lavoro particolarmente difficile e penalizzante per chi già vive la stigmatizzazione del contatto con la giustizia.

c) L'area **dell'uso di alcool e quella delle sostanze psicotrope** non si "modificano" in modo omogeneo: questo è un primo dato che risulta particolarmente importante ad una osservazione globale e che identifica un valore differenziale della modalità autocurativa dell'uso di sostanze tale da identificare pattern di impiego delle sostanze stesse particolarmente originali e sostanzialmente differenziati. A questo proposito, non si può non considerare come in regime ordinario, attenuato e in misura domiciliare la fase di fine pena sembri corrispondere ad una sostanziale crisi nell'incontro con il "fuori" e, conseguentemente, ad un peggioramento nella condizione di abuso/dipendenza, condizione che tende a protrarsi - anche se con minore intensità e forse con modalità compensatoria rispetto al rischio di contatto con le sostanze illegali - anche al *follow-up* ad un anno.

Solo il **percorso comunitario** sembra proporre una radicale modificazione del rapporto con la sostanza alcool, sfruttando probabilmente la forte assertività dell'indicazione terapeutica "alcool=sostanze" o "alcool=più facile reingresso verso le sostanze (ricaduta)", indicazione che risulta però fragile in quanto non in grado di mantenere, a distanza di 12 mesi, le sue promettenti

prospettive. La risultanza ad un anno è infatti connotata da una rilevante recrudescenza nel rapporto con l'alcool anche nella misura comunitaria.

Il rapporto con le sostanze psicotrope è invece connotato da più confortanti indicazioni. Sia nel regime ordinario che in quello attenuato e, soprattutto, **nelle misure comunitarie e domiciliari il freno alla ricaduta tossicomana è rilevante**. Non potendo trascurare le differenze percentuali che indirizzano ad un miglioramento nel rapporto 1/3 o 1/4, rispettivamente per le misure domiciliare e comunitaria, rispetto al rapporto 1/2 nel regime ordinario e attenuato, si deve considerare come la presa in carico intensiva effettuata da tutte le tipologie di esecuzione pena influisca decisamente nel migliorare le strategie di *coping* al rischio di ricaduta tossicomana.

a) **L'area legale** sembra, in prospettiva, quella meno intaccata dalle diverse opzioni di pena: in tutte si considera un peggioramento della condizione globale con picchi di gravità sostanzialmente omogenei e più consistenti soprattutto alla fine dell'esecuzione, piuttosto che al *follow-up*. Ciò starebbe a confermare che la **fase del fine pena** è quella più drammaticamente interessata alla **re-ridiva penale** e richiede il maggior supporto e il più consistente reperimento di risorse finalizzate al contenimento della deriva delinquenziale.

b) Infine, le aree delle **relazioni familiari/sociali e della condizione psichica** possono essere "lette" insieme, pur facendo sempre riferimento ai limiti di una osservazione che non prevede la rilevazione preliminare e la tipizzazione delle popolazioni in oggetto, o tanto più delle sottopopolazioni, secondo fattori di rischio familiare e psicopatologico. Fatte salve tali considerazioni metodologiche, si può considerare come la fase di fine pena veda inevitabilmente un costante peggioramento sia delle relazioni familiari/sociali che della condizione psichica negli ambiti di esecuzione ordinaria ed attenuata, mentre **le misure comunitarie e domiciliari** sembrano mantenere una sostanziale stabilizzazione nel tempo e accelerare il **miglioramento di tali parametri** al *follow-up*. Nei fatti, anche se con maggiore lentezza, tale miglioramento appare evidente al *follow-up* longitudinale anche per quanto riguarda la condizione di esecuzione ordinaria e attenuata.

Si è già osservato, in altra parte del presente studio, come i dati rilevati sulla documentazione esistente presso i Servizi pubblici per le tossicodipendenze non abbiano potuto fornire informazioni più significative sui processi di reinserimento sociale delle persone tossicodipendenti sottoposte ad esecuzione penale, con fine pena

nel corso del 2001, a causa del limitato periodo di *follow-up* (durata massima 12 mesi) e della impossibilità di disporre di ulteriori dati, dotati di intrinseca attendibilità, acquisendoli direttamente da altre banche dati.

In tale prospettiva, limitando il discorso alle persone sottoposte ad esecuzione penale esterna e, quindi, ai detenuti tossicodipendenti ammessi alla misura alternativa dell'affidamento terapeutico previsto dall'art. 94 del D.P.R. n. 309/1990, il gruppo degli esperti ha condiviso una valutazione di possibile *sviluppo della presente indagine*, attraverso una evoluzione della stessa che coinvolga direttamente i Tribunali di sorveglianza ed i Centri di Servizio sociale per adulti dell'Amministrazione penitenziaria, al fine di poter confrontare gli elementi in possesso delle diverse Istituzioni coinvolte e portare a compimento un efficace monitoraggio sull'andamento delle misure alternative alla detenzione disposte nei confronti di condannati tossicodipendenti, con particolare riguardo all'eventuale insorgenza - al termine del trattamento o alla fine dell'espiazione della pena - di eventi recidivanti, sia da un punto di vista sanitario (ricadute nell'abuso di sostanze stupefacenti o alcoliche), sia da un punto di vista più strettamente penale.

La riflessione, originata dall'analisi di precedenti elaborazioni sul tema del reingresso penitenziario (Sistema di giustizia penale e reingresso in carcere, coordinata dal prof. Ernesto Savona per conto dell'EURIST e pubblicata dall'Ufficio Studi del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria nel 1989), può risultare - se tradotta in ambito operativo - di grande utilità proprio in relazione a quella particolare categoria di condannati costituita dalle persone affette da problemi di tossicodipendenza.

Si è osservato infatti, in quella ricerca, come - nell'analisi della funzione del carcere come sanzione penale - il regresso, per i suoi alti costi e per i suoi scarsi benefici, possa essere considerato come indicatore dell'*inefficienza della stessa sanzione carceraria* e, quindi, come presupposto della inutilità della pena detentiva se non utilizzata selettivamente.

L'implementazione di un progetto di ricerca che voglia porsi l'obiettivo di una visione globale del trattamento penitenziario e terapeutico del condannato tossicodipendente, in rapporto alle diverse tipologie di espiazione della pena già esaminate nel presente studio, non può, invero, prescindere dall'analisi dei dati prodotti ed acquisibili presso i Tribunali di sorveglianza ed i Centri di servizio sociale, in una prospettiva che può costituire un'utile anticipazione di ricerche che si propongano di valutare l'efficacia di tutto il sistema penitenziario e delle misure alternative alla detenzione,

particolarmente in relazione all'obiettivo risocializzante che la Costituzione assegna alla sanzione penale.

Si consideri, infatti, che una recentissima indagine statistica condotta, senza alcuna pretesa di scientificità, su dati in possesso del Tribunale di sorveglianza di Roma ha evidenziato, proprio in tema di condannati tossicodipendenti, risultati di sicuro interesse per l'Amministrazione penitenziaria. Nell'esaminare l'andamento delle misure alternative concesse dal Tribunale a persone - libere o detenute - condannate che abbiano chiesto di espiare la pena detentiva utilizzando la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale di tipo terapeutico (art. 94 D.P.R. n. 309/1990), si è potuto accertare che, a fronte di *420 misure concesse* nel corso degli anni 2001 - 2002, il fenomeno della successiva *revoca del beneficio*, per violazione delle prescrizioni, per ricaduta nell'uso di sostanze, per abbandono spontaneo del programma terapeutico o per la commissione di successivi reati, ha interessato *36 condannati* che, a seguito della revoca della misura, hanno fatto ritorno in carcere.

Il dato riportato, estrapolato da un serie di provvedimenti giurisdizionali, appare, già di per sé, significativo. Il confronto dello stesso con gli elementi in possesso dei Centri di servizio sociale e dei servizi pubblici per le tossicodipendenze - responsabili direttamente o indirettamente della esecuzione del programma terapeutico alternativo al carcere - sarebbe, in tale prospettiva, di grande utilità per l'intero sistema della giustizia penale.

8. Conclusioni

Il quadro complessivo della ricerca, che si è cercato di delineare nel presente articolo, autorizza il gruppo degli esperti a svolgere le seguenti considerazioni conclusive.

I dati selezionati ed analizzati nell'ambito della ricerca rappresentano, invero, una fotografia estremamente attendibile dei processi di recupero terapeutico socio-riabilitativo di soggetti tossicodipendenti coinvolti nell'esecuzione penale, anche con riferimento alla diversa tipologia e durata degli interventi terapeutici attivati ed alle modalità di esecuzione della pena. La ricchezza delle informazioni acquisite e la loro messa a disposizione di quanti vogliano continuare a riflettere sul tema, giustifica ampiamente l'impegno profuso dagli operatori e dai Servizi coinvolti.

E, tuttavia, i limiti metodologici del campionamento, inevitabili nell'approssimazione della ricerca in questi ambiti, anche a livello internazionale, e la scarsità di indicazioni prospettiche che solo

una valutazione a 3 - 5 - 10 anni può offrire, suggeriscono una decisa **indicazione operativa** verso una necessaria rielaborazione dei dati oggi raccolti con successive stratificazioni nel tempo, che tenda ad una riproposizione, a distanza di un congruo numero di anni, degli strumenti di indagine per verificarne l'assestamento longitudinale.

Il presente studio sembra offrire, in definitiva, l'occasione per riflettere sull'estrema utilità di proseguire, non solo nel campo della tossicodipendenza, lo svolgimento di indagini di *follow-up* con l'obiettivo di delineare dei percorsi tipo che possano risultare validi *predictor* della maggiore o minore risposta individuale e collettiva, in vista della individuazione e selezione di protocolli terapeutico-riabilitativi e di espiazione della pena tali da ottimizzare e migliorare le scelte del personale sanitario, socio-assistenziale e penitenziario.

I risultati della ricerca orientano, dunque, per un'ancora più decisa valorizzazione dei progetti di studio che, tenuto conto delle particolari caratteristiche dell'utenza oggetto di esecuzione pena nella realtà italiana, specie se connotata da problemi di tossicodipendenza, si conformino alle affermazioni generali di settore secondo le quali solo la valutazione multidimensionale dei soggetti coinvolti nell'esecuzione penale può offrire indicazioni attendibili - retrospettivamente - sui loro percorsi di malattia e, prospetticamente, sulle loro possibilità di evoluzione nel tempo. Più in particolare, le conclusioni della presente ricerca - limitata ai soggetti tossicodipendenti - indirizzano verso una replica della stessa, attraverso una sua estensione su popolazioni più ampie, tanto da poter essere tipizzate con indicatori sempre più accurati e specifici. In tale prospettiva, potrà essere utile coinvolgere in successivi progetti di ricerca altri enti ed organismi istituzionali (Tribunali di sorveglianza, Centri di servizio sociale per adulti, Uffici centrali che gestiscono le banche dati del sistema giustizia) in grado di fornire autonomi contributi di conoscenza e di esperienza per l'adozione di strumenti di riscontro e di verifica dell'evoluzione dei percorsi di risocializzazione di persone condannate al termine di trattamenti riabilitativi svolti in ambito penitenziario o nella comunità.

LA RAPINA IN BANCA: ASPETTI CRIMINOLOGICI, PROBLEMI DI SICUREZZA E PROSPETTIVE DI PREVENZIONE

G. DE LEO*, L. VOLPINI, E. DE GREGORIO*****

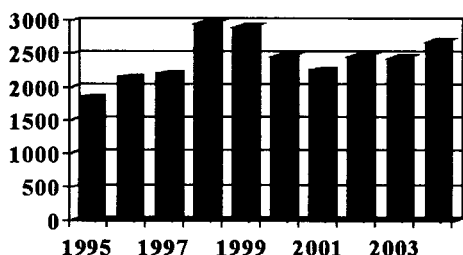
Introduzione: Dati e inquadramento del fenomeno in Italia

Il recente rapporto dell'Osservatorio Statistico dell'ABI (2005), ci rappresenta il fenomeno dal punto di vista del suo andamento quantitativo e qualitativo negli ultimi dieci anni.

Innanzitutto, come è possibile osservare nella figura 1, l'andamento delle rapine in banca ha avuto un incremento dal 1995 al 2000, con una stabilizzazione nei successivi tre anni ed un lieve aumento nuovamente nel 2004.

I motivi di tale andamento variabile dipendono senz'altro dalle

fig. 1: Andamento rapine riuscite



misure di sicurezza adottate dalle banche per far fronte al problema e dall'interazione dei rapinatori con tali misure e con la loro capaci-

* Professore Ordinario di Psicologia Sociale e Giuridica, Università di Bergamo e di Roma "La Sapienza"

** Professore a contratto di Psicologia Sociale e Giuridica, Università di Roma "La Sapienza"

*** Dottore di Ricerca in Psicologia Sociale, Università di Roma "La Sapienza"

tà di eluderle, aggirarle, anche attraverso l'uso della violenza.

Le regioni risultate a più alto rischio di rapine sono risultate in ordine decrescente: la Puglia, la Sicilia, il Lazio e la Calabria, in cui avvengono mediamente circa 12 rapine ogni 100 sportelli bancari.

Per la spiegazione di questo dato da un punto di vista criminologico, dobbiamo innanzitutto inquadrare il fenomeno delle rapine all'interno dell'andamento più ampio della criminalità nelle diverse regioni. L'andamento delle rapine, quindi, tende a rispecchiare l'andamento della criminalità regionale e ad interagire con tipologie specifiche di criminali e di gruppi criminali.

Sappiamo infatti che il bottino delle rapine può essere utilizzato per diversi scopi. Oltre ad un uso personale del denaro legato all'acquisto di beni di consumo, o di sostanze stupefacenti, i rapinatori legati a gruppi della criminalità organizzata, ad esempio, utilizzano il denaro per finanziare le attività illecite di tali gruppi, come il traffico di armi e di droga ecc.

L'aspetto più attendibile, che ci permette di spiegare le variazioni inter-regionali, è quello relativo alla concentrazione di sportelli bancari per regioni, che rende maggiormente probabile o meno la possibilità della rapina.

Procedendo nella nostra breve analisi dei dati Ossif (2005), osserviamo che l'ammontare rapinato in Italia nel 2004 è diminuito mediamente per rapina del 7,5% rispetto al 2003, ma che l'ammontare complessivo rapinato nel 2004 ha avuto un rialzo del 2,5%. Il primo dato è spiegato dal fatto che le banche stanno riducendo progressivamente la presenza di contante all'interno degli sportelli, il secondo dato invece si spiega con l'incremento delle rapine nel 2004 rispetto al 2003 come si è visto sopra nella tabella dell'andamento del fenomeno.

Un aspetto interessante riportato dai dati riguarda le rapine sventate e le motivazioni relative. Le rapine sventate rappresentano una percentuale piuttosto bassa e sono l'8,4% di quelle tentate. All'interno di questo dato i dipendenti bancari rappresentano una variabile importante - e su questo torneremo più avanti - che può riuscire ad evitare la rapina, cogliendo quegli indicatori di rischio comportamentale che permettono di adottare strategie preventive ed efficaci di intervento. Le forze dell'ordine tendono invece ad intervenire, al termine della rapina, per evitare di mettere a rischio la sicurezza delle persone presenti nella banca.

La guardia giurata è una figura che può avere una funzione di prevenzione generale sulla rapina, ma non quella di prevenzione specifica, perché spesso si trova a dover affrontare più di un rapinatore e talvolta ha una formazione generica rispetto alle caratteri-

stiche e alle modalità di svolgimento del fenomeno.

Certamente i sistemi tecnologici di sicurezza contribuiscono alla prevenzione delle rapine, ma la loro efficacia dipende dall'uso strategico dell'operatore bancario nel contesto interattivo della rapina o del tentativo di rapina.

I dati dell'ABI ci dicono ancora che le modalità privilegiate di "attacco" dei rapinatori nel 2004 ci consentono di dire che i rapinatori generalmente conoscono bene i momenti più vantaggiosi in termini economici per poter tentare una rapina, privilegiando - ad esempio - il lunedì e il venerdì, gli orari centrali della giornata (dalle ore 11.30 alle 13.30). Inoltre vengono privilegiati gli sportelli bancari con meno di 5 dipendenti, perché probabilmente risultano maggiormente gestibili in termini di controllo e monitoraggio della riuscita della rapina.

Infine osserviamo brevemente la dinamica della rapina dal punto di vista della violenza e delle modalità di esecuzione.

Le rapine avvengono nella maggioranza dei casi esibendo armi (86,4%), in particolare armi da taglio (74,4%) e pistole (18,0%). È però interessante osservare che nel resto dei casi (13,6%) le rapine nel 2004 sono avvenute con sole minacce, con un aumento dell'8,7% rispetto all'anno precedente.

Quest'ultimo dato ci conferma che la rapina in banca (a differenza delle rapine agli altri esercizi privati: gioiellerie, tabaccherie ecc. e come vedremo più avanti) risulta meno rischiosa per il rapinatore, perlomeno durante la sua esecuzione. Il rapinatore sa che l'operatore bancario non è tenuto ad opporsi e soprattutto che non può detenere armi a differenza degli esercenti privati che a volte le possiedono e le possono utilizzare - o tentano di utilizzarle - nei casi di rapina.

I rapinatori tendono poi a non utilizzare nella metà circa dei casi (50,7%) alcuna maschera. I motivi a tal proposito possono essere diversi; innanzitutto i rapinatori possono ritenere poco probabile il fatto di essere riconosciuti dalle persone presenti e dalle forze dell'ordine che analizzeranno i video, in secondo luogo, non essere mascherati permette di entrare con più facilità nell'agenzia bancaria, nel ruolo di finto cliente.

D'altra parte chi si maschera può "concedersi" un livello di violenza superiore proprio per il fatto di non essere riconosciuto, come ci insegnano alcuni famosi studi del criminologo italo-americano Zimbardo (2004).

Aspetti criminologici della rapina e del rapinatore

Inquadramento teorico

Dopo aver delineato l'andamento più recente del fenomeno, proviamo a darne una spiegazione da un punto di vista criminologico.

La rapina è certamente un'azione complessa che irrompe in modo sorprendente nella scena lavorativa dell'operatore bancario, strutturando dei ruoli ben precisi di rapinatore e di vittima. Il rapinatore è il regista della scena e impartisce ordini a cui i suoi complici e tutti gli altri presenti devono obbedire.

Questa interazione implica: 1) delle aspettative reciproche di mosse e di risultati da parte di tutti i partecipanti, 2) un'interazione con il sistema di norme e di regole di comportamento prescritte dalla banca agli operatori bancari, 3) un'interazione con le variabili strutturali dei sistemi di sicurezza, 4) una forte attivazione emotiva nel rapinatore, ma soprattutto nella vittima.

La rapina mi tornò in mente come una serie di mosse evocate da uno scacchista dopo la fine della partita. Tutto considerato ci eravamo mossi con precisione e senso di squadra, ma dovevamo prepararci meglio, la riduzione del fattore X nel crimine doveva essere ridotto al minimo (Bunker, 2004).

Il rapinatore bancario è generalmente altamente "professionalizzato" (Matthews, 2002): organizza e pianifica la rapina scegliendo accuratamente i propri complici e attribuendo loro compiti specifici, conosce i sistemi di sicurezza e le norme che regolano l'operatività bancaria, ha l'obiettivo privilegiato di rubare più denaro possibile in minor tempo, monitorando il livello di rischio di essere catturato.

All'interno della sequenza della rapina possono esserci degli *imprevisti situazionali* che rischiano di innalzare il livello di violenza. Tali imprevisti possono essere innescati dai comportamenti dei presenti o dalla mancata conoscenza da parte dei rapinatori dei nuovi sistemi di sicurezza della banca e possono implicare ad esempio, l'aumentare del *tempo* necessario per ottenere il contante, una difficoltà nella *gestione delle emozioni* e *dei vissuti* da parte dell'operatore bancario, una difficoltà nella *gestione delle emozioni* e *dei vissuti* da parte del/dei rapinatori o implicare una riduzione del livello di *compliance* da parte dell'operatore bancario.

Inquadramento metodologico

Date le premesse precedenti, abbiamo svolto una ricerca che analizzasse lo svolgimento delle rapine in ambienti videocontrollati con particolare riferimento a tre principali aree di interesse:

1) secondo un punto di vista specificamente criminologico, eravamo interessati ad approfondire il funzionamento dell'azione-rapina, in particolare, nelle sue fasi principali di svolgimento, nella gestione dei flussi di comunicazione (soprattutto, per il canale non verbale), nelle modalità di far fronte agli imprevisti;

2) in secondo luogo, ci interessava capire se e in che termini si possa parlare di un *modus operandi* consolidato nelle azioni devianti come le rapine. A questo riguardo bisogna precisare che solitamente il termine "*modus operandi*" è utilizzato in criminologia con riferimento specifico ai reati violenti e indica lo stile comportamentale dell'autore di reato e ha caratteristiche dinamiche che possono evolversi e migliorare nel tempo (De Leo e Patrizi, 2004). In questa ricerca, il termine è utilizzato in senso più ampio come riferito alle modalità di esecuzione di uno stesso tipo di reato a opera di autori diversi (laddove anche in questi casi sia possibile rintracciare modalità d'esecuzione comuni e condivise fra diversi soggetti).

3) Infine ci interessava individuare degli indicatori di comportamento che si potessero utilizzare in funzione preventiva e formativa per gli operatori bancari, le forze dell'ordine e gli operatori di vigilanza.

La letteratura sull'argomento non fornisce modelli teorici adeguati al perseguimento di questi obiettivi. Per questa ragione, il nostro interesse si è rivolto all'orientamento di ricerca qualitativa noto come Grounded Theory (Gt) che verrà descritto nelle pagine seguenti.

L'approccio della "Grounded theory"

Si tratta di un approccio alla ricerca qualitativa di tipo interpretativo che è stato proposto a partire dagli anni '60 (Glaser e Strauss, 1967) e - con poche rivisitazioni - è arrivato fino ai giorni nostri (Strauss e Corbin, 1990; Charmaz, 1995; Pandit, 1996)⁽¹⁾. La *Grounded theory* - o, più correttamente, la *grounded theory methodology* (Strauss e Corbin, 1994; 1998) - la cui tradizione è

⁽¹⁾ Per trattazioni in lingua italiana, si vedano fra i tanti Cicognani (2002a,b), Strati (1997), De Gregorio e Mosiello (2004), De Leo, Patrizi e De Gregorio (2004).

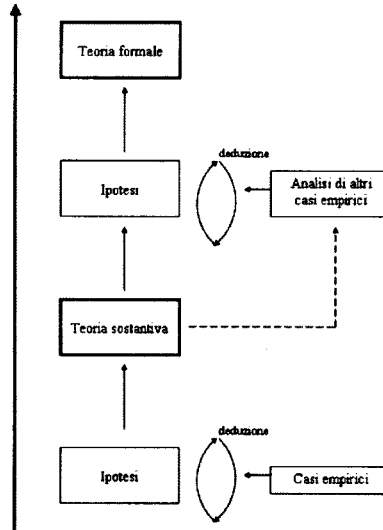
ampiamente consolidata in sociologia ma appena agli inizi in psicologia (Henwood e Pidgeon, 1992) - privilegia la "scoperta" di una teoria *emergente* dai dati piuttosto che la ricerca in essi di costrutti preesistenti alla rilevazione stessa: viene dunque proposta come la soluzione metodologicamente più idonea a "mettere ordine" fra grandi quantità di informazioni di tipo qualitativo (testi, immagini, materiali audio-video), attraverso l'identificazione dei temi ricorrenti e relazioni fra essi. L'approccio *Gt* si sviluppa in opposizione al paradigma neopositivista, soprattutto per quanto riguarda l'enfasi che questo dà alla "verifica delle ipotesi", agli obiettivi di controllo e previsione dei fenomeni sociali. Da questa contrapposizione epistemologica, la *Gt* ha sviluppato un proprio apparato metodologico, ambiti di applicazione e criteri di validità che consentono anche a chi fa ricerca qualitativa di condurre studi rigorosi e sistematici (Silverman, 2000, trad. it. 2002; Seale, 1999).

Secondo Charmaz (1995), infatti, la *Gt* consente di apportare nella ricerca qualitativa requisiti di sistematicità e validità analoghi a quelli che caratterizzano gli studi secondo il paradigma neopositivista. Le procedure di ricerca - proposte inizialmente da Glaser e Strauss (1967) e successivamente ridefinite in maniera più organica da Strauss e Corbin (1990) - portano il ricercatore ad accostarsi ai soggetti che costituiscono il campione del suo studio senza alcun modello teorico predefinito, mettendo quindi in discussione il modello lineare tradizionale «teoria → ipotesi → raccolta dei dati → interpretazione». Il processo dovrebbe, al contrario, essere circolare, iterativo, fra dati, interpretazione e teoria emergente dalla loro interazione: l'interpretazione, sostengono gli Autori, inizia fin dalla prima informazione raccolta (figura 2) ⁽²⁾ e ha l'obiettivo di «costruire la realtà sociale dal punto di vista dei partecipanti, tentando di determinare i significati simbolici [...] per gruppi di persone mentre interagiscono le une con le altre» (Cicognani, 2002b, p. 45).

L'interesse e la relativa novità introdotta, anche in psicologia sociale e nelle teorie sulla devianza, dall'approccio *Gt* non ci esime tuttavia dalla necessità di fare una considerazione critica: la certezza di poter "mettere da parte" le categorie teoriche di riferimento potrebbe costituire un'operazione cognitiva ingenua dal momento

⁽²⁾ Nella figura i termini "formale" e "sostantiva" fanno riferimento al livello di generalità/specificità della spiegazione teorica: le prime si limitano al singolo fenomeno sociale, le seconde li includono classi più ampie.

Fig. 2: Il processo di ricerca nella *Grounded theory* (fonte: adattato da Steinke, 1999, p. 26 cit. in De Gregorio, 2005).



che non tiene conto del fatto che - inevitabilmente - il ricercatore porta nell'intero processo di ricerca (dalla formulazione delle ipotesi all'analisi delle informazioni) i propri orientamenti e inclinazioni, gli interessi di ricerca, la soggettività, incluso l'angolo visuale della propria formazione teorica e del proprio gruppo di riferimento (comunità scientifica). A questo riguardo, è utile la nozione di "*concetti sensibilizzanti*" con la quale Blumer (1969) si riferisce ai presupposti teorici (i punti di partenza espliciti o impliciti) che condizionano il processo di ricerca.

La versione originaria della *Gt* è stata criticata in quanto - come sostiene Silverman (2000, trad. it. 2002, p. 211) - mostra una incapacità di riconoscere il ruolo delle teorie implicite che guidano il lavoro sin dalle prime fasi. Inoltre, risulta più chiara sulla produzione di teorie e meno sul loro controllo. Utilizzata in modo non intelligente, può anche degenerare in una costruzione abbastanza vuota di teorie o in una cortina di fumo impiegata per legittimare ricerche puramente empiriche.

Come abbiamo detto in precedenza, sarebbe ingenuo ritenere che il ricercatore possa accostarsi al proprio oggetto di studio senza alcun parametro (scientifico, culturale, orientamento personale) che ne indirizzi e, inevitabilmente, ne condizioni la lettura del fenomeno. Ovviamente, per quanto riguarda l'ambito psicologico si tratta di una critica fondamentale. Cicognani (2002b, p. 44) a proposito

della revisione costruttivista dell'approccio, ritiene che i ricercatori debbano possedere alcune risorse teoriche (di varia provenienza: ad esempio conoscenze teoriche, esperienza) e una prospettiva dalla quale iniziare l'analisi, senza tuttavia applicarla automaticamente a dati, problemi e contesti nuovi, ma piuttosto, cercando di raggiungere un equilibrio delicato fra l'avere un *grounding* nella disciplina e spingerla un po' oltre.

Vedremo in seguito l'utilità di questa classificazione in funzione dei nostri obiettivi.

Descrizione degli obiettivi e trattamento delle informazioni

Nonostante queste limitazioni, l'approccio *Gt* ha fornito utili indicazioni rispetto al trattamento delle informazioni qualitative, inclusi i materiali video.

Nella ricerca descritta in queste pagine i file video delle rapine sono stati analizzati qualitativamente mediante il programma ATLAS.ti 5.0. Gli obiettivi dell'indagine erano relativi a diversi livelli di conoscenza:

- descrivere una metodologia idonea a gestire e trattare le informazioni qualitative con particolare riferimento ai file video;
- fornire una panoramica delle azioni messe in atto in casi di rapine diverse: con coinvolgimento di un solo rapinatore, con la presenza di due rapinatori, con un gruppo più ampio;
- definire un modello teorico generale sull'azione-rapina.

La prima operazione è l'inserimento dei video da analizzare in nel file principale di ATLAS.ti, l'Unità ermeneutica (fig. 3): in questa è possibile visualizzare una finestra in cui "gira" il video da sottoporre ad analisi e una consolle per la gestione del file⁽³⁾.

La seconda fase è la codifica dei video: essa consiste nella segmentazione dell'intero filmato in sequenze significative che vengono isolate dal ricercatore agendo sulle funzioni della consolle. In altre parole, vengono delimitate delle porzioni di video a cui il ricercatore assegna dei codici/etichette verbali che ne sintetizzano il contenuto.

In una fase successiva, i codici ritenuti più rilevanti (in base alla presenza complessiva nell'Unità ermeneutica, alla valenza teorica o alla coerenza rispetto agli obiettivi) vengono sottoposti a un'ope-

⁽³⁾ La fig. 3 mostra anche una finestra opzionale in cui sono elencati tutti i documenti analizzabili (*Primary Documents*) inclusi nell'Unità ermeneutica.

razione di verifica delle relazioni reciproche⁽⁴⁾ in maniera da definire pattern di associazione in termini di precedenza/sequenza, co-occorrenza o contrapposizione teorica: in questo modo, è possibile definire delle sequenze fra codici che rappresentano i “percorsi” tipici, rappresentativi delle azioni svolte dagli attori e visualizzate dai ricercatori.

Fig. 3: La schermata principale dell'Unità ermeneutica e le principali componenti.



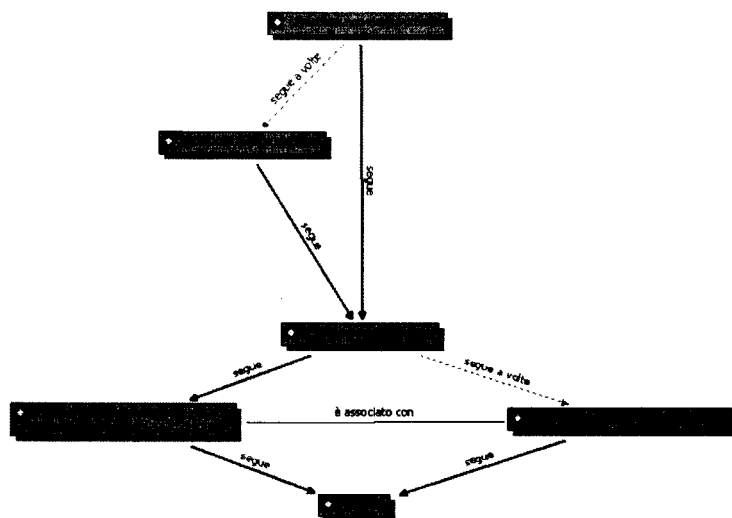
Principali risultati

L'esito di queste operazioni è esemplificato di seguito come sostegno alla discussione e rispetto agli obiettivi descritti in precedenza.

La fig. 4 mostra un percorso di un evento-rapina, una “tipica” sequenza di fasi che caratterizza le rapine così come presenti nelle rappresentazioni del senso comune e nella iconografia e cinematografica⁽⁵⁾:

⁽⁴⁾ Questa operazione, tecnicamente molto complessa e impossibile se si operasse una codifica tradizionale (“carta e matita”), è possibile mediante il *Query tool*, disponibile in ATLAS.ti. Con questa funzione, è possibile verificare se e in che termini alcuni codici-bersaglio hanno una serie di relazioni strutturali del tipo “precede”, “segue”, “è co-occorrente”, “è associato” e così via.

⁽⁵⁾ Va ricordato che il percorso esemplifica una serie di filmati accomunati dalla compresenza delle fasi rappresentate.

Fig. 4: Modello della rapina compiuta da un singolo rapinatore.

Essa rappresenta per certi aspetti un prototipo: un modello generale al quale la letteratura si è riferita come a uno *script* (Schank e Abelson, 1977). Lo script è un modello generale delle sequenze d'azione tipiche attuate dagli attori sociali in situazione consuete e note. Nell'esemplificazione descritta dalla fig. 4, relativo alla rapina compiuta in banca da un singolo attore: la situazione si caratterizza per l'assunzione del ruolo di "finto cliente" nella fase di ingresso e dell'utilizzazione dell'arma, che può avvenire sia nella fase di ingresso sia, in un momento successivo, nella fase di dichiarazione di rapina⁽⁶⁾. L'assunzione del ruolo del "finto cliente" consente al rapinatore di avvicinarsi all'operatore senza destare sospetti. Le fasi successive alla esibizione dell'arma possono includere – tipicamente – un ordine (con o senza una minaccia) verso l'operatore (sulla destra della figura) o – alternativamente – la presa in ostaggio dell'operatore stesso. La conclusione è l'uscita e la fuga con il bottino.

⁽⁶⁾ È utile precisare che i numeri all'inizio del nome di ogni codice rappresentano le fasi di svolgimento dell'evento-rapina: rispettivamente, la fase di ingresso (1), la fase di permanenza sul luogo ed esecuzione della rapina (2) e la fase di uscita (3). Le frecce tratteggiate indicano un percorso alternativo a quello più rappresentato nella sequenza tipica dei video analizzati.

È evidente, in questo caso, la prevedibilità che il riferimento a un copione condiviso e conosciuto assicura a tutta l'azione-rapina: un attore/rapinatore, un obiettivo/bottino, una vittima/operatore, un inizio/ingresso sul luogo e una fine/fuga. Tale prevedibilità è l'elemento sul quale convergono le aspettative degli attori coinvolti (così come nella modalità di presentazione a video, quelle dello spettatore dell'evento): tutti sanno come si comporteranno gli altri, quali saranno le azioni salienti e quali le reazioni, c'è una definizione (seppure approssimativa) dei tempi di svolgimento dell'intera sequenza, tipicamente di pochissimi minuti.

Un percorso alternativo è relativo alle rapine che avvengono in altri luoghi videocontrollati (le gioiellerie e le farmacie). In questi casi, è frequente che subentri un evento problematico e inaspettato che complica la situazione complessiva (fig. 5): a differenza delle banche, dove esistono direttive e codici di comportamento consolidati per impedire (o comunque limitare) l'eventualità che qualcuno degli operatori o dei clienti subisca danni fisici, in questi luoghi la reazione inaspettata della vittima che subisce la rapina è un "attacco" alla solidità e alla prevedibilità dello script.

Da questo momento, la sequenza di eventi può prendere una direzione non prevista e non prevedibile: per questa ragione, non è possibile oggettivare una fase intermedia fra l'evento critico e l'uscita: può trattarsi della reazione congiunta di altri operatori o di clienti, dell'arrivo delle forze dell'ordine, dell'ingresso sulla scena di altri personaggi esterni alla scena e così via.

Un'altra possibile articolazione è dovuta alla presenza di uno o più complici dell'attore principale. Come mostra la fig. 6, i rapinatori che agiscono in coppia - e scegliendo le banche come luogo di svolgimento dell'azione - possono adeguarsi a due percorsi prototipici alternativi nella prima fase, ma convergenti nelle successive: all'esibizione di un'arma e alla dichiarazione della rapina subito dopo l'ingresso segue sempre l'ingresso del complice che può dirigersi direttamente verso il bottino o "supportare" tale azione, compiuta dall'attore principale, tenendo in ostaggio o minacciando gli operatori o i clienti.

Fig. 5: Modello della rapina compiuta da un singolo con un imprevisto situazionale.

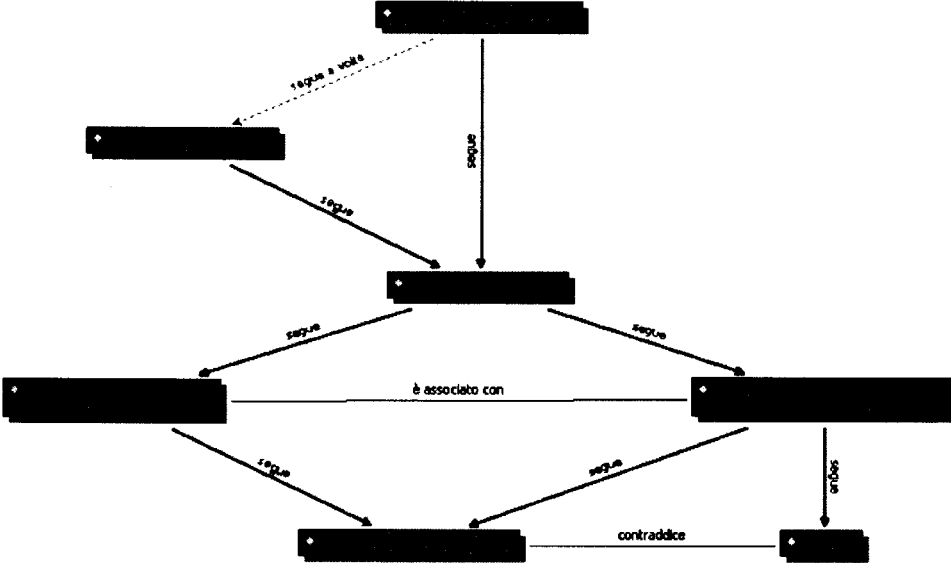
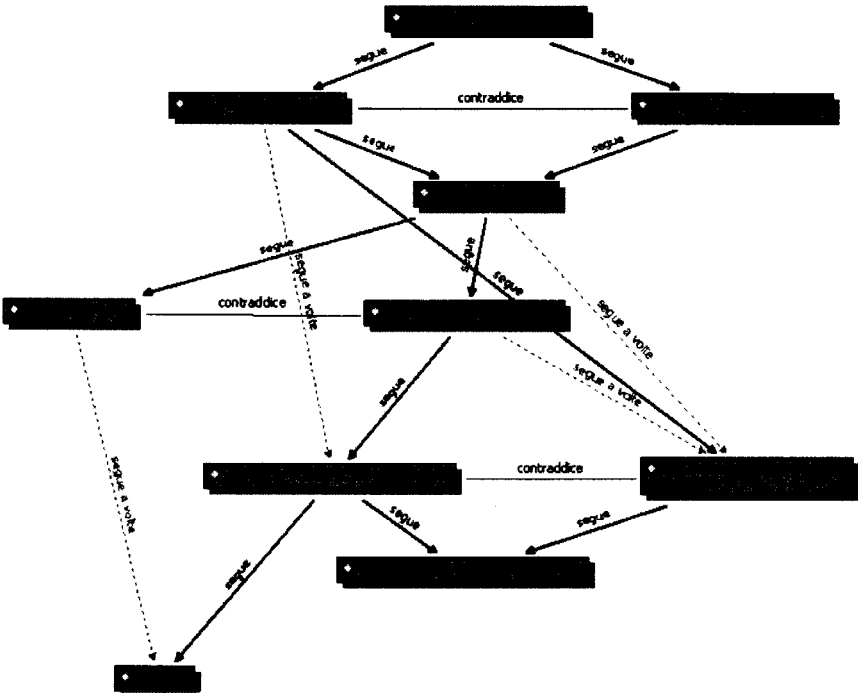


Fig. 6: Modello della rapina compiuta da una coppia.



La versione semplificata e più aderente al prototipo generale prevederebbe un'evoluzione veloce verso la fuga con il bottino subito dopo l'ingresso del secondo attore, ma la realtà di queste situazioni è più spesso molto diversa: l'assunzione di un ostaggio è sempre presente e si protrae fino alla fase di uscita (3), spesso a copertura di quest'ultima. In altre parole, l'intera sequenza di eventi si configura come complessivamente più "violenta" e rischiosa sia per i rapinatori che per le vittime: la presenza di più di un rapinatore, se da una parte, consente (come è evidente dal confronto fra le tre figure) una minore esposizione delle armi, dall'altra innesca una maggiore irruenza sulla scena al punto da sostituire la minaccia dell'arma con quella della presa in ostaggio⁽⁷⁾. Il luogo comune che "l'unione fa la forza" andrebbe in questo caso rivisto come "l'unione fa la violenza, anche in assenza di esibizione di armi": sono evidenti, in questi casi, due delle funzioni principali della partecipazione ad attività in gruppo e cioè un sostegno e una "sicurezza" per l'azione del singolo che ritiene di non dover necessariamente esibire il proprio potere attraverso le armi e la polarizzazione degli effetti e delle conseguenze delle azioni verso situazioni più rischiose e problematiche.

Sintesi dei risultati

Per sintetizzare, questo lavoro di ricerca mette in evidenza che:

- Generalmente non vengono esibite armi in fase di ingresso, indipendentemente dalla numerosità dei componenti dei rapinatori.
- La presa dell'ostaggio (operatore o cliente) è comune a tutte le sequenze individuate nelle fasi di permanenza e uscita.
- Gli ordini e le intimidazioni possono essere associati o in alternativa alla presa dell'ostaggio.
- L'imprevisto situazionale dà maggiori possibilità di cattura in flagrante degli autori di reato, ma se è provocato dalle vittime (ad esempio, la reazione di un operatore bancario) può essere rischioso per l'incolumità degli altri presenti in quella situazione.
- Il ruolo del complice nelle sequenze di coppia e di gruppo favorisce la presa in ostaggio degli operatori, ma non l'uso delle armi.

⁽⁷⁾ A questi ultimi codici si accompagnano spesso micro-sequenze caratterizzate da intimidazioni mediante gesti, stratonamenti, spinte che non sono riportate nella figura per un criterio di parsimonia espositiva.

Il complice è in un certo senso sostitutivo delle armi stesse.

□ Nel caso del singolo rapinatore, le sequenze individuate evidenziano che l'utilizzo delle armi e l'aspetto non verbale dell'intimidazione è associato a volte con la presa in ostaggio del cliente. Questi tre elementi, che avevamo visto nel prototipo, possono rendere a volte la rapina del singolo maggiormente violenta dell'azione di coppia o di gruppo.

□ Le rapine in altri ambienti videocontrollati mostrano diversi svantaggi: tra i quali l'uso delle armi, connesso ad imprevisti situazionali, che possono rendere maggiormente violenta e meno prevedibile l'azione stessa.

Quali strategie per la prevenzione e la sicurezza

Questa ricerca è solo un primo tentativo di sistematizzare i possibili percorsi di azione che caratterizzano le rapine e che evidenziano lo stretto rapporto tra ruoli, *compliance* e imprevisti che necessitano di essere ulteriormente approfonditi e monitorati. In particolare, ci sembra rilevante analizzare la "tenuta" delle regole prescritte dalle banche in relazione alla capacità degli operatori di sapervi aderire e alle regole stesse di funzionare nelle situazioni critiche.

L'ABI e le banche fino ad oggi hanno utilizzato una strategia individuabile all'interno della "sicurezza situazionale" (Barbagli e Gatti 2004): a) sono aumentate le difficoltà di commettere una rapina in particolare attraverso i sistemi di sicurezza, b) sono aumentati i rischi per i rapinatori attraverso i sistemi di videosorveglianza, c) è stato ridotto il rendimento della rapina attraverso la riduzione del contante disponibile in banca e nei cassetti a vista.

Attualmente si sta aprendo da parte di questi soggetti un orientamento che possiamo definire di *empowerment* della vittima potenziale (l'operatore bancario), attraverso programmi di formazione in aula e a distanza con l'obiettivo del potenziamento della gestione competente emozioni e del comportamento durante la rapina.

È necessaria anche un'attenzione specifica da parte delle forze dell'ordine e dei responsabili della sicurezza bancaria alla fase post-rapina per prevenire effetti di vittimizzazione secondaria.

Si ritiene utile, inoltre, poter sviluppare delle forme di ascolto e supporto per gli operatori bancari, in funzione della prevenzione degli effetti post-traumatici da stress e di forme di burn-out.

BIBLIOGRAFIA

- Barbagli M. e Gatti U. (2004). *Prevenire la criminalità*. Bologna, Il Mulino.
- Blumer H. (1969). *Symbolic Interactionism: Perspective and Method*. Englewood Cliffs, Prentice-Hall.
- Bunker E. (2001). *Come una bestia feroce*. Torino, Einaudi.
- Charmaz K. (1995). *Grounded Theory*. In J.A. Smith, R. Harré e L. Van Langenhove (eds.), *Rethinking Methods in Psychology*. London, Sage.
- Cicognani E. (2002a). *Psicologia sociale e ricerca qualitativa*. Roma, Carocci.
- Cicognani E. (2002b). *L'approccio qualitativo della Grounded Theory in psicologia sociale: Potenzialità, ambiti di applicazione e limiti*. In B. Mazzara (a cura di), *Metodi qualitativi in psicologia sociale*. Roma, Carocci.
- De Gregorio E. (2005). *La costruzione narrativa dell'azione deviante. Analisi dei contenuti e delle strutture narrative con ATLAS.ti*, Tesi di dottorato in Psicologia Sociale, Dipartimento di Psicologia dei Processi di Sviluppo e Socializzazione, Facoltà di Psicologia 2, Università degli Studi di Roma "La Sapienza"
- De Gregorio E. e Mosiello F. (2004). *Tecniche di ricerca qualitativa e di analisi delle informazioni con ATLAS.ti*. Roma, Kappa.
- De Leo G. e Patrizi P. (2004). *Psicologia della devianza*. Roma, Carocci.
- De Leo G., Patrizi P. e De Gregorio E. (2004). *L'analisi dell'azione deviante. Contributi teorici e proposte di metodo*. Bologna, Il Mulino.
- Glaser B.G. e Strauss A.L. (1967). *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*. Chicago, Aldine.
- Henwood K.L. e Pidgeon N.F. (1992). Qualitative Research and Psychological Theorizing. *British Journal of Psychology*, 83, pp. 97-111.
- Matthews R. (2002). *Armed Robbery*, Cullompton, Willan Publishers.
- OSSIF (2005) Andamento statistico delle rapine in Italia, Roma, ABI.
- Pandit N.R. (1996). The Creation of Theory: A Recent Application of the Grounded Theory Method. *Qualitative Report*, 2 (4), disponibile su www.nova.edu/ssss/QR/QR2-4/pandit.html.
- Schank R.C. e Abelson R.P. (1977). *Scripts, Plans, Goals, and Understanding*. Hillsdale, Erlbaum.
- Seale C. (1999). *The Quality of Qualitative Research*. London, Sage.
- Silverman D. (2000). *Doing Qualitative Research. A Practical Guide*. London, Sage; trad. it. *Come fare ricerca qualitativa*. Roma, Carocci, 2002.
- Steinke I. (1999). *Kriterien qualitativer Forschung. Ansätze zur Bewertung qualitativ-empirischer Sozialforschung*. München, Juventa Verlag.
- Strati A. (1997). La "Grounded Theory". In L. Ricolfi (a cura di), *La ricerca qualitativa*. Roma, Carocci.
- Strauss J. e Corbin A. (1990). *Basics of Qualitative Research. Grounded Theory Procedures and Techniques*. Newbury Park, Sage.
- Strauss J. e Corbin A. (1994). *Grounded Theory Methodology. An Overview*. In N.K. Denzin e Y.S. Lincoln (eds.), *Handbook of Qualitative Research*. Thousand Oaks, Sage.
- Strauss J. e Corbin A. (1998). *Grounded Theory Methodology. An Overview*. In N.K. Denzin e Y.S. Lincoln (eds.), *Strategies of Qualitative Inquiry*. Thousand Oaks, Sage.
- Zimbardo P.G. (2004). *A Situationist Perspective on the Psychology of Evil: Understanding how Good People are Transformed into Perpetrators*. In A. Miller (ed.), *The Social Psychology of Good and Evil: Understanding our Capacity for Kindness and Cruelty*. New York, Guilford Press.

SOMMARIO

La rapina è uno dei fenomeni criminali di maggiore diffusione e ad alto tasso di recidiva ma che ha ricevuto il minor approfondimento nella ricerca empirica. In questo articolo sono sintetizzati i risultati di un'analisi di 23 filmati di videosorveglianza che sono stati sottoposti ad analisi del contenuto di tipo interpretativo alla ricerca delle sequenze d'azione comuni e caratterizzanti diverse situazioni e ambientazioni. Gli obiettivi dello studio hanno riguardato la possibilità di ricondurre le azioni visualizzate a pattern comportamentali al fine di definire eventuali modelli teorici soggiacenti (secondo l'approccio noto come *Grounded Theory*) e le conseguenti strategie di intervento. I risultati mostrano che le azioni commesse da un singolo attore e in banca si svolgono secondo copioni diversi rispetto a quelle commesse da attori multipli e in altri ambienti (farmacie, gioiellerie) e consentono di proporre spunti di riflessione per interventi di prevenzione rivolti agli operatori bancari, alle forze dell'ordine e a tutti gli altri attori che sono coinvolti nei casi di rapina.

**SUL CONCETTO DI “RAVVEDIMENTO” AI FINI DELLA
CONCESSIONE DELLA LIBERAZIONE CONDIZIONALE**

ROSSELLA MASTROTOTARO*

**Corte di Cassazione – Sez. I penale
10 dicembre 2004/11 gennaio 2005,
n. 196 - Pres. Fazzioli – Est. Silvestri – Imp. M. R.
(Annulla con rinvio, Trib. Sorv. Genova,
18 Febbraio 2004)**

Ai fini dell'ammissione alla liberazione condizionale, il ravvedimento del condannato può ritenersi sussistente tutte le volte che la sua condotta costituisca un indice affidabile della conclusione del processo di riadattamento sociale e giustifichi, conseguentemente, un giudizio prognostico certo per escludere il recidivare di comportamenti criminali, non essendo richieste né abiure formali, né riconoscimenti di errori o colpe da parte sua.

* * *

La trilogia dei provvedimenti in commento torna nuovamente ad occuparsi della liberazione condizionale offrendo preziosa occasione per definirne la portata in termini aderenti ai canoni costituzionali. Essa si interessa di questioni che hanno diviso la giurisprudenza e la dottrina fin da quando tale istituto è apparso nel nostro ordinamento.

La vicenda processuale ha inizio con un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Genova del 18 febbraio 2004 che ammetteva alla liberazione condizionale, in relazione alla pena ancora da scontare, un detenuto in regime di semilibertà che era stato condannato a pene detentive temporanee e a tre ergastoli in relazione ad una serie di delitti, tutti collegati alla sua partecipazione alla banda armata Brigate Rosse.

Si osservava che il detenuto era legittimato ad ottenere la liberazione condizionale sotto il profilo temporale in quanto aveva

* Cattedra di Diritto processuale penale - Università degli Studi di Lecce

superato il limite legale di espiazione della pena (ventisei anni); in punto di risarcimento, sulla base della documentazione prodotta, era stata accertata l'impossibilità oggettiva ⁽¹⁾ ad adempiere in relazione alle sue modeste condizioni economiche e all'entità dei danni cagionati con i suoi numerosi gravissimi delitti.

Sotto il profilo del ravvedimento la decisione era più ardua in quanto in giurisprudenza si sono affermate due diverse concezioni al riguardo: a) la prima enfatizza il significato etico-morale dell'espressione, ravvisando il ravvedimento in quei comportamenti del condannato dai quali possa desumersi la maturata coscienza del disvalore etico-morale cui era improntata la sua precedente condotta criminosa, una sicura modifica ideologica e psicologica della personalità, il sicuro rigetto di quegli ideali e di quelle spinte interne che lo avevano indotto a comportamenti penalmente rilevanti ⁽²⁾; b) la seconda tende a sottolineare il significato pragmatico dell'espressione, ravvisando il ravvedimento in quei comportamenti del condannato dai quali possa desumersi una prognosi favorevole in ordine alla sua futura condotta di vita, cioè una prognosi di non recidiva, indipendentemente dalla sua interiore adesione o meno ai valori espressi dall'assetto normativo-istituzionale vigente ⁽³⁾.

Il tribunale adito, ritenendo di dover affrontare il problema partendo dalla lettera della legge secondo cui "può essere ammesso alla liberazione condizionale il soggetto condannato che durante l'espiazione della pena abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento" (art. 176 c.p.), conclude a favore della nozione pragmatica del concetto di ravvedimento, affermando che, "a tal fine, ciò che conta è il radicale mutamento dello stile di vita del condannato rispetto a quello del suo passato criminoso, mutamento tale da escludere decisamente, data la sua radicalità, il pericolo di recidiva. Non importa conoscere quali siano le motivazioni che hanno portato il condannato a quel mutamento".

Facili obiezioni possono muoversi a questa conclusione.

In primo luogo, sotto un profilo squisitamente letterale, certamente l'uso del sostantivo "comportamento" non consente di fon-

⁽¹⁾ La giurisprudenza di legittimità assolutamente prevalente ritiene che l'impossibilità materiale ad adempiere non deve essere intesa in senso meramente letterale, come stato di miseria o di indigenza assoluta, ma si deve considerare, piuttosto, l'entità del sacrificio che a seguito dell'adempimento il condannato verrebbe a patire, da commisurarsi sulla base della comparazione tra le condizioni economiche dell'istante e l'entità pecuniaria delle suddette obbligazioni rimaste inadempite, tra le tante, v. Cass., 21 novembre 1979, La Nave, in *Cass. pen.*, 1981, 1228.

⁽²⁾ *Ex plurimis* Cass., Sez. I, Acampora.

⁽³⁾ *Ex plurimis* Cass., Sez. I, imp. Rodio.

dare la valutazione del ravvedimento del detenuto su atteggiamenti esclusivamente psicologici e verbali quali le abiure formali, i buoni proponimenti verbali, il ripudio degli ideali e delle spinte devianti del condannato, il pentimento e la riprovazione etica e giuridica per i delitti commessi, dovendosi avere riguardo anche alla condotta concretamente posta in essere.

D'altronde la pena, di cui la liberazione condizionale costituisce una forma alternativa di espiazione, incentrata sulla possibilità di scontarne la parte residua in regime di libertà vigilata, lungi dal costituire esclusivamente uno strumento di redenzione, di riscatto morale dal misfatto commesso, onde emendare e purificare il condannato, deve tendere, piuttosto, alla sua rieducazione⁽⁴⁾.

Tuttavia, non può negarsi che la nozione di "comportamento" - dal quale desumere il sicuro ravvedimento del detenuto - ha una valenza più ampia della buona condotta carceraria richiesta nell'originaria formulazione della norma⁽⁵⁾, sicchè non può ritenersi sufficiente un'indagine limitata alla valutazione della condotta esteriore del condannato durante la detenzione.

Perché si possa accertare il ravvedimento - che giuridicamente e concettualmente postula un comportamento di ripudio, anche sotto il profilo etico-sociale, del reato commesso - si richiede una più ampia e penetrante valutazione della personalità del condannato nella sua evoluzione, tenendo conto, oltre che della condotta carceraria, del suo atteggiamento interiore in relazione al fatto commesso, della sua volontà di reinserimento nella società, dedotta dall'interesse da lui dimostrato per i valori etici e sociali, dalle manifestazioni di altruismo e solidarietà, dall'interesse per le vittime del reato e dal fattivo intendimento di ripararne le conseguenze dannose⁽⁶⁾.

Invero, lo stesso Tribunale di Genova richiama una pronuncia

⁽⁴⁾ Fin dai tempi del progetto del codice penale abrogato, il guardasigilli Zanardelli aveva sottolineato che il metodo graduale del sistema penitenziario mirante ad attenuare il rigore della pena fino a far riacquistare al detenuto lo stato di libertà nella forma della liberazione condizionale era dovuto non a principi ascetici o ad una malintesa filantropia che qui non troverebbe posto opportuno, né infine per un intento esclusivo di emenda, ma più specialmente per la pratica considerazione che il maggior numero dei delinquenti, passibili solo di una pena temporanea, deve pur prima o poi ritornare in mezzo alla società, e che perciò è supremo interesse di questa che la pena, oltre ad essere afflittiva, sia riformatrice e possa restituire al consorzio civile individui meno proclivi a delinquere e più disposti ad osservare le leggi, v. *Relazione ministeriale al progetto del codice penale per il Regno d'Italia*, Roma, 1887, p. 14.

⁽⁵⁾ La riforma attuata con l. 25 novembre 1962, n. 1634 ha introdotto un criterio attinente non all'aspetto esteriore della condotta, ma ad un'evoluzione positiva del carattere e delle abitudini di vita effettivamente operatasi nel detenuto.

⁽⁶⁾ Cass., 19 novembre 1990, Porcu, in *Cass. pen.*, 1992, 1504.

della Corte Costituzionale⁽⁷⁾ in cui si osserva che il requisito del sicuro ravvedimento⁽⁸⁾ introdotto dall'art. 2 l. n. 1634/62 costituisce, fra i presupposti della liberazione condizionale, quello che meglio connota il fondamento dell'istituto, in stretta ed essenziale correlazione con la funzione rieducativa della pena indicata nell'art. 27 comma 3 Cost., in linea con il venir meno della pericolosità sociale del condannato e con gli esiti del percorso rieducativo.

A voler interpretare questa affermazione dovrebbe concludersi che, partendo dal presupposto che la pena deve tendere a rieducare il reo, la concessione della liberazione condizionale, quale forma alternativa di espiatione della pena, deve tendere allo stesso risultato, sicchè l'ammissione al suo godimento dovrà essere condizionata al raggiungimento del fine rieducativo nella forma alternativa del ravvedimento del condannato, indice dell'avvenuta rieducazione del medesimo, unitamente alla cessata pericolosità sociale che, ove sussista, è la negazione di quella riabilitazione interiore che costituisce il fondamento giuridico dell'istituto⁽⁹⁾.

Invero, proprio alla luce di questo inquadramento storico-sistemico dell'istituto, non pare che il tribunale di sorveglianza possa limitarsi a valutare la condotta carceraria esteriore del condannato onde verificare se vi è stato quel radicale cambiamento dello stile di vita che, secondo una parte della giurisprudenza, consente, data la sua radicalità, di affermare con certezza che il reo non tornerà a delinquere.

La radicalità del cambiamento su cui può fondarsi il giudizio prognostico richiesto per l'ammissione alla liberazione condizionale (lo suggerisce la stessa etimologia della parola) non attiene al tipo o alla durata⁽¹⁰⁾ o, ancora, alla diversità estrinseca della condotta attuale rispetto a quella passata, ma si ricollega a ragioni più profonde concernenti le spinte motivazionali personali che hanno indotto il detenuto ad aderire ad un nuovo stile di vita.

Al contrario, è da ritenere che alla base di quel cambiamento

⁽⁷⁾ Corte Cost., sent. 20 luglio 2001 n. 273.

⁽⁸⁾ VASSALLI, *La riforma della liberazione condizionale*, in *Rass. stud. penit.*, 1951, p. 407 afferma che contro il termine ravvedimento, anche se di uso antico e tradizionale nessuno può avere obiezioni, dato che esso è frutto di una riforma dichiaratamente volta ad uniformare il codice alla Costituzione, la quale assegna alla pena detentiva una funzione rieducativa.

⁽⁹⁾ Cass., 28 gennaio 1991, Negri, in *Cass. pen.*, 1992, 1502.

⁽¹⁰⁾ Ai fini dell'ammissione alla liberazione condizionale, la considerazione del criterio della durata della buona condotta sarà maggiore nei delitti di particolare gravità, indice di un elevato grado di pericolosità e asocialità, le quali non possono che regredire gradualmente nel tempo, Cass., Sez. I, 15 ottobre 1976, Scruci, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1979, p. 291.

debba esserci anzitutto la coscienza degli errori commessi; questa, a sua volta, deve essere indotta non tanto dal rimprovero o monito insito in una statuizione punitiva, quanto dalla percezione del disvalore sociale e morale delle precedenti condotte criminose. Il riconoscimento dell'illiceità del fatto commesso costituirà l'antecedente logico e necessario della scelta di uniformarsi a nuove regole di condotta, che solo in tal modo potrà dirsi veramente libera, consapevole e definitiva ⁽¹¹⁾.

Il risultato rieducativo del trattamento penitenziario deve anzitutto mirare al ravvedimento del condannato sotto un profilo intimamente psicologico e morale, affinché questi possa maturare la coscienza della fallacia delle regole di condotta e dei valori precedentemente osservati.

Certamente, la progressività del trattamento penitenziario andrà di pari passo con l'esteriorizzazione di quel ravvedimento morale in uno stile di vita radicalmente diverso da quello passato, tale da consentire, a questo punto, quel giudizio prognostico di non recidivanza che consentirà l'ammissione del condannato alla libertà vigilata.

In altri termini, l'analisi della condotta esteriore consentirà al giudice di accertare l'avvenuto cambiamento dello stile di vita; l'indagine sulle motivazioni interiori di quel cambiamento dà la misura della radicalità dello stesso, sì da poter ritenere con ragionevole probabilità che il soggetto, rimesso in libertà, non tornerà a delinquere.

Solo sulla base di un'analisi così articolata potrà prudentemente ammettersi a libertà vigilata un soggetto condannato all'ergastolo o che deve ancora scontare una pena temporanea pari, nei casi più gravi, pur sempre a cinque anni, con intuibili implicazioni sui beni dell'incolumità e sicurezza collettive.

Alla luce delle considerazioni svolte, suscita perplessità l'idea, condivisa dal Tribunale di Genova, che il concetto di ravvedimento non implichi quello di intima accettazione da parte del condannato dei valori etico-morali violati con i delitti commessi, rilevando solo il dato esteriore del mutamento di condotta.

Invero, questa affermazione va misurata con la gravità delle condotte poste in essere, caso per caso. La commissione, come nel caso in esame, di una serie di delitti, tra i quali numerosi omicidi collegati alla partecipazione del condannato con funzioni direttive alla banda armata "Brigate Rosse", notoriamente sovversiva dell'ordine costituito, non consente di concludere serenamente nel

⁽¹¹⁾ *Ex plurimis*, Cass, 26 marzo 1992, Nicoletti, in *Cass. pen.* 1994, 607.

senso indicato, venendo, qui, in rilievo la valutazione di un soggetto che ha agito non semplicemente contravvenendo alle regole dello Stato, ma precipuamente allo scopo di sovvertirle per rendere possibile l'affermazione di altri valori. Donde la necessità di considerare nella valutazione del possibile ravvedimento dell'autore di reati di questa specie anche l'intima accettazione di quell'ordine finora combattuto⁽¹²⁾.

La necessità di verificare che il cambiamento della condotta esteriore tenuta dal detenuto fuori e dentro il carcere, vada di pari passo, ed anzi sia generato da un cambiamento ideologico e psicologico della sua personalità, è suggerita da altre due considerazioni, una di natura pratica, l'altra di carattere teleologico.

In primo luogo, non può sottovalutarsi il rischio che ragioni meramente opportunistiche o sottili calcoli utilitaristici possano aver indotto il condannato a comportamenti esteriormente corretti⁽¹³⁾, come nel caso di chi, sottoposto ad una punizione, vi si adegui solo per evitarne un inasprimento o per ottenere benefici e non per aver compreso la gravità del proprio operato e la necessità di sfruttare il periodo di detenzione quale occasione per ravvedersi⁽¹⁴⁾.

In secondo luogo, alla formula adottata nell'art. 176 c.p. è sottesa una *ratio* che mal si concilia con la esclusiva valorizzazione

⁽¹²⁾ In passato si è affermato - con giurisprudenza significativamente ripresa da Cass., 7 ottobre 1992, Romano, in *Cass. pen.*, 1994, p. 60 - che il titolo e la gravità del reato costituiscono pur sempre il punto di partenza per la valutazione della personalità del condannato, al fine di accertarne il suo sicuro ravvedimento, imponendo una valutazione tanto più rigorosa quanto più vasto sia stato l'allarme sociale destato dal delitto commesso: cfr. Cass., 29 maggio 1985, Ciampi, in *Riv. pen.*, 1986, 455.

⁽¹³⁾ Tuttavia, non si disconosce che l'incentivo utilitaristico può condurre all'adesione del trattamento, e molto spesso, all'accettazione spontanea e cosciente delle regole elementari, necessarie per un'armonica convivenza. Anche durante i lavori preparatori al codice Zanardelli, si sottolineava che la buona condotta poteva diventare a poco a poco una benefica abitudine, che non può non esercitare un'azione rigeneratrice nell'animo del condannato. Tanto più che le "azioni umane" derivano quasi tutte dal solo impulso dell'interesse personale.

⁽¹⁴⁾ A tal ultimo fine, si consideri che ciò è possibile solo nella misura in cui il precetto costituzionale di cui all'art. 27 comma 3 Cost. sia considerato non solo alla stregua di una norma programmatica bensì di un precetto, appunto, per il legislatore di prevedere e concretare strumenti di trattamento idonei a perseguire la finalità rieducativa della pena. A tal fine, l'art. 1 ord. penit. rivela un peculiare valore programmatico, confermato dall'art. 1 del regolamento di esecuzione, che definisce il trattamento dei detenuti come offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali, e volti a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale; la quale, a sua volta, deve intendersi non come passivo adattamento al contesto sociale, ma come volontà ed insieme capacità di recepire e rispettare il sistema di norme e di valori accolto, e di apportarvi il proprio fattivo contributo: così *Cesaris, Sulla valutazione del sicuro ravvedimento ai fini della liberazione condizionale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1979, p. 293.

di un dato formale – la circostanza che il condannato abbia dato prova di buona condotta –, giacché, se così fosse, la liberazione condizionale finirebbe per degradare a semplice premio per il buon andamento della vita penitenziaria⁽¹⁵⁾, con evidente sproporzione tra scopo perseguito e beneficio correlato, il quale mira invece ad agevolare il ravvedimento del condannato.

La liberazione condizionale si configura, oggi, come un mezzo di trattamento, o meglio come una tappa fondamentale del processo diretto alla risocializzazione del detenuto ed al suo reinserimento nel contesto sociale⁽¹⁶⁾. Nelle sue dinamiche, il ravvedimento non è solo un presupposto, ma rappresenta il fine della previsione legislativa della liberazione condizionale, la ragione di merito del provvedimento, nel che si rispecchia la causa dell'istituto⁽¹⁷⁾.

Ciò non di meno, volendo verificare la praticabilità in concreto della soluzione proposta dal Tribunale di Genova, basata su di una concezione esclusivamente pragmatica del ravvedimento, è facile dimostrare che l'operazione valutativa da esso proposta non consente ugualmente di formulare quel giudizio prognostico di non recidiva cui essa pur tende. Secondo il Tribunale, in punto di verifica del ravvedimento, deve accertarsi solo che ci sia stato un cambiamento radicale dello stile di vita rispetto a quello passato – ciò che deve stabilirsi esclusivamente sulla base delle condotte assunte per tutto il tempo dell'espiazione della pena, stante l'irrelevanza delle motivazioni espresse o inesprese di quel mutamento – donde farne discendere la certezza, per quanto da esso oggettivamente traspare, che nei delitti commessi il condannato non potrà ricadere.

Orbene, l'analisi della condotta assunta per tutto il periodo di espiazione, indipendentemente dalle sue motivazioni personali,

⁽¹⁵⁾ Nell'ottica del guardasigilli Rocco la liberazione condizionale si configurava come un opportuno correttivo alla pena di lunga durata, con la caratteristica di premio per i detenuti che si fossero distinti per buona condotta e, solo in via del tutto marginale, come avviamento alla vita libera. Anzi la finalità più evidente dell'istituto era colta nella sua idoneità ad invogliare gli altri detenuti a tenere un comportamento meritevole del provvedimento; a tal scopo venne anche indetta "la festa della liberazione", stabilendosi nell'art. 200 reg. penit. che il direttore desse notizia dell'avvenuta liberazione condizionale con i mezzi più adatti in tutte le sezioni dello stabilimento e che gli insegnanti, il cappellano, i dirigenti tecnici approfittassero di questa occasione per illustrare il significato morale e sociale del provvedimento e gli effetti economici di esso in favore del liberato e della sua famiglia, e per stimolare i condannati a seguire l'esempio di chi era stato beneficiato di quella concessione.

⁽¹⁶⁾ Sull'abbandono della concezione premiale della liberazione condizionale e sulla sua trasformazione in uno strumento di individualizzazione della fase dell'esecuzione della pena, cfr. LARIZZA, *Liberazione condizionale: verso l'abbandono della concezione premiale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1991, p. 604 s.

⁽¹⁷⁾ Così FOSCHINI, *La liberazione condizionale*, in *Arch. pen.*, 1948, p. 51.

consente solo di accertare il dato oggettivo del comportamento del condannato in presenza di determinate condizioni trattamentali ed ambientali, e di formulare, al più, una previsione, secondo l'*id quod plerumque accidit*, di medesimezza delle future condotte nel caso in cui al soggetto, libero, sarà consentito operare nelle stesse condizioni.

Giudizio, questo, palesemente lontano da quella certezza di non recidivanza futura ed incondizionata che il tribunale vorrebbe potersi desumere oggettivamente dal mutamento radicale dello stile di vita accertato durante il periodo carcerario.

In altri termini, anche a voler intravedere nel cambiamento dello stile di vita attuale del condannato i "segni" di una stabile inversione comportamentale, il corrispondente giudizio prognostico non potrebbe attingere il grado della certezza, fondato com'è sull'accertamento di una condotta tenuta dal condannato sotto l'influenza e per effetto di precisi impulsi trattamentali, e in un contesto, quello carcerario, affatto simulabile *extramoenia* ⁽¹⁸⁾.

Viceversa la valutazione, ai fini del ravvedimento, delle radici ideologiche e psicologiche del cambiamento della personalità del reo consentirà di individuare con sufficiente precisione i criteri e i valori, ossia la filosofia di vita cui si uniformerà il condannato anche in stato di libertà, indipendentemente dai contesti e dagli stimoli che percepirà al di fuori del carcere.

Fatta questa precisazione sulla corretta interpretazione del concetto di ravvedimento, si può concordare nel ritenere che il suo accertamento non può ancorarsi esclusivamente ad indagini di tipo psicologico, dal contenuto fluido ed opinabile, ma deve pur sempre fondarsi su parametri certi ed obiettivi, su comportamenti positivi e sintomatici, senza tuttavia privilegiarli rispetto alle prime.

Restando ancorati al caso di specie, nel corso dell'esecuzione della pena il detenuto, ristretto dal 1980, ha ottenuto il beneficio della semilibertà dopo diciotto anni dall'inizio dell'esecuzione della pena.

Per i primi tredici anni di reclusione non è mai uscito all'esterno, successivamente ha regolarmente fruito di periodici permessi premio stante la regolarità della sua condotta a mente dell'ultimo comma dell'art. 30 *ter* ord. penit., per il quale tale qualifica è ravvisabile

⁽¹⁸⁾ CESARIS, *op. cit.*, p. 298, invita a non dimenticare che, purtroppo, il trattamento si svolge in un ambiente totalmente diverso da quello esterno, in cui mancano al detenuto il continuo controllo e la guida da parte del personale preposta alla sua rieducazione. Si rivela perciò molto spesso una fragilità o, meglio, una maggiore labilità degli ex condannati a resistere alle sollecitazioni criminogenetiche.

quando i condannati, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzative negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali.

Peraltro, in giurisprudenza si è precisato che, ai fini della configurabilità del ravvedimento richiesto per la concessione della liberazione condizionale, non è sufficiente una normale buona condotta del condannato, né la mancanza di elementi che giustifichino una valutazione negativa, ma occorre la presenza di elementi positivi, quali il riguardo ed il consapevole rispetto verso il personale dell'istituto, la collaborazione spontanea in attività svolte nell'interesse comune, anche al di là degli impegni assunti e il doveroso rispetto verso gli agenti di custodia⁽¹⁹⁾.

Risulta, altresì, che il condannato, durante la fruizione dei benefici in parola, ha sempre ottemperato alle prescrizioni impostegli dimostrando, in tal modo, di essere responsabile non solo sotto l'egida della sorveglianza penitenziaria, bensì anche in stato di libertà, dunque in una situazione di più facile inosservanza delle regole imposte.

Indici dell'idoneità ad essere riammesso alla libertà, sia pur vigilata, sono il raggiungimento di un buon livello culturale e buone capacità relazionali, sempre informate a correttezza, e notevoli capacità e predisposizioni alla attività lavorativa, svolta con professionalità.

La circostanza di essersi impegnato anche in attività di tipo assistenziale e di volontariato, se da un canto potrebbe dirsi sospetta ove strumentalizzata dal condannato al fine di offrire un'immagine di sé avvolta da gratuito buonismo, dall'altro non può non essere considerata quantomeno un indice del desiderio di rimediare ai propri errori e riscattarsi dalle offese cagionate, tramite l'assistenza se non direttamente alle vittime dei suoi crimini, quantomeno a favore di altre persone ugualmente svantaggiate e bisognose⁽²⁰⁾.

Giova ricordare che la liberazione condizionale è un istituto che non solo si inserisce decisamente nell'ambito della funzione

⁽¹⁹⁾ Cass., 18 dicembre 1991, Farina, in *C.E.D. Cass.*, n. 189981; Cass. 26 aprile 1976, Di Natale, in *Cass. pen.*, 1977, 852; Cass., 11 maggio 1976, Caldara, in *Giur. it.*, 1977, 452.

⁽²⁰⁾ Il fatto che risulti dimostrata l'obiettivo impossibilità di adempiere le obbligazioni civili derivanti dal reato non esclude che la manifestazione o meno di interesse per la vittima del reato in particolare, e in generale nei confronti di persone bisognose, nonché la manifestazione di intendimenti riparatori, se non sul piano materiale, quantomeno su quello morale, possono essere legittimamente valutati dal giudice ai fini del giudizio in ordine alla sussistenza o meno del requisito del ravvedimento, cfr. Cass., 13 aprile 1992, Nanni, in *C.E.D. Cass.*, n. 190107.

rieducativa della pena, ma che si pone altresì quale momento tendenzialmente terminale del trattamento progressivo di "risocializzazione" del condannato a pena detentiva, promuovendone il pieno reinserimento nel tessuto sociale. Una prognosi sicuramente favorevole non può prescindere dalla valutazione dei comportamenti che rivelino la consapevolezza e l'adesione da parte del reo ai valori fondamentali della vita sociale.

Tra i valori fondamentali della vita comune deve evidentemente annoverarsi in posizione prioritaria la solidarietà sociale che richiede l'adempimento di doveri che l'art. 2 Cost. definisce inderogabili.

Estraneo alla valutazione dei risultati del trattamento è certamente l'avvenuto risarcimento dei danni alle vittime del reato.

La sua omissione non può considerarsi indice di disinteresse per costoro ove sia dipesa dall'impossibilità materiale di provvedervi, e comunque il risarcimento costituisce un presupposto autonomo e diverso rispetto al ravvedimento, sicché la sua omissione non può incidere negativamente sulla valutazione del secondo.

Orbene, alla luce di queste risultanze, sia il Tribunale di sorveglianza di Genova che la Corte di Cassazione ritengono integrato il requisito del ravvedimento del detenuto.

A turbare il giudizio complessivo dell'avvenuta rieducazione sulla base e alla luce dei risultati del percorso rieducativo e della cessata pericolosità sociale, tuttavia, vi è un'ultima affermazione della relazione del C.S.S.A., che evidenzia una situazione di stanchezza del soggetto da attribuire al perdurare della sua condizione di semilibero, senza apparente sbocco, ossia una staticità della situazione che potrebbe influire negativamente sulla progettazione di un futuro compromettendo l'attuale equilibrio.

Da questa affermazione la Corte di Cassazione desume che il processo di rieducazione sociale non è ancora esaurito, alla luce di quel principio di progressività trattamentale che, governando la concessione appunto progressiva delle misure alternative, vige anche per la liberazione condizionale, giusta l'assimilazione tra questa e le prime.

Invero, v'è una differenza sostanziale che distingue l'istituto in questione, previsto dal codice penale, dalle misure alternative alla detenzione, disciplinate dall'ordinamento penitenziario: per quest'ultime è previsto lo snodarsi, via via più incisivo, secondo l'entità del beneficio - nell'ordine, liberazione anticipata, semilibertà, affidamento in prova - in relazione ai progressi evidenziati nel percorso di reinserimento sociale del condannato.

Viceversa, nella liberazione condizionale il sicuro ravvedimento, quale forma alternativa e peculiare dell'avvenuta rieducazione

del condannato, è il presupposto fondante del diritto al reinserimento nel contesto sociale, nella misura in cui tale ravvedimento consenta di prevedere con ragionevole probabilità che il detenuto non tornerà a delinquere⁽²¹⁾; la discrezionalità consentita al giudice investito di una richiesta di ammissione alla liberazione condizionale concerne la valutazione dell'esistenza delle condizioni richieste ex art. 176 c.p., accertate le quali, alla stregua dei parametri sopra indicati, va concesso al detenuto il beneficio⁽²²⁾.

Nel caso esaminato, in cui il Tribunale di Genova si è ispirato alla stessa concezione pragmatica di ravvedimento condivisa dalla Suprema Corte, la stanchezza del condannato, nella considerazione del giudice di merito, non è risultata indice del mancato completamento del percorso rieducativo, come vorrebbe la Corte medesima, bensì della necessità di restituire al condannato lo *status* di libertà, sia pur vigilata, nel quale quel percorso iniziato, sotto il segno della rieducazione, attraverso il trattamento penitenziario potesse proseguire nella direzione del reinserimento sociale.

Si può forse negare che lo *status* naturale di un individuo ravveduto sotto ogni punto di vista - morale, culturale, lavorativo, affettivo - sia quello di libero?

Altro discorso deve farsi sul termine "sicuro", che va inteso in senso funzionalmente limitato, cioè come prognosi favorevole di non recidivanza.

L'art. 176 c.p. richiede ai fini della concessione solo la possibilità di formulare un giudizio prognostico di non recidivanza e non un accertamento definitivo di essa, dunque un *quid minus* rispetto a quest'ultimo.

⁽²¹⁾ Cfr. Corte cost., sent. 4 luglio 1974, n. 204, in *Giur. cost.*, 1974, p. 3528, che sottolinea la natura non premiale dell'istituto, riconoscendo in capo al condannato il diritto alla liberazione condizionale qualora la pena abbia assolto positivamente il suo compito rieducativo e, in capo allo Stato l'obbligo di mettere a punto mezzi idonei a tradurre in concreto l'idea rieducativa; Corte cost., sent. n. 282/1989 ribadisce la tesi della "discrezionalità vincolata", ritenendo che la discrezionalità del giudice possa esplicarsi soltanto nell'individuazione delle condizioni previste dall'art. 176 c.p., e segnatamente del sicuro ravvedimento, negando la possibilità di ricorrere ad altre ragioni per motivare il diniego della liberazione condizionale; cfr., altresì, Cass., 16 marzo 1977, Magaro, in *Cass. pen.*, 1978, 1009, secondo cui quando si sia avuto il recupero sociale e siano state soddisfatte le altre condizioni previste dalla legge, *si deve* concedere la liberazione condizionale trattandosi di un diritto perfetto del condannato.

⁽²²⁾ Di segno contrario è quella parte della dottrina e della giurisprudenza che sostiene la natura discrezionale della liberazione condizionale in quanto il giudice, pur dopo aver accertato la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 176 c.p., può negare la liberazione condizionale sulla base di ulteriori valutazioni inerenti, ad esempio, la tenuità della pena inflitta, l'opportunità sociale della concessione del beneficio, etc.: cfr. BERNABEI, *Sul progetto di riforma della liberazione condizionale*, in *Giust. pen.*, 1948, I, c. 189; in giurisprudenza, v. Cass., 5 dicembre 1975, in *Cass. pen.*, 1977, p. 347.

La certezza potrà conseguirsi solo *ex post*.

Invero, il liberato condizionalmente è, come dire, in prova: si attendono da lui conferme definitive del ravvedimento, che soltanto in una condizione di libertà possono essere compiutamente ed indiscutibilmente offerte. Lo Stato ha interesse a stimolare l'esito positivo della prova, e la libertà vigilata *ex art. 230 c.p.* ne è segno evidente e tangibile per lo stesso condannato.

D'altronde, anche il modo di intendere quest'ultima è radicalmente mutato rispetto al passato.

La presunzione di pericolosità sulla quale il legislatore giustificava l'applicazione della misura della libertà vigilata era coerente con un assetto in cui il requisito essenziale per l'ammissione alla liberazione condizionale era dato dalla buona condotta tenuta in istituto, la quale, come detto, era difficilmente utilizzabile quale parametro per la formulazione di giudizi prognostici positivi riguardo al comportamento in libertà del condannato.

Una volta introdotto, in luogo della buona condotta, il presupposto del ravvedimento, che consente la formulazione di un giudizio positivo sul futuro comportamento del liberato condizionalmente, resta ben poco spazio per ritenere compatibile con l'accertamento di tale requisito la presunzione di persistente pericolosità sociale del condannato.

Indipendentemente dalla possibile contraddizione esistente nella contemporanea formulazione di un giudizio di sicuro ravvedimento e di probabile commissione di futuri reati, la libertà vigilata ha subito sostanziali modifiche legislative a partire dalla l. n. 354/75, per effetto delle quali nei confronti dei sottoposti a tale misura il servizio sociale svolge interventi di sostegno e di assistenza finalizzati al loro reinserimento sociale: in tal modo, la libertà vigilata si trasforma in libertà assistita, attraverso l'accentuazione dell'aspetto rieducativo della misura a discapito di quello poliziesco⁽²³⁾.

Alla luce di tali considerazioni, è condivisibile la decisione del Tribunale di sorveglianza di Genova che, in sede rinvio, ha confermato la concessione del beneficio già accordato con la prima ordinanza annullata dalla Corte di Cassazione: diversamente, la prosecuzione della restrizione carceraria, nonostante l'intervenuta rieducazione del detenuto, avrebbe assunto connotati esclusivamente affittivi, in contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost.

⁽²³⁾ SCHIAVI, *La liberazione condizionale tra istanze rieducative ed esigenze di difesa sociale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1990, p. 669.

**CONSIGLIO D'EUROPA
COMITATO DEI MINISTRI**

**Raccomandazione Rac (2004)10
del Comitato dei Ministri agli Stati membri
sulla tutela dei diritti umani e della dignità delle persone
affette da disturbi mentali**

*(adottata dal Comitato dei Ministri il 22 settembre 2004,
nel corso della 896° riunione dei Delegati dei Ministri)*

Il Comitato dei Ministri, ai sensi dell'articolo 15b dello Statuto del Consiglio d'Europa,

Considerato che lo scopo del Consiglio d'Europa è raggiungere una maggiore unità fra i suoi membri, in particolare per mezzo dell'armonizzazione delle leggi su materie di interesse comune;

Tenendo conto, in particolare,

- della Convenzione per la tutela dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali del 4 novembre 1950 ed alle applicazioni di essa stabilite ai sensi della detta Convenzione;

- della Convenzione per la tutela dei Diritti Umani e della Dignità dell'Essere Umano con riguardo all'applicazione della Biologia e delle Medicina ("Convenzione sui Diritti Umani e la Biomedicina") del 4 aprile 1967;

- della Raccomandazione n. R(83)2 riguardante la tutela giuridica delle persone affette da disturbi mentali e collocate come pazienti involontari;

- della Raccomandazione n. R(98)7 sulle Regole Penitenziarie Europee;

- della Raccomandazione 1235 (1994) dell'Assemblea Parlamentare del consiglio d'Europa sulla psichiatria e i Diritti Umani;

Tenendo conto del lavoro del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e dei Trattamenti o Pene Inumane o Degradanti;

Tenendo conto della pubblica consultazione sulla tutela dei diritti umani e la dignità delle persone affette da disturbi mentali, avviata dal Comitato Direttivo sulla Bioetica;

Considerando che un'azione comune a livello europeo promuoverà

una migliore tutela dei diritti umani e della dignità delle persone affette da disturbi mentali, in particolare di quelle sottoposte a una collocazione o ad un trattamento involontari;

Considerando che sia il disturbo mentale che certe cure per tali disturbi possono incidere sull'essenza dell'individualità della persona;

Sottolineando la necessità che i professionisti della salute mentale siano consapevoli di tali rischi, di agire in un ambito regolamentato e di rivedere regolarmente le loro pratiche;

Sottolineando la necessità di fare in modo che le persone con disturbi mentali non siano mai sfruttati emotivamente, fisicamente, finanziariamente o sessualmente;

Consapevoli della responsabilità, per i professionisti della salute mentale di garantire, per quanto possibile, l'implementazione dei principi racchiusi in queste linee guida;

Raccomanda che i governi degli Stati membri adattino le loro leggi e prassi alle linee guida contenute in questa raccomandazione;

Raccomanda che i governi degli Stati membri rivedano l'assegnazione delle risorse ai servizi di salute mentale cosicché si possa realizzare quanto disposto di queste linee guida.

LINEE GUIDA

Capitolo I – Oggetto e campo di applicazione

Articolo 1 – Oggetto

1. Questa raccomandazione ha lo scopo di migliorare la tutela della dignità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali delle persone affette da disturbi mentali, in particolare di quelle sottoposte a una collocazione involontaria o ad un trattamento involontario.

2. Le disposizioni della presente Raccomandazione non limitano o incidono in alcun modo sulla possibilità per uno Stato membro di accordare alle persone con disturbi mentali una più ampia misura di tutela di quelle stabilite nella presente Raccomandazione.

Articolo 2 – Campo di applicazione e definizioni

Campo di applicazione

1. La presente raccomandazione si applica a persone con disturbi mentali secondo gli standard medici internazionalmente accettati.

2. La mancanza di adattamento ai valori morali, sociali, politici o di altro tipo di una società, di per sé, non deve essere considerato un disturbo mentale.

Definizioni

3. Per gli scopi della presente Raccomandazione, il termine:

- “organo competente” indica un'autorità, o una persona o un organo previsti dalla legge, distinta dalla persona o dall'organo che propone una misura involontaria, e che può prendere una decisione indipendente;

- “tribunale” fa riferimento a un tribunale o ad un organo giudiziario simile;

- “istituto” comprende gli istituti ed i servizi;

- “persona di fiducia” indica una persona che contribuisce a tutelare gli interessi di un'altra, affetta da disturbo mentale, e che può apportare un sostegno morale a questa persona nelle situazioni in cui essa si sente vulnerabile;

- “rappresentante” indica una persona designata dalla legge a rappresentare gli interessi e prendere decisioni al posto di una persona che non ha la capacità di consentire;

- “scopi terapeutici” comprende la prevenzione, la diagnosi, il controllo o la cura del disturbo, e la riabilitazione;

- “trattamento” indica un intervento (fisico o psicologico) su una persona affetta da disturbi mentali che, tenendo conto della dimensione sociale della persona, ha uno scopo terapeutico in relazione a tale disturbo mentale. Il trattamento può comprendere misure per migliorare la dimensione sociale della vita di una persona.

Capitolo II – Disposizioni generali

Articolo 3 – Non discriminazione

1. Qualunque forma di discriminazione basata sul disturbo mentale deve essere proibita.

2. Gli Stati membri devono adottare misure adeguate per eliminare la discriminazione basata sul disturbo mentale.

Articolo 4 – Diritti civili e politici

1. Le persone affette da disturbo mentale devono potere esercitare tutti i loro diritti politici e civili.

2. Qualunque limitazione all'esercizio di tali diritti deve essere in conformità alle disposizioni della Convenzione per la Tutela dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali e non deve essere basata sul semplice fatto che una persona ha un disturbo mentale.

Articolo 5 – Promozione della salute mentale

Gli stati membri devono promuovere la salute mentale incoraggiando lo sviluppo di programmi per migliorare la consapevolezza del pubblico sulla prevenzione, la diagnosi e il trattamento dei disturbi mentali.

Articolo 6 – Informazione ed assistenza sui diritti dei pazienti

Le persone trattate o poste in relazione ad un disturbo mentale devono essere individualmente informate dei loro diritti come pazienti e devono avere accesso ad una persona o organo competente, indipendente dal servizio di salute mentale, che può, all'occorrenza, assisterli nella comprensione e nell'esercizio di tali diritti.

Articolo 7 – Tutela delle persone affette da disturbo mentale

1. Gli Stati membri devono fare in modo che esistano meccanismi per proteggere le persone vulnerabili affette da disturbi mentali, in particolare quelle che non hanno la capacità di consentire o che possono non essere capaci di opporsi a violazioni dei diritti umani di cui possono essere oggetto.

2. La legge deve prevedere misure per tutelare, all'occorrenza, gli interessi economici delle persone affette da disturbi mentali.

Articolo 8 – Principio della minima restrizione

Le persone affette da disturbo mentale devono avere il diritto di essere curate nell'ambiente meno restrittivo possibile e con il trattamento meno invasivo o restrittivo possibile, tenendo conto dei loro bisogni di salute e della necessità di proteggere l'incolumità degli altri.

Articolo 9 – Ambiente e condizioni di vita

1. Le strutture destinate ad accogliere persone con disturbi mentali devono assicurare ad ognuna di queste persone, tenendo conto del loro

stato di salute e della necessità di proteggere l'incolumità degli altri, un ambiente e condizioni di vita più vicini possibile a quelli di cui beneficiano nella società persone della stessa età, dello stesso sesso e della medesima cultura. Si dovrebbero proporre anche misure di riadattamento professionale per promuovere l'integrazione di queste persone nella società.

2. Le strutture destinate ad accogliere persone affette da disturbi mentali in collocazione involontaria devono essere registrate presso un'autorità appropriata.

Articolo 10 – Prestazioni di servizi sanitari

Gli Stati membri devono, tenuto conto delle risorse disponibili, adottare delle misure al fine di:

- i. fornire servizi di qualità adeguata per rispondere ai bisogni in materia di salute mentale delle persone affette da disturbi mentali, tenendo conto dei diversi bisogni di queste diverse categorie di persone, ed assicurare parità di accesso a tali servizi;
- ii. mettere a disposizione il più ampiamente possibile delle alternative alla collocazione ed al trattamento involontari;
- iii. assicurarsi disponibilità di un numero sufficiente di servizi ospedalieri aventi livelli di sicurezza adeguati, ed anche di servizi nel territorio, per rispondere alle esigenze di salute delle persone affette da disturbi mentali coinvolte nel sistema della giustizia penale;
- iv. assicurarsi che le cure di salute fisica richieste dalle persone affette da disturbi mentali siano valutate e che, per soddisfare tali necessità, queste persone beneficino di un accesso paritario a servizi di qualità adeguata.

Articolo 11 – Norme professionali

1. I professionisti dei servizi di salute mentale devono avere le qualifiche e la formazione appropriata per poter adempiere alle loro funzioni all'interno dei servizi conformemente agli obblighi ed alle norme professionali.

2. In particolare, il personale dovrebbe essere formato in modo adeguato nei seguenti ambiti:

- i. Tutela della dignità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali delle persone affette da disturbi mentali;
- ii. Comprensione, prevenzione e controllo della violenza;
- iii. Misure che permettono di evitare il ricorso alla contenzione o all'isolamento;
- iv. Circostanze limitate nelle quali diversi metodi di contenzione o di isolamento possono essere giustificati, tenuto conto dei benefici e dei rischi eventuali, ed applicazione corretta di tali misure.

Articolo 12 – Principi generali dei trattamenti per disturbo mentale

1. Le persone affette da disturbi mentali devono beneficiare di trattamenti e di cure dispensate da personale sufficientemente qualificato, sulla base di un programma di trattamento personalizzato appropriato. Nella misura del possibile, il programma di trattamento deve essere elaborato dopo aver consultato la persona interessata e l'opinione di questa deve essere tenuta in considerazione. Tale programma deve essere riesaminato regolarmente e modificato se necessario.

2. Con riserva delle disposizioni del capitolo III e degli articoli 28 e 34, un trattamento non può essere erogato ad una persona affetta da disturbi mentali se non con il suo consenso se ha la capacità di consentire, o allorché la persona non abbia questa capacità con l'autorizzazione di un rappresentante, di un'autorità, di una persona o di un'istanza indicata dalla legge.

3. Quando, a causa di una situazione di urgenza, il consenso o l'autorizzazione adeguata non possono essere ottenuti, si potrà effettuare immediatamente ogni trattamento per un disturbo mentale necessario da un punto di vista medico per evitare danni gravi per la persona interessata, o per la sicurezza di altri.

Articolo 13 – Riservatezza e archiviazione

1. Tutti i dati a carattere personale riguardanti una persona affetta da disturbi mentali devono essere considerati come riservati. Essi non possono essere raccolti, trattati e comunicati se non nel rispetto delle regole relative al segreto professionale ed alla protezione dei dati personali.

2. Si devono aprire fascicoli medici e, all'occorrenza, amministrativi chiari e completi per tutte le persone affette da disturbi mentali collocate o trattate per tali disturbi. Le condizioni di accesso a queste informazioni devono essere definite con chiarezza dalla legge.

Articolo 14 – Ricerca biomedica

La ricerca biomedica intrapresa su una persona affetta da disturbi mentali deve rispettare le disposizioni della presente raccomandazione ed anche le disposizioni pertinenti della Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina, quelle del relativo Protocollo aggiuntivo sulla ricerca biomedica e le altre disposizioni giuridiche che assicurano la tutela delle persone nell'ambito della ricerca.

Articolo 15 – Persone a carico di una persona affetta da disturbi mentali

I bisogni dei familiari, in particolare dei figli, che sono a carico di una persona affetta da disturbi mentali devono essere presi in considerazione in modo adeguato.

CAPITOLO III – Collocazione involontaria per disturbo mentale presso istituti psichiatrici, e trattamento involontario per disturbi mentali

Articolo 16 – Campo di applicazione del capitolo III

Le disposizioni del presente capitolo si applicano alle persone affette da disturbi mentali:

- i. che hanno la capacità di consentire alla collocazione o al trattamento interessati, e lo rifiutano; o
- ii. che non hanno la capacità di consentire ad una collocazione o al trattamento interessato, e vi si oppongono.

Articolo 17 – Criteri per la collocazione involontaria

1. Una persona può essere oggetto di una collocazione involontaria solo se tutte le seguenti condizioni si verificano:

- i. la persona è affetta da un disturbo mentale;
- ii. lo stato della persona presenta un rischio reale di grave danno per la sua salute o la salute altrui;
- iii. la collocazione ha in particolare uno scopo terapeutico;
- iv. nessun altro mezzo meno restrittivo per fornire cure adeguate è disponibile;
- v. il parere della persona interessata è stato preso, in considerazione.

2. La legge può prevedere che eccezionalmente una persona possa essere oggetto di una collocazione involontaria, in accordo con le disposizioni del presente capitolo, per il periodo minimo necessario per determinare se essa è affetta da un disturbo mentale che rappresenta un rischio di danno grave per la sua salute o la salute altrui, se:

- i. Il suo comportamento suggerisce fortemente la presenza di un tale disturbo;
- ii. Il suo stato sembra presentare un tale rischio;
- iii. non esiste nessun altro mezzo appropriato meno restrittivo di procedere alla valutazione del suo stato; e
- iv. il parere della persona interessata è stato preso in considerazione.

Articolo 18 – Criteri per il trattamento involontario

Una persona può essere oggetto di un trattamento involontario solo se

tutte le seguenti condizioni si verificano:

- i. la persona è affetta da un disturbo mentale;
- i. lo stato della persona presenta un rischio reale di grave danno per la sua salute o la salute altrui;
- ii. nessun altro mezzo che comporti una minima intrusione per apportare cure adeguate è disponibile;
- iii. il parere della persona interessata è stato preso in considerazione.

Articolo 19 – Principi relativi al trattamento involontario

1. Il trattamento involontario deve:
 - i. rispondere a segnali e sintomi clinici specifici;
 - ii. essere proporzionato allo stato di salute della persona;
 - iii. fare parte di un piano di trattamento scritto;
 - iv. essere messo per iscritto;
 - v. all'occorrenza, avere come obiettivo il ricorso, il più rapidamente possibile, ad un trattamento accettabile da parte della persona.

2. Oltre alle condizioni enunciate nell'articolo 12, comma 1, il piano di trattamento deve:

- i. Nella misura del possibile, essere elaborato dopo aver consultato la persona interessata e, all'occorrenza, la sua persona di fiducia, o il rappresentante della persona interessata;
- ii. essere riesaminato ad intervalli adeguati e, se necessario, modificato ogni volta che ciò è possibile, dopo aver consultato la persona interessata e, all'occorrenza, la sua persona di fiducia, o il rappresentante della persona interessata.

3. Gli Stati membri devono fare in modo che i trattamenti involontari siano effettuati soltanto in ambienti appropriati.

Articolo 20 – Procedure per prendere una decisione sulla collocazione e/o il trattamento involontari

Decisione

1. La decisione di sottoporre una persona ad una collocazione involontaria deve essere presa da un tribunale o da un'altra istanza competente. Il tribunale o l'altra istanza competente deve:

- i. prendere in considerazione il parere della persona interessata;
- ii. prendere la decisione secondo le procedure previste dalla legge, sulla base del principio secondo il quale la persona deve essere vista e consultata.

2. La decisione di sottoporre una persona ad un trattamento involontario deve essere presa da un tribunale o da un'altra istanza competente. Il tribunale o l'altra istanza competente deve:

- i. prendere in considerazione il parere della persona interessata;
- ii. prendere la decisione secondo le procedure previste dalla legge, sulla base del principio secondo il quale la persona deve essere vista e consultata.

Tuttavia, la legge può prevedere che, quando una persona è oggetto di una collocazione involontaria, la decisione di sottoporla ad un trattamento involontario possa essere presa da un medico che possiede le competenze e l'esperienza richieste, dopo aver esaminato la persona interessata, prendendo in considerazione il parere di questa persona.

3. Ogni decisione di sottoporre una persona ad una collocazione o ad un trattamento involontari deve essere messa per iscritto e deve indicare il periodo massimo oltre il quale, ai sensi di legge, ella deve essere rivisitata ufficialmente. Ciò si intende fatti salvi i diritti della persona ai riesami ed ai ricorsi, secondo le disposizioni dell'articolo 25.

Procedure precedenti alla decisione

4. La collocazione o il trattamento involontari, o la proroga di essi, devono essere possibili solo sulla base di una visita da parte di un medico che possieda le competenze e l'esperienza richieste, e nel rispetto di norme professionali valide ed affidabili.

5. Questo medico o l'istanza competente deve consultare i parenti della persona interessata, salvo che quest'ultima vi si opponga, salvo che ciò non possa essere realizzato per ragioni pratiche o salvo che, per altre ragioni, ciò non sia opportuno.

6. Ogni rappresentante di questa persona deve essere informato e consultato.

Articolo 21 – Procedure per prendere una decisione sulla collocazione e/o il trattamento involontari nelle situazioni di urgenza

1. Le procedure previste nelle situazioni di urgenza non devono essere utilizzate allo scopo di evitare le disposizioni enunciate nell'articolo 20.

2. Nell'ambito di una procedura di urgenza:

i. La collocazione o il trattamento involontari devono essere effettuati solo per un breve periodo, sulla base di una valutazione medica appropriata alla misura prevista;

ii. I paragrafi 5 e 6 dell'articolo 20 devono, nella misura del possibile, essere rispettati;

iii. Ogni decisione di sottoporre una persona ad una collocazione o trattamento involontari deve essere messa per iscritto e deve indicare il periodo massimo oltre il quale, ai sensi di legge, essa deve essere rivisitata ufficialmente. Ciò si intende fatti salvi i diritti della persona ai riesami ed ai ricorsi, secondo le disposizioni dell'articolo 25.

3. Se la misura deve essere proseguita oltre la situazione di urgenza, un tribunale o un'altra istanza competente deve prendere la decisione relativa a tale misura, secondo le disposizioni dell'articolo 20, non appena ciò è possibile.

Articolo 22 – Diritto all'informazione

1. Le persone che sono oggetto di una collocazione o un trattamento involontari devono essere rapidamente informate oralmente e per iscritto dei loro diritti e delle vie di ricorso che sono possibili.

2. Esse devono essere informate in maniera regolare e adeguata delle ragioni che hanno motivato la decisione e dei criteri che motivano la proroga o l'interruzione eventuale di essa.

3. Anche il rappresentante della persona, all'occorrenza, deve ricevere tali informazioni.

Articolo 23 – Diritto alla comunicazione ed alle visite per le persone in collocazione involontaria

Il diritto di una persona affetta da disturbi mentali che è oggetto di una collocazione involontaria:

i. di comunicare con il suo avvocato, il suo rappresentante o ogni altra autorità appropriata non deve essere limitato. Il suo diritto di comunicare con la persona di fiducia che essa ha indicato o con altre persone non deve essere limitato in maniera sproporzionata.

ii. di ricevere visite non deve essere limitato in modo irragionevole, pur tenendo conto della necessità di proteggere le persone vulnerabili o i minori collocati o in visita in un istituto psichiatrico.

Articolo 24 – Termine della collocazione o del trattamento involontari

1. Si deve porre fine alla collocazione o al trattamento involontari se uno dei criteri che giustificano tale misura non è più soddisfatto.

2. Il medico responsabile delle cure della persona deve verificare anche se uno dei criteri pertinenti non è più soddisfatto, a meno che un tribunale non si sia riservato la responsabilità dell'esame dei rischi di danno grave per gli altri o che esso non abbia affidato tale esame ad un'istanza specifica.

3. Salvo se il termine di una misura è subordinato ad una decisione giudiziaria, il medico, l'autorità responsabile e l'istanza competente devono poter agire, sulla base dei criteri sopra enunciati, per porre fine all'applicazione di questa misura.

4. Gli Stati membri devono sforzarsi di ridurre al minimo, ogni volta che ciò è possibile, la durata della collocazione involontaria, per mezzo di servizi di post-cura appropriati.

Articolo 25 – Riesame e ricorso riguardante la legittimità di un collocamento e/o di un trattamento involontari

1. Gli Stati membri devono fare in modo che le persone oggetto di una collocazione o di un trattamento involontari possano esercitare effettivamente il diritto:

- i. di esercitare un ricorso contro una decisione;
- ii. di ottenere da un tribunale il riesame, ad intervalli ragionevoli, della legittimità della misura o del mantenimento di essa;
- iii. di essere ascoltati di persona o attraverso l'intermediario di una persona di fiducia o di un rappresentante, nel corso di procedure di riesame o di appello.

2. Se la persona interessata o all'occorrenza, la persona di fiducia o il rappresentante, non chiede un riesame, l'autorità responsabile deve informarne il tribunale e fare in modo che si verifichi ad intervalli ragionevoli e regolari che la misura continui ad essere legittima.

3. Gli Stati membri devono prevedere la possibilità per la persona di essere assistita da un avvocato in tutte le procedure di questo tipo avviate davanti ad un tribunale. Quando la persona non può agire in suo proprio nome, deve avere diritto ai servizi di un avvocato e, conformemente alla legge nazionale, ad un'assistenza legale gratuita. L'avvocato deve avere accesso a tutti i documenti in possesso del tribunale, ed avere il diritto di contestare le prove di fronte al tribunale.

4. Se la persona ha un rappresentante, quest'ultimo deve avere accesso a tutti i documenti in possesso del tribunale, ed avere il diritto di contestare le prove di fronte al tribunale.

5. La persona interessata deve avere accesso a tutti i documenti in possesso del tribunale, fatto salvo il diritto alla tutela della riservatezza e della sicurezza altrui, ai sensi della legislazione nazionale. Se la persona non ha un rappresentante, essa deve poter beneficiare dell'assistenza di una persona di fiducia in tutte le procedure avviate di fronte al tribunale.

6. Il tribunale deve prendere la sua decisione in tempi brevi. Se esso osserva una qualunque violazione della legge nazionale applicabile nella materia, deve segnalarla all'istanza pertinente.

7. Deve essere possibile fare appello contro la decisione del tribunale.

Capitolo IV – Collocazione delle persone che non hanno la capacità di consentire in assenza di obiezione**Articolo 26 – Collocazione delle persone che non hanno la capacità di consentire in assenza di obiezione**

Gli Stati membri devono fare in modo che esistano disposizioni adeguate per proteggere una persona affetta da disturbi mentali, che non

ha la capacità di consentire e che, avendo necessità di una collocazione, non esprime obiezione alla collocazione.

Capitolo V – Situazioni particolari

Articolo 27 – Isolamento e contenzione

1. Il ricorso all'isolamento o alla contenzione deve avvenire solo in istituti appropriati, nel rispetto del principio di minima restrizione, al fine di prevenire ogni danno imminente per la persona interessata o per altri, e restare sempre proporzionato ai rischi eventuali.
2. Il ricorso a tali misure deve avere luogo solo sotto controllo medico, e deve essere messo per iscritto in maniera adeguata:
3. Inoltre:
 - i. La persona oggetto di una misura di isolamento o di contenzione deve beneficiare di un monitoraggio regolare;
 - ii. Le ragioni del ricorso a tali misure, e la durata dell'applicazione di esse, devono essere scritte nel fascicolo medico della persona ed in un registro.
4. Questo articolo non si applica alla contenzione momentanea.

Articolo 28 – Trattamenti particolari

1. Un trattamento per un disturbo mentale che non mira a produrre effetti psichici irreversibili, ma che può comportare un'intrusione significativa, deve essere utilizzato soltanto se non si hanno a disposizione mezzi che comportano un'intrusione minima per apportare le cure adeguate. Gli Stati membri devono fare in modo che il ricorso ad un tale trattamento:
 - i. Sia oggetto di un esame appropriato sul piano etico;
 - ii. Si effettui secondo protocolli clinici appropriati che riflettono le norme e le tutele internazionali;
 - iii. Sia deciso, fatta eccezione per situazioni di urgenza come quelle definite nell'articolo 12, col consenso informato e messo per iscritto da parte della persona o, nel caso di una persona che non ha la capacità di consentire, con l'autorizzazione di un tribunale o di un'istanza competente;
 - iv. Sia messo per iscritto in maniera dettagliata e in un registro.
2. Il ricorso ad un trattamento per un disturbo mentale che mira a produrre un effetto psichico irreversibile deve essere eccezionale e non deve essere utilizzato nel contesto di una collocazione involontaria. Un tale trattamento deve essere effettuato solo se la persona interessata ha dato il suo libero consenso, informato, specifico e per iscritto. Il trattamento deve essere scritto in maniera circostanziata e su un registro, ed utilizzato unicamente:
 - i. in conformità con la legge;

- ii. dopo un adeguato esame sul piano etico;
- iii. ai sensi del principio di minima restrizione;
- iv. se un secondo parere medico indipendente ne ha riconosciuto il carattere adeguato;
- v. in accordo con i protocolli clinici appropriati che riflettono le norme e le tutele internazionali.

Articolo 29 – Minori

1. Le disposizioni della presente raccomandazione devono applicarsi ai minori, a meno che non venga loro assicurata una tutela più ampia.
2. Nell'ambito delle decisioni riguardanti la collocazione ed il trattamento, siano essi volontari o meno, deve essere preso in considerazione il parere del minore, come un fattore sempre più determinante in funzione della sua età e del suo grado di maturità.
3. Un minore che è oggetto di una collocazione involontaria deve avere diritto all'assistenza di un rappresentante sin dall'inizio del procedimento.
4. Un minore non deve essere assegnato ad un istituto che generalmente accoglie degli adulti, a meno che una tale collocazione sia benefica per lui.
5. I minori che sono oggetto di una collocazione devono avere il diritto di beneficiare di un insegnamento gratuito e di un reinserimento il più rapido possibile nel sistema scolastico generale. Se ciò è possibile, il minore deve essere valutato individualmente e seguire un programma di insegnamento o di formazione individualizzato.

Articolo 30 – Procreazione

Il solo fatto che una persona sia affetta da disturbo mentale non deve costituire un motivo per recare pregiudizio in maniera permanente alle sue capacità di procreazione.

Articolo 31 – Interruzione di gravidanza

Il solo fatto che una persona sia affetta da disturbo mentale non deve costituire un motivo per interrompere la sua gravidanza.

Capitolo VI – Coinvolgimento del sistema di giustizia penale

Articolo 32 – Coinvolgimento della polizia

1. Nell'esercizio dei suoi obblighi istituzionali, la polizia dovrebbe coordinare i suoi interventi con quelli dei servizi medici e sociali, se possibile con il consenso della persona interessata, allorché il comportamento della detta persona suggerisca fortemente che ella sia affetta da un disturbo

mentale e rappresenti un rischio significativo di danno per essa stessa o per altri.

2. Quando non vi sono altre possibilità adeguate a disposizione, la polizia può essere incaricata, nell'ambito delle sue funzioni, di aiutare a trasferire o a ricondurre le persone che sono oggetto di una collocazione involontaria verso l'istituto cui esse sono affidate.

3. I funzionari di polizia devono rispettare la dignità e i diritti umani delle persone affette da disturbi mentali. L'importanza di tale obbligo deve essere sottolineata nell'ambito della formazione.

4. I funzionari di polizia devono ricevere una formazione adeguata nella prospettiva della valutazione e della gestione di situazioni riguardanti persone affette da disturbo mentale, che insista sulla vulnerabilità di tali persone nelle situazioni nelle quali è coinvolta la polizia.

Articolo 33 – Persone detenute

Se una persona il cui comportamento suggerisce fortemente che essa sia affetta da un disturbo mentale è detenuta:

- i. deve avere diritto all'assistenza di un rappresentante o di una persona di fiducia appropriata nel corso del procedimento;
- ii. si deve effettuare una visita medica appropriata, il più presto possibile ed in un luogo appropriato, al fine di stabilire:
 - a) se la persona necessita di cure mediche, comprese quelle psichiatriche;
 - b) se è in grado di rispondere all'interrogatorio;
 - c) se può, senza pericolo, essere posta in detenzione in locali non destinati a fornire cure sanitarie.

Articolo 34 – Coinvolgimento dei tribunali

1. Conformemente al diritto penale, i tribunali possono imporre la collocazione o il trattamento per un disturbo mentale sia che la persona interessata consenta sia che non consenta alla misura. Gli Stati membri devono fare in modo che la persona possa effettivamente esercitare il diritto di far riesaminare, da parte di un tribunale, la legittimità della misura, o della sua proroga, ad intervalli ragionevoli. Le altre disposizioni del capitolo III devono essere prese in considerazione per tali collocazioni e trattamenti; ogni non applicazione delle presenti disposizioni deve poter essere giustificata.

2. I tribunali devono prendere tali decisioni riguardanti la collocazione o il trattamento per un disturbo mentale sulla base di norme di perizia medica valide e affidabili, e prendendo in considerazione la necessità per le persone affette da disturbo mentale di essere trattate in un luogo adatto alle loro necessità di salute. Questa disposizione si intende fatta salva la facoltà per un tribunale di imporre, ai sensi di legge, una valutazione

psichiatrica ed un controllo psichiatrico o psicologico come alternativa alla detenzione o al pronunciamento di una decisione definitiva.

Articolo 35 – Istituti penitenziari

1. Le persone affette da disturbo mentale non devono essere oggetto di una discriminazione negli istituti penitenziari. In particolare, il principio dell'equivalenza delle cure con quelle che vengono fornite all'esterno degli istituti penitenziari deve essere rispettato per quanto riguarda le cure necessarie per la loro salute. Tali persone devono essere trasferite dall'istituto penitenziario all'ospedale se il loro stato di salute lo richiede.

2. Le persone affette da disturbo mentale, detenute negli istituti penitenziari, devono poter beneficiare di opzioni terapeutiche appropriate.

3. Il trattamento involontario per disturbi mentali non deve aver luogo negli istituti penitenziari, tranne che in servizi ospedalieri o medici adattati al trattamento dei disturbi mentali.

4. Un sistema indipendente deve controllare il trattamento e le cure di cui beneficiano le persone affette da disturbi mentali negli istituti penitenziari.

Capitolo VII – Assicurazione qualità e controllo

Articolo 36 – Controllo del rispetto delle norme

1. Gli Stati membri devono fare in modo che il rispetto delle norme stabilite dalla presente raccomandazione e dalla legge sulla salute mentale sia oggetto di un adeguato controllo. Tale controllo deve vertere su:

- i. il rispetto delle norme giuridiche;
- ii. il rispetto delle norme tecniche e professionali.

2. I sistemi che permettono di effettuare questo controllo devono:

- i. Disporre di risorse finanziarie ed umane adeguate per svolgere le loro funzioni;
- ii. Essere, sul piano organizzativo, indipendenti dalle autorità o istanze controllate;
- iii. Riunire professionisti della salute mentale, non-specialisti, persone affette da disturbi mentali e persone vicine a queste ultime;
- iv. Essere coordinate, all'occorrenza, con altri sistemi di audit e di assicurazione della qualità interessati.

Articolo 37 – Esigenze specifiche per il controllo

1. Il controllo del rispetto delle norme deve comprendere:

- i. Visite ed ispezioni degli istituti di salute mentale, se necessario senza preavviso, al fine di assicurarsi :

a. Che le persone siano oggetto di una collocazione involontaria solo negli istituti registrati da un'autorità competente, e che gli istituti in questione siano adatti a questa funzione;

b. Che siano disponibili alternative soddisfacenti alla collocazione involontaria;

ii. Il controllo del rispetto degli obblighi e delle norme professionali;

iii. La verifica della possibilità di svolgere inchieste sul decesso di persone che sono oggetto di una collocazione o di un trattamento involontari, e del fatto che tali decessi siano segnalati all'autorità appropriata e siano oggetto di un'indagine indipendente;

iv. L'esame delle situazioni in cui la comunicazione è stata limitata;

v. La verifica dell'esistenza di procedure di deposito di reclami e del trattamento adeguato degli stessi.

2. Un seguito adeguato dei risultati del controllo deve essere assicurato.

3. Riguardo le persone che sono soggette alle disposizioni della legge sulla salute mentale, le persone incaricate del controllo devono essere abilitate:

i. ad incontrare tali persone in privato e, con il loro consenso o con quello dei loro rappresentanti, avere accesso in ogni momento al loro fascicolo medico;

ii. a ricevere reclami confidenziali da parte di queste persone;

iii. ad ottenere dalle autorità o dal personale responsabile del trattamento o delle cure di tali persone ogni informazione che possa ragionevolmente essere ritenuta necessaria all'esercizio delle loro funzioni, ivi compresi dei dati resi anonimi dai fascicoli medici.

Articolo 38 – Statistiche, consigli e rapporti

1. Devono essere raccolti dati resi anonimi, sistematici e affidabili riguardanti l'applicazione della legge sulla sanità mentale.

2. I responsabili delle cure alle persone affette da disturbi mentali devono:

i. ricevere da coloro che sono incaricati dell'assicurazione della qualità e del controllo:

a. rapporti regolari, e quando ciò è possibile, pubblicarli;

b. consigli sulle condizioni e gli istituti appropriati alle cure delle persone affette da disturbi mentali.

ii. rispondere alle domande, ai consigli ed ai rapporti che provengono dai sistemi di assicurazione della qualità e del controllo.

3. Le informazioni relative all'applicazione della legge sulla salute mentale ed alle azioni riguardanti il rispetto delle norme devono essere accessibili al pubblico.

BALLONI A. (A CURA DI)
CITTADINANZA RESPONSABILE
E TUTELA DELLA VITTIMA
Clueb, Bologna, 2006

L'accostamento diffusamente utilizzato di termini così differenti quali conflitti, violenza, criminalità, sicurezza/insicurezza, sofferenza, vittime, indica di per sé che esiste un legame molto stretto tra di loro. Queste nozioni, infatti, fanno parte di uno stesso universo e richiamano ad un'analisi condivisa.

In tal senso, il volume curato da Augusto Balloni intende ribadire con forza che le vittime non rappresentano semplicemente un'appendice indispensabile dei differenti eventi criminosi, ma che il reato è interazione fra due attori sociali (il criminale e la sua vittima) e che pertanto occorre porre in una situazione simmetrica coloro che interagiscono.

I diversi contributi esaminano come il dibattito sull'insicurezza nel mondo globalizzato costituisca un luogo fertile di confronto su ciò che rappresenta il concetto di "cittadinanza responsabile". Si tratta di cercare una diversa chiave di lettura delle questioni che stanno alla base della nozione di cittadinanza e dei valori che la fondano, al fine di evitare conseguenze sempre più gravose per la società in termini di sicurezza, rischi ed esclusione.

Il volume, tramite l'applicazione del concetto di "cittadinanza responsabile" a peculiari pratiche sociali e giudiziarie, quali, ad esempio, quelle relative alla giustizia riparativa, propone un approccio che interpreta sicurezza e tranquillità come una qualità dello spazio pubblico, offerto a tutti e a ciascuno dalla collettività e ritiene che le nuove strategie di sicurezza suggeriscano una continuità, non solo tra prevenzione e repressione della criminalità, ma ancora tra sicurezza e solidarietà.

Dottore di ricerca in criminologia, ricercatore al Dipartimento di Sociologia dell'Università di Bologna.

In tal senso, allora, il regolamento dei conflitti passa attraverso il ripristino dei legami civili e civici tra cittadini ed istituzioni. Si tratta di un "ritorno al civile" nell'ambito di un processo tramite il quale ciascun individuo, quindi anche la vittima, diventa nello stesso tempo attore ed autore collettivo della sua storia e della storia.

I saggi dei vari autori, in diverse prospettive, soffermano la propria attenzione sulle componenti socio-relazionali, sulle reti fiduciarie e di solidarietà che costituiscono il collegamento del singolo alla comunità. Quando questi legami si deteriorano o addirittura si interrompono, soprattutto in seguito alla commissione di un reato, è necessario sostenere e promuovere interventi volti a rinsaldare le relazioni fra i cittadini tra di loro e con le istituzioni al fine di contribuire al potenziamento delle capacità di regolazione dei conflitti sociali.

Nel volume, pertanto, viene sottolineata l'importanza di saper sviluppare programmi di prevenzione in quanto la prevenzione è promozione della vita sociale: la chiave di volta consiste nel dare vita ad azioni di aiuto e nell'attivazione di processi interpersonali al fine di non chiudere nell'isolamento soggetti che possono, se "non trattati", provocare vittime inconsapevoli e innocenti oppure che rischiano di diventare essi stessi vittime latenti o effettive.

BISI R. (A CURA DI)

SCENA DEL CRIMINE E PROFILI INVESTIGATIVI.

QUALE TUTELA PER LE VITTIME?

Milano, FrancoAngeli, 2006

Il volume curato da Roberta Bisi si compone di due parti correlate tra loro: la prima riguarda i profili investigativi nell'analisi dell'omicidio, mentre la seconda si concentra sui processi di vittimizzazione e sul danno esistenziale.

Infatti, l'intervento investigativo, dopo la commissione di un reato, parte dall'esame della scena del crimine tramite diverse tecniche e metodologie, prosegue con lo studio dell'itinerario compiuto dal criminale e deve giungere ad un attento esame delle vittime, dei processi di vittimizzazione e della valutazione del danno subito, anche attraverso la descrizione degli eventi che collegano i rapporti, talvolta apparentemente incomprensibili, tra i diversi attori che hanno dato vita al conflitto sfociato nel crimine.

In tal senso, il volume ha l'obiettivo di analizzare quegli aspetti che possono in qualche modo aiutare la definizione del reato tracciando un percorso che, partendo dalla storia personale del reo, arriva fino al compimento dell'azione delittuosa nell'ambito della quale coloro che interagiscono sono sia il criminale che la sua vittima.

Il libro analizza l'omicidio in un'ottica che permette di ricostruire, sotto diversi aspetti, l'itinerario che compie l'autore di un crimine tramite:

- 1) la rivisitazione di contributi teorici e di ricerca in ambito criminologico, vittimologico, sociologico e psicologico;
- 2) l'esame di un caso di autore di duplice omicidio al fine di mettere in risalto il ruolo svolto dalla storia di vita in ambito criminologico;
- 3) la ricostruzione di tale vicenda delittuosa attraverso un applicativo multimediale, intermediale e interattivo;
- 4) l'analisi del contributo della criminologia ambientale allo studio del delitto tramite diversi approcci qualitativi e quantitativi, nonché grazie ad una particolare tecnica investigativa, il *crime mapping*, che si avvale di un software particolare denominato GIS (Geographic Information System);
- 5) la disamina su aspetti specialistici e giuridici relativi alla disciplina delle tecniche da utilizzare sul luogo del reato: indagini

tecniche difensive e indagini tecniche della polizia giudiziaria dopo la promulgazione della legge 7/12/2000 n. 397, raccolta di informazioni, sopralluogo ed accertamenti urgenti, accesso ai luoghi, esame dell'arma del delitto, interrogatori, verifica degli alibi, intercettazioni.

In seguito alla ricostruzione del percorso compiuto dal criminale durante e dopo il compimento del reato, gli ulteriori contributi del volume giungono allo studio specifico del primo termine del binomio "vittima e crimine" nella consapevolezza che le vittime giochino un ruolo significativo nell'individuazione del criminale e che questo aspetto si colleghi anche al concetto di "difesa sociale", intesa come concezione generale del "sistema anticriminale" che tende a proteggere la società dalle azioni delittuose.

È ormai noto che, in seguito alla commissione di un crimine, colui che ne è rimasto coinvolto non è più lo stesso individuo di "prima": l'offesa e il danno patiti implicano, infatti, il concatenarsi di mutamenti a vari livelli (fisico, psicologico, relazionale, sociale ed emotivo) che trasformano la vittima in una persona differente. Inoltre, il processo di vittimizzazione ha effetto pregiudizievole sul sentimento di appartenenza ad una comunità che si correla ad un intenso senso di abbandono e di messa in discussione dei valori basilari della propria cultura di appartenenza.

In questa prospettiva, i contributi relativi alla seconda parte del volume analizzano le questioni relative al giusto risarcimento del pregiudizio subito, soffermandosi, tramite diversi punti di vista (vittimologico, giuridico e medico-legale), sulla nuova categoria di danno non patrimoniale denominata "danno esistenziale".

3 *rassegna*
2006 *penitenziaria*
 e criminologica

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

GIOVANNI TINEBRA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

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

COMITATO DI GARANZIA

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

REDATTORE CAPO

GIUSEPPE CAPOCCIA

REDAZIONE

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

In tale ambito interpretativo, inoltre, la Corte costituzionale aveva modo di precisare che la detenzione domiciliare – come tutte le altre misure alternative alla detenzione disciplinate dalla l. 26 luglio 1975, n. 354 del 1975 – si caratterizza per il perseguimento di finalità eminentemente umanitarie e assistenziali, essendo funzionale a rendere meno afflittivo il contenuto dell'esecuzione della pena nei confronti dei soggetti che si trovano in particolari condizioni soggettive. In questo contesto, la Corte affermava anche che la detenzione domiciliare ha come proprio fondamento legittimante quello di assicurare adeguata tutela al diritto alla salute del detenuto, comportando un giudizio positivo sulla particolare gravità delle condizioni del condannato, tali da richiedere costanti contatti con i presidi ospedalieri territoriali.

Ad appena un anno da quest'ultima decisione, la Corte costituzionale, con la sentenza 13 giugno 1997, n. 173, tornava a pronunciarsi sull'art. 47-ter dell'Ordinamento penitenziario, di cui dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma per violazione degli artt. 3, 27 commi 2 e 3, 32 Cost., nella parte in cui faceva derivare la sospensione automatica della detenzione domiciliare in conseguenza della presentazione di una denuncia per il reato previsto dall'art. 385 c.p. L'automaticità di tale sospensione, infatti, veniva ritenuta dalla Corte in contrasto con il principio costituzionale di ragionevolezza delle leggi, non consentendo – neppure incidentalmente – una valutazione da parte dell'autorità giudiziaria competente sulla sussistenza dell'ipotesi di reato che faceva sospendere la concessione del beneficio della detenzione domiciliare⁽²⁷⁾.

Nello stesso contesto declaratorio, la Corte costituzionale ritornava sulla definizione del diritto alla salute del condannato dopo il passaggio in giudicato della sentenza emessa nei suoi confronti, precisando che l'illegittimità dell'art. 47-ter ultimo comma dell'Ordinamento penitenziario è anche conseguente al fatto che la detenzione domiciliare ha come suo obiettivo prioritario quello di soddisfare istanze assistenziali tendenti alla protezione della salute del condannato. In questo ambito, dunque, la sospensione automatica della detenzione domiciliare – sulla base della presentazione di una semplice denuncia e senza alcuna delibazione da parte del magistrato di sorveglianza – comportava che non venisse neppure

⁽²⁷⁾Si veda C. cost., 13 giugno 1997, n. 173 (est. G. Vassali), in *Giust. pen.*, 1997, 11, 1, p. 396, nella cui massima, tra l'altro, si afferma: «È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, 27, commi secondo e terzo, e 32 Cost., l'art. 47 ter u.c. l. 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui fa derivare automaticamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione di una denuncia per il reato previsto dal comma ottavo dello stesso articolo».

preso in considerazione il problema della compatibilità della traduzione in carcere del condannato con le sue condizioni di salute, determinando un evidente pregiudizio dei suoi diritti.

Dopo l'entrata in vigore della l. 27 maggio 1998, n. 165, la Corte costituzionale tornava a occuparsi dell'istituto della detenzione domiciliare, pronunciandosi sulla legittimità dell'art. 47-ter dell'Ordinamento penitenziario con la sentenza 8 marzo 2000, n. 77, con la quale veniva dichiarata la compatibilità costituzionale del comma 1-bis di tale disposizione⁽²⁸⁾.

In questo caso, si era posta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter comma 1-bis – che era stato introdotto dalla l. n. 165 del 1998 – nella parte in cui escludeva la concessione di tale beneficio penitenziario nei confronti di quei detenuti che fossero stati condannati per uno dei reati richiamati dall'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario. Tale decisione della Corte costituzionale, in ogni caso, non affrontava il problema della definizione del diritto alla salute del condannato – a differenza delle altre pronunce che si sono passate in rassegna in questo paragrafo – con la conseguenza che in questa sede non ci si soffermerà a esaminarne i profili giuridici e argomentativi.

Naturalmente, tali profili di compatibilità costituzionale sono stati adesso superati dalla riformulazione di tale comma per effetto dell'art. 7 della l. 5 dicembre 2005, n. 251, che, com'è noto, ha statuito l'inapplicabilità del beneficio della detenzione domiciliare – oltre che per i condannati per reati previsti dall'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario – per i soggetti ai quali è stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99 comma 4 c.p., aggiungendo un'ulteriore categoria soggettiva a quella originariamente contemplata dall'art. 47-ter comma 1-bis.

Questo complesso percorso interpretativo sul diritto alla salute del detenuto, infine, si concludeva con la sentenza 24 novembre 2003, n. 350, con la quale la Corte costituzionale sanciva l'illegittimità dell'art. 47-ter comma 1 lett. a) e b) dell'Ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevedeva la concessione della detenzione domiciliare nei confronti dei genitori condannati, che risultavano conviventi con un figlio portatore di una disabilità totalmente invalidante. Venivano, in questo modo, equiparate le esigenze assistenziali della madre di un figlio incapace in quanto minore dei dieci anni con quelle della madre di un figlio disabile e incapace

⁽²⁸⁾Cfr. C. cost., 8 marzo 2000, n. 77 (est. G. Neppi Modona), in *Giust. pen.*, 2000, 4, 1, p. 1131.

di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze⁽²⁹⁾.

In buona sostanza, con questa pronuncia, la Corte censurava l'art. 47-ter comma 1 lett. a) e b) dell'Ordinamento penitenziario nella parte in cui precludeva alla magistratura di sorveglianza ogni valutazione in ordine alla sussistenza delle condizioni necessarie per l'espletamento di un'effettiva assistenza fisica e psichica del figlio portatore di una disabilità totalmente invalidante, prevedendo una disciplina deteriore rispetto a quella prevista dalla stessa norma per l'ipotesi di assistenza ai figli minori degli anni dieci. Venivano poste, pertanto, sullo stesso piano le esigenze di tutela del diritto alla salute del detenuto con quelle di tutela del diritto alla salute del figlio minore degli anni dieci e del figlio portatore di una disabilità totalmente invalidante, ribadendosi la natura eminentemente assistenziale e umanitaria della misura alternativa della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter.

4. Gli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario e il riferimento alle condizioni di salute "particolarmente" gravi del detenuto.

Il lavoro di ricostruzione sistematica del diritto alla salute del detenuto portato avanti dalla Corte costituzionale nel corso dell'ultimo trentennio è indispensabile per inquadrare gli istituti del rinvio obbligatorio della pena previsto dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. e della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, che sono accomunate dal riferimento alla nozione di particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto.

La nostra attenzione esegetica sugli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario si concentrerà sulla sola nozione di particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto, alla quale entrambe le previsioni normative si richiamano espressamente, ponendo tale stato patologico come condizione indispensabile per la concessione dei relativi benefici. Occorre, dunque, concentrarsi su questa nozione, in relazione alla quale il legislatore impone una verifica giudiziaria particolarmente

⁽²⁹⁾Si veda C. cost., 24 novembre 2003, n. 350 (est. F. Contri), in *Dir. pen. proc.*, 2004, 6, p. 699, nella cui massima, tra l'altro, si afferma: «È costituzionalmente illegittimo l'art. 47 ter, comma 1, lett. a), della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata e, nei casi previsti dal comma 1, lett. b), del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante».

te rigorosa, che è indispensabile per distinguere questi benefici penitenziari da quelli previsti dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., che richiede per il rinvio facoltativo della pena detentiva uno stato patologico di minore rilevanza degenerativa, rappresentato dalla "grave infermità fisica" del condannato⁽³⁰⁾.

Le ipotesi disciplinate dagli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, tuttavia, presentano delle significative differenziazioni applicative, in considerazione del fatto che la particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto – pur costituendo l'elemento centrale della verifica giurisdizionale di entrambi i benefici – richiede nei due istituti un requisito ulteriore e autonomo. Tale differenziazione, come vedremo, comporta che mentre il rinvio obbligatorio della pena si ispira a esigenze di carattere eminentemente umanitario, la detenzione domiciliare si ispira a esigenze di carattere prevalentemente assistenziale e rieducativo.

Infatti, ai fini della concessione del beneficio previsto dell'art. 146 comma 1 n. 3 c.p., la magistratura di sorveglianza dovrà verificare che il detenuto è affetto da una malattia particolarmente grave, al punto da trovarsi in una fase così avanzata di degenerazione fisiologica da non consentirgli più – secondo le certificazioni rilasciate dal servizio sanitario penitenziario o da quello esterno – l'attuazione di un programma terapeutico di recupero clinico. Si tratta, in buona sostanza, di ricomprendere in tale ambito normativo le ipotesi di infermità fisica che riguardano tutte le forme di gravissime alterazioni degenerative – come ad esempio quelle rappresentate dalle patologie tumorali terminali o dalle alterazioni distrofiche irreversibili – in presenza delle quali non è più attivabile un percorso di recupero terapeutico del detenuto⁽³¹⁾.

In questa prospettiva, dunque, le malattie particolarmente gravi del detenuto, richiamate dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p., si identificano con quelle patologie che non consentono l'attivazione di un percorso di recupero terapeutico nell'ambiente carcerario in considerazione dell'avanzato stato di degenerazione fisiologica del paziente.

Tuttavia, le cure necessarie al mantenimento terapeutico del condannato devono essere intese sempre *in bonam partem*, es-

⁽³⁰⁾Per la differenziazione dei benefici penitenziari previsti dagli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, si fa rinvio alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 26 maggio 1999, Nezi, in C.E.D. Cass., n. 214370; Cass., Sez. I, 30 giugno 1999, Hass, in C.E.D. Cass., n. 214022; Cass., Sez. I, 20 maggio 2004, Trjkovic, in C.E.D. Cass., n. 215935.

⁽³¹⁾Cfr. Cass., Sez. I, 10 gennaio 2000, Belleggia, in Cass. pen., 2001, n. 1260.

sendo necessariamente orientate verso il controllo della patologia allo scopo di evitarne, laddove possibile, l'ulteriore degenerazione. Si conferma, in questo modo, che, in tali ipotesi, il rinvio obbligatorio della pena detentiva si impone per ragioni di carattere marcatamente umanitario, in ragione del fatto che lo stadio di degenerazione delle condizioni di salute del condannato ha raggiunto un livello così elevato da fare ritenere in contrasto con il principio costituzionale di umanità del trattamento sanzionatorio affermato dall'art. 27 comma 3 Cost. l'ulteriore prosecuzione dell'esecuzione⁽³²⁾.

In questo contesto sistematico, invece, non riteniamo di dovere concentrare la nostra attenzione sulle ipotesi di AIDS conclamata e sulle altre gravi deficienze immunitarie espressamente richiamate dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p., così come riformulato dall'art. 1 comma 1 della l. 8 marzo 2001, n. 40. Infatti, le ipotesi di gravi patologie immunitarie descritte nella prima parte di tale disposizione sono concettualmente assimilabili a quelle previste dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario – a sua volta introdotto dall'art. 5 della l. 12 luglio 1999, n. 231 – rinviando entrambe le previsioni normative alle modalità di accertamento descritte dall'art. 286-*bis* comma 2 c.p.p. Esamineremo, pertanto, la rilevanza medico-legale di queste patologie immunitarie quando passeremo in rassegna l'istituto della detenzione domiciliare previsto dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2, che, del resto, non presenta elementi di differenziazione rispetto all'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. ai fini dell'inquadramento nosografico delle ipotesi di AIDS conclamata e delle altre gravi deficienze immunitarie.

Viceversa, per ricostruire sistematicamente la nozione di patologia "particolarmente" grave del condannato, fondamentale risulta il riferimento alla previsione dell'art. 47-*ter* comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – la cui formulazione è stata lasciata immutata dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251 – dove si stabilisce che, per beneficiare della misura della detenzione domiciliare, il condannato dovrà versare in condizioni di salute particolarmente gravi, tali da richiedere costanti contatti con i presidi sanitari territoriali. Tale requisito strutturale, quindi, costituisce l'elemento di differenziazione tra questo istituto e quello del rinvio obbligatorio della pena previsto dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. e su di esso occorrerà concentrarsi

⁽³²⁾In questa direzione interpretativa, da anni, si muove la giurisprudenza di legittimità, come ci viene confermato dal riferimento alle seguenti pronunce: Cass., Sez. I, 21 novembre 1991, Conversano, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 448; Cass., Sez. I, 9 ottobre 1992, Costanzo, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 789.

per inquadrare sistematicamente la detenzione domiciliare⁽³³⁾.

In particolare, il requisito dei costanti contatti con i presidi sanitari territoriali richiesto dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario comporta il perseguimento di finalità più marcatamente assistenziali, con la conseguenza che lo stato di irreversibilità della patologia di cui è affetto il detenuto – che abbiamo visto costituire il presupposto fondamentale per la concessione del rinvio obbligatorio della pena ai sensi dell'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – non assume connotazioni determinanti ai fini della concessione della detenzione domiciliare. Infatti, il Tribunale di Sorveglianza potrà non concedere tale misura alternativa alla detenzione ogni volta che – malgrado la sussistenza di gravissime condizioni di salute del paziente sottoposto a osservazione clinica – il condannato non sia in grado di partecipare consapevolmente a un percorso di rieducazione realizzato attraverso il contributo dei servizi sociali territoriali, facendo ritenere assolutamente prevalenti le esigenze di difesa sociale dello Stato su quelle personali di reinserimento del condannato⁽³⁴⁾.

Tale bilanciamento di interessi, fondato su un'attenta valutazione delle esigenze di contemperamento tra il programma di assistenza terapeutica al detenuto e la prognosi sulla sua pericolosità sociale compiuta dalla magistratura di sorveglianza, comporta ulteriormente che la particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto debba sussistere in concomitanza con l'esecuzione della pena detentiva e debba essere ritenuta esistente al momento della concessione dei benefici penitenziari previsti dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario. Di conseguenza, è a tale momento, indipendente dall'insorgenza dell'infermità fisica – la cui patogenesi è irrilevante ai fini della concessione della detenzione domiciliare – che deve farsi riferimento per valutare le condizioni di salute del condannato e per verificare la necessità di rapporti costanti con i presidi sanitari territoriali, che costituisce l'oggetto prioritario dell'accertamento giurisdizionale, tanto è vero che l'art.

⁽³³⁾Sul requisito della costanza dei contatti con i presidi sanitari territoriali, indispensabile per il detenuto che chiede di beneficiare della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, si rinvia alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 5 luglio 1994, Antonacci, in *C.E.D. Cass.*, n. 199270; Cass., Sez. I, 30 gennaio 1995, De Vincenzo, in *C.E.D. Cass.*, n. 200789; Cass., Sez. I, 14 luglio 1998, Valz, in *C.E.D. Cass.*, n. 211410.

⁽³⁴⁾Sulla necessità di bilanciare le esigenze di difesa sociale con quelle di reinserimento del condannato ai fini della concessione del beneficio penitenziario previsto dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, si rinvia alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 14 ottobre 1999, Surace, in *C.E.D. Cass.*, n. 214417; Cass., Sez. I, 12 giugno 2000, Sibio, in *C.E.D. Cass.*, n. 216912; Cass., Sez. I, 11 marzo 2003, Merenda, in *C.E.D. Cass.*, n. 224939.

7 della l. 5 dicembre 2005, n. 251, che pure ha introdotto alcune significative modifiche all'art. 47-ter ha lasciato immutato il riferimento a tale requisito⁽³⁵⁾.

In altri termini, il requisito della costanza dei rapporti sanitari territoriali è consustanziale alla detenzione domiciliare, al punto che laddove la patologia oggetto di osservazione non richiede un supporto assistenziale costante – come nel caso delle affezioni cardiovascolari o delle infiammazioni intestinali croniche – ma, più semplicemente, una terapia farmacologica assistita, deve escludersi che lo stato di afflizione che caratterizza il detenuto possa essere ritenuto rilevante ai fini dell'art. 47-ter comma 1 lett. c)⁽³⁶⁾.

Quello che, invece, accomuna i due istituti, a nostro parere, è il carattere multi-funzionale della nozione di particolare gravità delle condizioni di salute del detenuto – richiamata sia dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. che dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – tendente a non ritenere astrattamente predeterminabile il livello di degenerazione patologica necessario per ritenere particolarmente grave un'infermità fisica⁽³⁷⁾.

Questa impostazione, tuttavia, lascia insoluti alcuni aspetti piuttosto controversi del problema della tutela del diritto alla salute del detenuto, non riuscendo ad esempio a delimitare i confini della nozione di malattia "particolarmente" grave nelle ipotesi di alterazioni patologiche con lunga latenza e delegando alla magistratura di sorveglianza l'individuazione di soluzioni che il legislatore non ha voluto indicare. In questo modo, il quadro delle patologie valutabili alla stregua degli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario è talmente variegato da essere difficilmente ricostruibile secondo parametri clinici omogenei e incontrovertibili.

È evidente, allora, che l'ampiezza della formula normativa utilizzata dal legislatore è funzionale ad ampliare gli spazi di discrezionalità del giudice, permettendogli di intervenire a favore del condannato anche quando, in astratto, la patologia di cui è affetto potrebbe essere curata nell'ambito delle strutture del circuito sanitario penitenziario. Ne consegue che, in questa prospettiva, il diritto alla salute del condannato deve essere tutelato sia nel caso in cui le terapie eseguite nel circuito penitenziario sono idonee a

⁽³⁵⁾Cfr. Cass., Sez. I, 10 febbraio 1993, Porru, in *C.E.D. Cass.*, n. 193331.

⁽³⁶⁾Cfr. Cass., Sez. I, 21 novembre 1991, Bellitto, in *C.E.D. Cass.*, n. 188858; Cass., Sez. I, 28 ottobre 1992, Annunziata, in *C.E.D. Cass.*, n. 192461.

⁽³⁷⁾L'approccio multi-funzionale, a nostro parere, appare in linea con le più recenti conquiste delle scienze mediche, tendenti a mettere in discussione lo stesso rapporto di causa-effetto nell'accertamento delle patologie degenerative, come ci riferisce P. VINEIS, *Modelli di rischio. Epidemiologia e causalità*, Einaudi, Torino, 1991, p. 3, che,

determinarne il recupero clinico sia nel caso in cui tali cure possono determinare un peggioramento delle condizioni di salute – irreversibilmente compromesse nell'ipotesi di cui all'146 comma 1 n. 3 c.p. e gravemente compromesse in quella dell'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – del detenuto sottoposto a osservazione⁽³⁸⁾.

Questo processo di soggettivizzazione delle condizioni di salute del detenuto non deve comunque essere portato alle estreme conseguenze, tanto è vero che la particolare gravità della patologia non può essere identificata con quelle infermità connaturate alla privazione della libertà personale, come ad esempio le sindromi ansioso-depressive. Al contrario, tale valutazione deve essere ristretta alle sole patologie che assumono una loro autonoma rilevanza nosografica e si caratterizzano per il fatto di non potere essere seguite con gli strumenti clinici messi a disposizione dall'amministrazione penitenziaria⁽³⁹⁾.

L'assenza di parametri scientifici omogenei, in buona sostanza, costituisce una dimostrazione del carattere marcatamente umanitario e assistenziale di tali benefici penitenziari, che – con le differenziazioni interpretative di cui si è parlato in queste pagine – mirano, nelle intenzioni del nostro legislatore, a lasciare ampi spazi decisionali alla magistratura di sorveglianza, che, di volta in volta, potrà compiere una valutazione ampiamente discrezionale sulle condizioni di salute del detenuto.

Si consideri, a questo proposito, che, secondo la suprema Corte, di fronte alla possibilità di disporre il differimento dell'esecuzione della pena, il giudice deve verificare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge e contestualmente valutare la possibilità di ammettere il detenuto al beneficio della detenzione domiciliare, laddove ricorressero particolari esigenze, come l'età del reo, la sua pericolosità sociale, la complessità del trattamento terapeutico in corso di svolgimento e la durata della pena da scontare⁽⁴⁰⁾.

nella prefazione del suo lavoro sui modelli di rischio e sui fattori determinanti nelle patologie degenerative, osserva: «L'idea di causa che ha dominato in medicina per un lungo tempo era strettamente associata con le scoperte della biologia. L'agente causale era qualcosa di molto prossimo all'effetto in senso spaziale e temporale; esso doveva essere riscontrabile fisicamente nelle lesioni proprie della malattia, o almeno un contatto con l'agente doveva essersi verificato».

⁽³⁸⁾In questa prospettiva, tendente a inquadrare i benefici penitenziari previsti dagli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario in un'ottica di ampliamento della sfera di tutela del diritto alla salute del detenuto, si rinvia alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 21 maggio 1992, Sicilio, in *C.E.D. Cass.*, n. 190376; Cass., Sez. I, 15 gennaio 1994, Ferraris, in *C.E.D. Cass.*, n. 196089; Cass., Sez. VI, 27 maggio 1995, Martuscello, in *C.E.D. Cass.*, n. 201443.

⁽³⁹⁾Cfr. Cass., Sez. VI, 5 aprile 2000, Basile, in *C.E.D. Cass.*, n. 215860.

⁽⁴⁰⁾Cfr. Cass., Sez. I, 7 dicembre 1999, Saraco, in *C.E.D. Cass.*, n. 215203.

5. *L'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. e il riferimento alla "grave infermità fisica" del detenuto.*

L'ipotesi del rinvio facoltativo, disciplinata dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., consente il differimento dell'esecuzione della pena detentiva quando tale misura restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di un condannato affetto da una grave infermità fisica.

In questo caso, si tratta di comprendere quale significato deve essere attribuito alla nozione di "grave infermità fisica" del condannato richiamata dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. e quali siano gli elementi di differenziazione tra le patologie rilevanti ai fini della concessione di tale beneficio penitenziario e quelle rilevanti ai fini della concessione del rinvio obbligatorio della pena o della detenzione domiciliare⁽⁴¹⁾.

Invero, non è semplice definire la nozione di "grave infermità fisica" richiamata dalla norma dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., che, per sua natura, si presenta con caratteristiche di particolare indeterminatezza etimologica e clinica. A questi profili di ambiguità concettuale, deve aggiungersi che – a differenza delle ipotesi disciplinate dagli artt. 146 comma 1 n. 3 c.p. e 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, che beneficiano di un sostrato interpretativo comune – nel caso del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva non è possibile fare alcun richiamo ad altre norme del sistema penale, non essendo in tale ambito utilizzata l'espressione "grave infermità fisica" in relazione alle condizioni di salute del condannato.

In questo contesto, deve osservarsi che, sul finire degli anni ottanta, si è affermato un orientamento interpretativo della suprema Corte tendente a delimitare il campo di applicazione dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., attraverso l'impiego della nozione di stabilità della grave infermità fisica del condannato che chiede di beneficiare del rinvio facoltativo della pena. Tale condizione di stabilità delle condizioni di salute, secondo l'orientamento che si sta considerando, deve ritenersi sussistente in ogni stato patologico che non è suscettibile di miglioramenti rilevabili clinicamente con il ritorno in

⁽⁴¹⁾Per una ricognizione sulle principali questioni applicative poste dall'esegesi dell'art. 147 c.p. si veda M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, cit., p. 119, che così definisce la sfera di applicazione di questo istituto: «Fuori dai casi esaminati in precedenza ed in situazioni analoghe, ma meno rigorosamente determinate, può avere luogo il differimento dell'esecuzione (rinvio facoltativo). Queste ultime ipotesi sono previste dall'art. 147 c.p. integrato ancora dall'art. 684 c.p.p.».

libertà del detenuto, tenendo conto del fatto che, in generale, ogni soggetto che patisce una condizione di restrizione carceraria – più o meno lunga – non può che trarre giovamento dall'uscita dal circuito penitenziario intra-murario⁽⁴²⁾.

L'accoglimento di tale impostazione, naturalmente, non comporta un obnubilamento dei fondamenti costituzionali dell'istituto previsto dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., atteso che il differimento facoltativo della pena non comporta mai una rinuncia alla potestà punitiva dello Stato, ma più semplicemente che, nel caso di specie, vengano ritenute prevalenti esigenze di carattere umanitario e assistenziale. L'idea di una rinuncia della potestà punitiva, d'altra parte, si pone in termini di oggettiva incompatibilità con l'idea della pena detentiva, tradizionalmente intesa come strumento normativo, di tipo legalitario e retributivo⁽⁴³⁾.

Si consideri, in ogni caso, che il carattere di stabilità delle condizioni di salute del condannato – ai fini della valutazione della gravità della sua infermità fisica – non deve essere assimilato a quello della cronicità della patologia, in ragione del fatto che una tale assimilazione postulerebbe il richiamo alle nozioni medico-legali di guaribilità e di reversibilità dell'infermità fisica del condannato, che invece non sono previste dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. ai fini della concessione del rinvio facoltativo della pena.

In una fase successiva del suo percorso esegetico, la suprema Corte ha ritenuto di dovere integrare il criterio della stabilità dello stato patologico del detenuto – ai fini della valutazione della compatibilità del regime carcerario con le sue condizioni di salute – con quello della praticabilità delle terapie di recupero clinico all'interno del circuito penitenziario. Si è voluto, in questo modo, porre l'accento sul fatto che il differimento facoltativo della pena non è concesso automaticamente in presenza di una grave infermità fisica, ma richiede, caso per caso, un giudizio sull'andamento di tale patologia, che deve essere valutata sia in astratto – cioè sulla

⁽⁴²⁾Ci si riferisce, in particolare, all'orientamento esegetico affermato nelle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 22 maggio 1987, Aperto, in *C.E.D. Cass.*, n. 176317; Cass., Sez. I, 23 ottobre 1989, Mondino, in *C.E.D. Cass.*, n. 182535.

⁽⁴³⁾Per la definizione più accettata nell'ambito della dottrina di ispirazione retribuzionistica si rimanda all'insuperato lavoro di H.L.A., HART, *Punishment and Responsibility*, Clarendon Press, Oxford, 1968, pp. 13 ss., che individua quali elementi caratteristici della sanzione penale: le conseguenze sgradevoli per il reo, la violazione di norme legali, la colpevolezza del soggetto al quale è stata comminata la sanzione penale, la somministrazione della sanzione penale da parte di esseri umani, il controllo dell'esecuzione da parte dell'autorità statale. Sullo stesso solco interpretativo, d'altra parte, si colloca un altro grande interprete del pensiero giuridico moderno della cultura giuridica retribuzionistica, come G.R. NEWMANN, *The Punishment Response*, J.B. Lippincott, Co., New York, 1978, pp. 9 ss.

base delle conoscenze cliniche dell'epoca – sia con riferimento alle concrete possibilità di recupero terapeutico del detenuto all'interno del circuito penitenziario⁽⁴⁴⁾.

In altri termini, il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., può essere concesso dal Tribunale di Sorveglianza solo quando l'infermità fisica del condannato è di tale gravità da legittimare una prognosi infausta sull'esito dell'andamento della patologia e può consentire al condannato – nello stato di libertà eventualmente concessogli – di giovare di trattamenti clinici individualizzati, certamente più efficaci rispetto a quelli di cui è possibile beneficiare nelle strutture sanitarie del circuito penitenziario⁽⁴⁵⁾.

In buona sostanza, la concessione del rinvio facoltativo della pena previsto dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p. postula che l'infermità fisica determini una consistente menomazione della salute del condannato e che tale condizione degenerativa non possa essere seguita all'interno delle strutture sanitarie del circuito carcerario, a meno di non legittimare l'esecuzione di un trattamento penitenziario in contrasto con il rispetto della dignità del detenuto. In ipotesi di questo genere, dunque, l'eventuale mantenimento nella condizione di restrizione carceraria del detenuto deve essere ritenuto in contrasto con il senso di umanità al quale si richiama l'art. 27 Cost., che deve ispirare l'esecuzione di tutte le sanzioni penali⁽⁴⁶⁾.

In questo contesto, è evidente che, per concedere il differimento facoltativo della pena per grave infermità fisica, le condizioni di salute del detenuto devono essere tali da determinare un serio pericolo per la sua incolumità fisica e la probabilità di altre rilevanti conseguenze dannose per la sua persona permanendo il condan-

⁽⁴⁴⁾Ci si riferisce, in particolare, all'orientamento esegetico affermato nelle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 26 novembre 1990, Cosentino, in C.E.D. Cass., n. 186187; Cass., Sez. I, 5 marzo 1992, Aquilino, in C.E.D. Cass., n. 190196.

⁽⁴⁵⁾Per comprendere questo passaggio, che postula la comprensione del profondo disagio del condannato, che non solo è detenuto ma è, allo stesso tempo, malato, si veda A. DE FEO, *La medicina penitenziaria*, in *Trattato di criminologia*, cit., IX, p. 167, che afferma: « Il malato è diverso per la stessa malattia, è un malato che lo stato patologico integra nelle condizioni ambientali; teme di essere malcurato, di essere trascurato, di non ricevere terapia indispensabile e che la sua malattia non sia capita, tutto questo unito e deviato da una serie di più o meno palesi tentativi di ricorrere a gratificazioni utilitaristiche od a simulazioni difficili a classificarsi come nevrotiche o psicotiche ».

⁽⁴⁶⁾In questo senso, si veda Cass., Sez. I, 25 febbraio 1991, Gangemi, in C.E.D. Cass., n. 187042, nella cui massima si afferma: « Il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena può essere concesso quando l'infermità fisica, oltre a potersi giovare, nello stato di libertà, di cure e trattamenti sostanzialmente diversi e più efficaci di quelli fruibili nelle istituzioni carcerarie, sia di tale gravità da legittimare una prognosi infausta "quoad vitam" o da far apparire l'espiazione della pena detentiva in contrasto con il senso di umanità cui si richiama l'art. 27 della Costituzione ».

nato all'interno del circuito carcerario. Diventa, allora, necessario valutare le opportunità di recupero terapeutico offerte dagli ambienti sanitari esterni, che dovranno essere esaminate in relazione alla patologia di cui è affetto il detenuto e alle possibilità di attuare un programma di recupero clinico intra-murario⁽⁴⁷⁾.

Negli ultimi anni, infine, la suprema Corte ha ulteriormente definito la nozione di grave infermità fisica del condannato richiamata dall'art. 147 comma 1 n. 2 c.p., arricchendola di contenuti umanitari e assistenziali. Si è affermato, in particolare, che accanto alle ipotesi tradizionali di differimento facoltativo – riscontrabili quando non è possibile recuperare terapeuticamente il detenuto all'interno del circuito sanitario penitenziario – devono collocarsi quelle ipotesi residuali rappresentate dagli stati morbosi di tale consistenza da rendere penosa l'ulteriore prosecuzione dello stato di restrizione carceraria, legittimando una deroga al principio dell'obbligatorietà della pena detentiva e della sua astratta misurabilità editale⁽⁴⁸⁾.

Si conferma, in questo modo, che per concedere il differimento facoltativo della pena detentiva non è sufficiente che una grave infermità fisica menomi la salute del condannato né che la stessa sia suscettibile di un miglioramento – anche significativo – nell'ipotesi di un suo ritorno alla libertà, essendo necessario che le patologie che affliggono il detenuto siano di tale gravità da fare apparire l'espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità a cui si ispira la previsione dell'art. 27 comma 2 Cost.⁽⁴⁹⁾

⁽⁴⁷⁾In questo senso, si veda S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 271, che sul problema dell'obbligatorietà della pena detentiva e sulla sua astratta misurabilità, osserva: «La fortuna del carcere come modello penale tipico è legata anche indissolubilmente alla sua astratta misurabilità, in anni, mesi e giorni, quindi alla misurabilità e all'astrattezza. Ciò rende la pena proporzionabile alla gravità del reato e alla pericolosità del reo, e consente in linea di principio l'eguaglianza, cioè formale, di tutti i cittadini di fronte alla pena. La funzione del carcere è corrispondente, come tale, a quella del modello astratto e generale della legge, della legalità formale».

⁽⁴⁸⁾Questo orientamento interpretativo ha trovato definitiva consacrazione nelle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 22 novembre 2000, Piromalli, in C.E.D. Cass., n. 218229; Cass., Sez. I, 30 marzo 2004, Vastante, in C.E.D. Cass., n. 228289. Nella stessa direzione esegetica, peraltro, si muovono le meno recenti pronunce Cass., Sez. I, 4 dicembre 1992, Roncadore, in C.E.D. Cass., n. 192698; Cass., Sez. I, 28 gennaio 1997, Maiorana, in C.E.D. Cass., n. 20765.

⁽⁴⁹⁾In questa direzione interpretativa, si rinvia a S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, cit., pp. 269-270, che, da un punto di vista storico, così ricostruisce l'esigenza di umanizzazione delle pena detentiva: «L'affermazione dello strumento carcerario come pena tipica corrisponde, indubbiamente, all'esigenza di umanizzazione delle pene e alle critiche nei confronti della pena di morte, fatta valere dai riformatori».

6. *L'art. 148 comma 1 c.p. e il riferimento alla "infermità psichica" del detenuto.*

La previsione dell'art. 148 comma 1 c.p. fa riferimento alla nozione di "infermità psichica" del detenuto, che ritiene rilevante ai fini del differimento o della sospensione della pena detentiva quando assume caratteri tali da impedirne l'esecuzione. In questo caso, si tratta di comprendere quale significato debba essere attribuito alla patologia richiamata dalla norma e quale sia l'elemento di differenziazione tra le infermità psichiche rilevanti ai sensi degli artt. 88, 89 e 90 c.p. e quelle rilevanti ai fini dell'applicazione di questo istituto⁽⁵⁰⁾.

Com'è noto, l'art. 148 c.p. veniva dichiarato parzialmente illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza 19 giugno 1975, n. 146, nella parte in cui prevedeva che l'autorità giudiziaria, nel disporre il ricovero in manicomio giudiziario del condannato che versava in condizioni di infermità psichica durante l'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale, potesse ordinare che la pena fosse sospesa. Nello stesso contesto declaratorio, la Corte dichiarava l'illegittimità dell'art. 148 c.p., nella parte in cui prevedeva che il giudice ordinasse la sospensione della pena per l'ipotesi in cui condannato fosse ricoverato in una casa di cura e custodia o in un manicomio comune⁽⁵¹⁾.

Tale pronuncia di illegittimità si rendeva indispensabile per l'evidente disparità di trattamento che si veniva a determinare, nella vecchia formulazione dell'art. 148 c.p., tra la posizione degli imputati che erano ricoverati in un manicomio giudiziario e la posizione dei condannati e non poteva trovare soluzione esegetica diversa da quella della pronuncia citata. La disparità di trattamento tra le due posizioni soggettive, rilevante ai sensi dell'art. 3 Cost., risultava incontestabile, atteso che in entrambe le ipotesi il ricovero in manicomio giudiziario aveva caratteristiche identiche, oltre a non essere determinato da alcuna condotta imputabile al reo⁽⁵²⁾.

⁽⁵⁰⁾ Per una ricognizione delle principali questioni applicative poste dall'esegesi dell'art. 147 c.p. si veda M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, cit., p. 119, che così definisce la sfera di applicazione di questo istituto: «Fuori dai casi esaminati in precedenza ed in situazioni analoghe, ma meno rigorosamente determinate, può avere luogo il differimento dell'esecuzione (rinvio facoltativo). Queste ultime ipotesi sono previste dall'art. 147 c.p. integrato ancora dall'art. 684 c.p.p.».

⁽⁵¹⁾ C. cost., 19 giugno 1975, n. 146, cit.

⁽⁵²⁾ In questo senso, si veda G. VASSALLI, *Fine poco gloriosa di una norma poco civile*, in *Giust. pen.*, 1975, 1, 1, p. 2033, che, nel commentare la sentenza n. 146 del 1975, osserva: «Il manicomio giudiziario è sempre manicomio giudiziario, sia che il ricovero abbia luogo prima della condanna, sia che il ricovero abbia luogo dopo, e l'impazzire prima o dopo non è "causa imputabile al reo" tale che possa giustificare il trattamento diseguale».

In tale ambito interpretativo, resta da dire che la parziale illegittimità dell'art. 148 c.p. deve essere estesa – per effetto dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87 – anche alla parte della norma che prevede la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nell'ipotesi di ricovero in una casa di cura e custodia ovvero in un ospedale psichiatrico⁽⁵³⁾.

In questa ambito sistematico, occorre concentrarsi sulla nozione di "infermità psichica", la cui ricostruzione non è agevole, atteso che finora ci si è occupati di questo problema esegetico in contesti scientifici residuali, esclusivamente tendenti a differenziare i presupposti applicativi dell'art. 148 c.p. da quelli degli artt. 146 e 147 c.p.⁽⁵⁴⁾.

Risolvere questo problema definitorio è comunque possibile, ricorrendo analogicamente ai parametri elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla nozione di "vizio totale di mente" richiamata dall'art. 88 c.p., sia pure limitatamente al profilo dell'imputabilità del soggetto attivo del reato. Si tratta, in ogni caso, di un'operazione esegetica indispensabile per evitare sovrapposizioni concettuali tra l'infermità psichica e altri stati patologici, come le gravi anomalie comportamentali, i disturbi della personalità o le condotte *border-line*⁽⁵⁵⁾.

In questa direzione, si consideri che, nell'ultimo quindicennio, la nozione di infermità psichica elaborata dalla giurisprudenza in relazione all'art. 88 c.p. è stata ancorata agli esiti migliori delle scienze psichiatriche, allo scopo di evitare gli eccessi di discrezionalità che avevano caratterizzato alcune posizioni affermatesi negli anni settanta del secolo scorso. Tutto questo ha comportato che il giudice, nella valutazione dell'infermità mentale rilevante ai sensi dell'art. 88 c.p. – pur non essendo rigidamente vincolato agli

⁽⁵³⁾ Cfr. M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, cit., p. 122.

⁽⁵⁴⁾ In questo limitato ambito, in particolare, si possono citare le seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 15 ottobre 1996, Dello Russo, in C.E.D. Cass., n. 206328; Cass., Sez. I, 7 aprile 1999, Verduci, in C.E.D. Cass., n. 213390.

⁽⁵⁵⁾ Per la ricostruzione della nozione di "infermità di mente", nel contesto normativo delineato dagli artt. 88 e 89 c.p., ci si permette di rinviare al lavoro di L. GRASSI - C. NUNZIATA, *Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale*, Cedam, Padova, 2003, p. 35, che, a proposito della necessità di circoscrivere tale nozione, osservano: «Il problema si pone, invece, per l'individuazione del significato della parola "infermità", nell'accezione di "infermità di mente" in relazione ad altri termini in uso idonei ad indicare stati di sofferenza psichica, quali "malattia", "anomalia", "vizio", "deficienza psichica", "inferiorità psichica", "pazzia", termine quest'ultimo già in uso nelle codificazioni più remote». Nella dottrina italiana, dal nostro punto di vista, rimangono insuperati gli studi sulla capacità di intendere e di volere condotti negli anni cinquanta da M. GALLO, *Capacità penale*, in *Nuovo Dig. It.*, II, Utet, Torino 1950, pp. 880 ss.; Id., *Non imputabilità dell'agente e non punibilità del fatto nelle formule di proscioglimento*, in *Giur. it.*, 1951, II, pp. 132 ss.

schemi classificatori delle scienze psichiatriche – debba comunque subordinare il proprio giudizio all'esistenza di una patologia psichica clinicamente accertabile⁽⁵⁶⁾.

In questo ambito, riteniamo di condividere l'impostazione psicologica secondo la quale l'infermità psichica è rilevante penalmente ai fini della valutazione di un vizio totale di mente quando si presenta con caratteristiche tali da compromettere seriamente i processi conoscitivi e volitivi dell'agente, eliminando o attenuando fortemente la sua capacità di rendersi conto del significato dalle azioni poste in essere e del loro disvalore. In questo ambito interpretativo, in particolare, possono essere comprese tutte quelle posizioni che affermano la necessità di una verifica del disturbo psichico che prescinda da schemi classificatori provenienti dalle scienze psichiatriche⁽⁵⁷⁾.

La necessità di riscontrare clinicamente l'infermità comporta, in questo caso, che il vizio totale di mente sia sempre dipendente da uno stato patologico che, direttamente o indirettamente, sia passibile di una verifica medico-legale⁽⁵⁸⁾.

In questo modo, la nozione di infermità psichica idonea a determinare un vizio totale di mente rilevante ex art. 88 c.p. viene collegata al pregiudizio funzionale dei processi cognitivi della persona, che può essere determinato anche da disturbi mentali atipici, purché caratterizzati da forme di elevata compromissione. In altre parole, a determinare il vizio totale di mente – rilevante tanto in relazione all'art. 88 c.p. quanto in relazione all'art. 148 c.p. – possono essere anche mere anomalie psichiche ogni volta che la loro im-

⁽⁵⁶⁾Sul punto, si veda M. VIRGILIO, *Della imputabilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, cit., II, p. 423, che, a proposito della necessità di un accertamento clinico dell'infermità psichica, osserva: «Si riconosce pertanto che il vizio parziale di mente può sussistere anche in mancanza di una malattia di mente tipica, inquadrata nella classificazione scientifica delle infermità mentali, ma si ritiene pur sempre necessario che il vizio discenda da uno stato morboso, derivante da una alterazione patologica clinicamente accettabile di sicura consistenza». In senso critico rispetto all'autonomia della verifica giurisdizionale rispetto agli schemi classificatori delle scienze psichiatriche si muove invece M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 442 ss.

⁽⁵⁷⁾Sul punto, si veda A. MANNA, *Il "diritto giurisprudenziale" nel sistema penale: il caso dell'infermità di mente*, in *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale* (a cura di G. Fiandaca), Cedam, Padova, 1997, pp. 70-74, che ricostruisce il dibattito sull'infermità di mente nel sistema penale italiano contrapponendo un'impostazione di matrice "psicologica" tendente a svincolare il giudice dagli schemi classificatori delle scienze psichiatriche da un'impostazione "medica" che ritiene invece vincolata l'autorità giudiziaria a tali modelli di analisi clinica.

⁽⁵⁸⁾Si muovono ad esempio in questa direzione interpretativa le seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 2 luglio 1990, Salemi, in C.E.D. Cass., n. 185323; Cass., Sez. I, 24 giugno 1992, Bacci, in C.E.D. Cass., n. 191879; Cass., Sez. I, 3 marzo 1993, Zannoni, in C.E.D. Cass., n. 194554.

ponenza determini uno stato morboso particolarmente accentuato che comporti l'esclusione o la forte attenuazione della capacità di intendere e di volere dell'individuo⁽⁵⁹⁾.

Riteniamo, invece, di dovere escludere ogni assimilazione tra la nozione di infermità di mente prevista dall'art. 148 c.p. e quelle previste dagli artt. 89 e 90 c.p., che fanno riferimento ai vizi parziali di mente e agli stati emotivi e passionali che non escludono né diminuiscono l'imputabilità.

Una tale soluzione esclusiva, d'altra parte, ci sembra in linea con la posizione della suprema Corte, che rileva come ogni alterazione psichica che – a prescindere dalla sua classificazione nosografica – non si presenti con caratteristiche di esorbitanza clinica tale da trasmodare nel vizio totale di mente previsto dall'art. 88 c.p. è inidonea a escludere l'imputabilità del soggetto attivo del reato. Infatti, l'esistenza di fattori di alterazione personale non si può mai spingere fino al punto da fare attribuire il carattere di vero e proprio “vizio totale di mente” a comportamenti che rappresentano alterazioni – momentanee o croniche – della sfera psichica dell'individuo che non determinano un obnubilamento della sua capacità di intendere e di volere⁽⁶⁰⁾.

In definitiva, la nozione di infermità psichica idonea a determinare un “vizio totale di mente” – condivisa dagli artt. 88 e 148 c.p. – è più ampia di quella di malattia mentale, atteso che non tutte patologie inquadrate nelle classificazioni psichiatriche possono essere valutate secondo i parametri scientifici che abbiamo recepito in questo paragrafo. In ipotesi di questo genere, allora, per attribuire rilievo penale a tali stati di alterazione psichica – che comunque non possono mai essere assimilati a quelli richiamati dagli artt. 89 e 90 c.p. – il giudice dovrà compiere una verifica che gli consenta di affermare che le anomalie comportamentali di cui è affetta la persona oggetto di osservazione si presentano con caratteristiche tali da pregiudicare in misura decisiva i suoi processi di cognizione escludendo la sua capacità di intendere e di volere⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾Cfr. Cass., Sez. I, 3 marzo 1993, Zannoni, in C.E.D. Cass., n. 194553; Cass., Sez. I, 16 dicembre 1994, Sciumè, in C.E.D. Cass., n. 200687.

⁽⁶⁰⁾Si muovono, in particolare, in questa direzione interpretativa Cass., Sez. I, 11 ottobre 1995, Losio, in C.E.D. Cass., n. 203651; Cass., Sez. I, 5 dicembre 1997, Giordano, in C.E.D. Cass., n. 209832.

⁽⁶¹⁾Sul punto, si vedano L. GRASSI - C. NUNZIATA, *Infermità di mente* cit., p. 39, che osservano: «Il concetto di infermità rilevante penalmente diventa così un concetto meno rigido e ciò consente di comprendere anche i disturbi mentali transitori nonché atipici: a determinare il vizio di mente – si sostiene – possono essere sufficienti anche alterazioni psichiche atipiche che, quante volte esse, per la loro imponenza, si risolvono in fattori perturbativi, in accentuata misura, della capacità di intendere e di volere, in quanto qualunque condizione morbosa, anche se difficilmente caratterizzabile sul

7. L'art. 47-quater comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario e il riferimento all'AIDS conclamata e alle altre deficienze immunitarie.

Le finalità assistenziali che ispirano l'istituto della detenzione domiciliare previsto dall'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – sulla cui formulazione testuale, come abbiamo visto, non è intervenuto l'art. 7 della l. 5 dicembre 2005, n. 251 – appaiono ancora più evidenti nell'ipotesi di detenzione domiciliare disciplinata dall'art. 47-quater comma 1 e 2.

L'art. 47-quater comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario è stato introdotto dall'art. 5 della l. 12 luglio 1999, n. 231 – che consente ai condannati sottoposti a regime detentivo carcerario di ottenere la concessione di questo beneficio, laddove risultano affetti da AIDS conclamata o da altra grave deficienza immunitaria. Si tratta, d'altra parte, di una soluzione normativa che il legislatore ha seguito con successo anche nell'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – a sua volta riformulato per effetto dell'art. 1 comma 1 della l. 8 marzo 2001, n. 40 – quando ha consentito ai condannati affetti dalle stesse patologie immunitarie di beneficiare del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena⁽⁶²⁾.

In questo caso – come in quello disciplinato dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – il legislatore italiano ha ritenuto di compiere una scelta di tipo presuntivo, evidentemente differente rispetto a quella effettuata con la previsione dell'art. 47-ter comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario, ritenendo che – in presenza di determinate patologie riscontrabili clinicamente – la gravità delle condizioni di salute del detenuto è da riconoscere alla sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata e alle altre gravi deficienze immunitarie.

Infatti, l'art. 47-quater comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario consente, nelle ipotesi di soggetti affetti da sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata o da altra grave deficienza immunitaria accertata ai sensi dell'art. 286-bis comma 2 c.p.p., la concessione della detenzione domiciliare a condizione che il

piano clinico, può integrare il vizio di mente, sempre che presenti connotazioni tali da escludere o diminuire le normali capacità intellettive e volitive».

⁽⁶²⁾Per una ricostruzione delle principali questioni interpretative relative all'art. 47-quater comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario ci si permette di rinviare ai lavori di G. BERANTI - M. DOMINIONI - C. GERVASONI - L. MASTROLUCA, *Infezione da HIV e compatibilità carceraria*, cit., pp. 343 ss.; C. SARZOTTI, *Pena e malattia. La sanzione al malato infettivo a prognosi infausta alla luce delle dottrine assiologiche della pena*, in *La prigionia malata. Letture in tema di AIDS, carcere e salute* (a cura di B. Magliona e C. Sarzotti), L'Harmattan Italia, Torino, 1996, pp. 115 ss.

condannato abbia attivato un programma di cura e di assistenza presso unità operative di malattie infettive pubbliche o private. In questo ambito, la gravità delle condizioni di salute del detenuto – a differenza della previsione contenuta nell'art. 47-ter comma 1 lett. c) e analogamente a quanto previsto dall'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – viene espressamente riferita alle sole patologie immunitarie, tra le quali la sindrome da immunodeficienza acquisita ovviamente riveste una posizione fondamentale⁽⁶³⁾.

Com'è noto, l'art. 286-bis c.p.p. è stato introdotto dall'art. 1 d.l. 14 maggio 1998, n. 139 e – prima di venire dichiarato parzialmente illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza 18 ottobre 1995, n. 439, per contrasto con l'art. 3 Cost. – prevedeva un'incompatibilità assoluta con lo stato di detenzione, nelle ipotesi in cui il detenuto risultava affetto da sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata, che il giudice si doveva limitare a dichiarare. La declaratoria di parziale incostituzionalità pronunciata con la sentenza che si è richiamata, invece, ha modificato tale forma di incompatibilità assoluta, imponendo che, anche per i soggetti affetti da sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata, fosse possibile applicare la custodia in carcere – che prima era del tutto preclusa – in presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, che facciano ritenere indispensabile l'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale⁽⁶⁴⁾.

In questa prospettiva sistematica, deve rilevarsi che il particolare favore che accompagna questo istituto è anche testimoniato dalla previsione contenuta nell'art. 47-quater comma 9 dell'Ordinamento penitenziario, secondo cui i condannati affetti dalle patologie immunitarie non solo non subiscono le limitazioni di pena previste dagli artt. 47 e 47-ter ma non patiscono neppure le limitazioni stabilite dall'art. 4-bis. Di conseguenza, questi detenuti, almeno allo stato, rappresentano l'unica categoria soggettiva che – pur in presenza di una condanna per uno dei reati previsti dall'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario – possono ottenere la concessione dei benefici della detenzione domiciliare senza che abbiano assun-

⁽⁶³⁾Cfr. Cass., Sez. I, 17 giugno 2004, Mulè, in C.E.D. Cass., n. 228715.

⁽⁶⁴⁾Sul punto, si veda G. MAZZI, *Misure cautelari personali*, in *Misure cautelari personali*, in *Codice di Procedura Penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* (a cura di G. Lattanzi e E. Lupo), IV, Giuffrè, 1998, p. 306, che, a proposito della regola di giudizio richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza 18 ottobre 1995, n. 139, osserva: «La regola generale, cui la Corte espressamente si riferisce, è quella stabilita all'art. 274 comma 4, come sostituito dall'art. 5 della l. 5 agosto 1995, n. 332, che consente, nel caso sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, l'adozione della custodia cautelare in carcere anche nei confronti di chi si trovi in condizioni di salute particolarmente gravi incompatibili con lo stato di detenzione».

to condotte di collaborazione⁽⁶⁵⁾.

In tale ambito, il presupposto indispensabile per la valutazione della gravità di una delle patologie immunitarie rilevanti ai sensi dell'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario è rappresentato dalle modalità di accertamento dell'infermità, che devono essere quelle espressamente indicate dall'art. 286-*bis* comma 2 c.p.p., a norma del quale: « Con decreto del Ministro della sanità, da adottare di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, sono definiti i casi di AIDS conclamata o di grave deficienza immunitaria e sono stabilite le procedure diagnostiche e medico-legali per il loro accertamento »⁽⁶⁶⁾.

In questo modo, i benefici penitenziari previsti dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario possono essere concessi esclusivamente nei confronti dei soggetti affetti da sindrome da immunodeficienza acquisita conclamata o da altra grave deficienza immunitaria, che sia compresa nelle tabelle ministeriali adottate con le modalità indicate dall'art. 286-*bis* comma 2 c.p.p. o che siano sottoposti a un programma di recupero terapeutico o che intendano intraprenderne uno, a condizione che la congruità e l'effettività di tale programma siano certificati dal servizio sanitario pubblico. In queste ipotesi, dunque, la sussistenza della gravità dello stato patologico legittimante la concessione del beneficio penitenziario nei confronti del condannato e l'attivazione di un percorso di recupero terapeutico sono certificati da autorità pubbliche sulla base di rigorosi parametri ministeriali, che sono quelli indicati nei vari decreti emanati dal Ministero della Sanità⁽⁶⁷⁾.

In altre parole, il giudizio di incompatibilità tra il regime detentivo carcerario e le patologie immunitarie richiamate dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario dovrà essere formulato dal Tribunale di Sorveglianza sulla base degli indici richiamati

⁽⁶⁵⁾In questo contesto, si veda G. LOCATELLI, *Il trattamento sanzionatorio* cit., p. 553, dove si afferma criticamente: «Lo strappo al sistema ordinamentale penitenziario è notevole e foriero di conseguenze non sufficientemente ponderate: potrebbe infatti accadere che un soggetto condannato in via definitiva ad una qualunque pena detentiva, diversa dall'ergastolo, per concorso in un omicidio di stampo mafioso o per partecipazione ad un sequestro di persona a scopo di estorsione, possa evitare il carcere facendo valere la condizione di sieropositività ed allegando certificazione attestante l'intendimento di sottostare ad un programma terapeutico».

⁽⁶⁶⁾Il decreto prescritto dall'art. 286-*bis* c.p.p. veniva emanato dal Ministero della Sanità in data 27 settembre 1992 (in *G.U.*, 8 ottobre 1992, n. 237); veniva, quindi, modificato dalla stessa autorità ministeriale in data 20 novembre 1992 (in *G.U.*, 23 novembre 1992, n. 276); infine, il Ministero della Sanità pubblicava le ultime modifiche alla versione originaria in data 25 maggio 1993 (in *G.U.*, 5 giugno 1993, n. 130).

⁽⁶⁷⁾In questo senso, si veda P. CANEVELLI, *Tutela dei soggetti affetti da AIDS o da altre malattie gravi e misure alternative al carcere*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 4, pp. 1226 ss.

dall'art. 282-*bis* comma 2 c.p.p.

Tutto questo comporta che l'eventuale giudizio di incompatibilità tra il regime detentivo carcerario e la patologia immunitaria di cui è affetto il condannato – dal punto di vista medico – si dovrà fondare sugli indici richiamati dalle tabelle ministeriali alle quali fa rinvio l'art. 282-*bis* comma 2 c.p.p. e sulle certificazioni prescritte dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2, ai quali il Tribunale di Sorveglianza dovrà attenersi scrupolosamente⁽⁶⁸⁾.

Si è, allora, di fronte a una misura alternativa alla detenzione che ha come presupposto clinico quello della sussistenza di una grave patologia immunitaria, la cui valutazione – a differenza di quanto previsto dall'art. 47-*ter* comma 1 lett. c) dell'Ordinamento penitenziario – non è rimessa alla valutazione discrezionale del Tribunale di Sorveglianza, risultando condizionata dalla scelta del legislatore di imporre parametri predeterminati dalle competenti autorità ministeriali, secondo uno schema utilizzato con successo in altri istituti del nostro sistema penale, come ad esempio quello dell'affidamento in prova in casi particolari disciplinato dall'art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309⁽⁶⁹⁾.

Invero, dal nostro punto di vista, la scelta del legislatore di attribuire alle strutture pubbliche il potere di controllare l'avviamento e l'andamento del percorso di recupero terapeutico del detenuto affetto da sindrome da immunodeficienza acquisita o da altra grave patologia immunitaria deve essere salutata con favore, puntando a ridurre gli spazi di discrezionalità dell'intervento giurisdizionale troppo ampi in altre misure alternative.

Questa scelta normativa, quindi, permette di compiere un controllo clinico sulla compatibilità con il regime di detenzione del condannato e di verificare la proficuità del programma di recupero terapeutico in corso di svolgimento, evitando gli eccessi che spesso si accompagnano all'esercizio di poteri eccessivamente discrezionali in capo all'autorità giudiziaria in materia di libertà personale. Peraltro, deve anche rilevarsi che tale soluzione esegetica è una conseguenza inevitabile della linea interpretativa imposta dalla

⁽⁶⁸⁾Cfr. Cass., Sez. I, 16 febbraio 1994, Zellino, in C.E.D. Cass., n. 197159.

⁽⁶⁹⁾Per la disamina del beneficio penitenziario previsto all'art. 94 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, con particolare riferimento alla condizione di tossicodipendenza del detenuto, ci si permette di rinviare al nostro A. CENTONZE, *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in *Esecuzione penale e tossicodipendenza* (a cura di S. Ardita), Giuffrè, Milano, pp. 173 ss. Sui profili sistematici della riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti si veda M. PAVARINI, *La pena tossica. Carcere e misure alternative della libertà del condannato e l'imputato tossicodipendente*, in *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti* (a cura di F. Bricola e G. Insolera), Cedam, Padova, 1991, pp. 38 ss.

Corte costituzionale con la sentenza 18 ottobre 1995, n. 439, con cui veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 146 comma 1 n. 3 c.p. – così come riformulato dall'art. 2 d.l. 14 maggio 1993, n. 139 – per contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost.⁽⁷⁰⁾

Tale soluzione di evidente favore verso la popolazione carceraria affetta dalle gravi patologie immunitarie prese in considerazione dall'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario, d'altra parte, è resa necessaria dalla tendenziale concomitanza di tali infezioni con altre patologie di origine virale, che spesso induce – dal punto di vista della valutazione medica – a ritenere questi detenuti comunque incompatibili con il regime della detenzione carceraria⁽⁷¹⁾.

In questa direzione, si consideri che in numerose circolari emesse, a partire dalla fine degli anni ottanta del secolo appena trascorso, dal Ministero della Sanità e dalla Commissione nazionale AIDS, si riteneva il soggetto affetto da una sindrome immunodeficienza acquisita conclamata – compresa tra le classi B, C, D, E – assolutamente incompatibile con il regime carcerario sia per ragioni attinenti a profili sanitari, sia per ragioni riguardanti aspetti di recupero terapeutico dei detenuti infermi, sia per ragioni relative alla gestione del personale penitenziario e alla coabitazione con popolazione detenuta comune.

Attraverso la previsione normativa dell'art. 47-*quater* comma 1 e 2 dell'Ordinamento penitenziario, in definitiva, il legislatore italiano ha puntato ad assicurare al condannato un regime detentivo individualizzato e diversificabile, che ne possa favorire il migliore recupero psico-fisico. Pertanto, l'eventuale giudizio di incompatibilità delle condizioni di salute del condannato affetto da AIDS conclamata o da altra grave infezione immunitaria con il regime detentivo carcerario non può che comportare l'immediata concessione del beneficio della detenzione domiciliare prevista da tale previsione normativa.

⁽⁷⁰⁾Cfr. C. cost., 18 ottobre 1995, n. 438, cit.

⁽⁷¹⁾Per una ricognizione dei vari interventi emessi dal Ministero della Sanità e dalla Commissione nazionale AIDS, si veda G. BERANTI - M. DOMINIONI - C. GERVASONI - L. MASTROLUCA, *Infezione da HIV e compatibilità carceraria*, cit., p. 346, dove si forniscono alcuni dati statistici sulla popolazione carceraria affetta da gravi patologie che riteniamo di particolare interesse, come quelli che collocano al primo posto le infermità di origine infettiva.

BIBLIOGRAFIA

S. ALEO, *Criminologia e sistema penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 271.

G. AMATO, *Misure cautelari personali*, in *Codice di Procedura Penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* (a cura di G. Lattanzi e E. Lupo), IV, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 217 ss.

G. BERANTI - M. DOMINIONI - C. GERVASONI - L. MASTROLUCA, *Infezione da HIV e compatibilità carceraria: aspetti medico-legali alla luce della recente normativa legislativa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 2, pp. 343 ss.

A. BERNASCONI, *Richiesta di revoca della custodia cautelare in carcere per motivi di salute e regime degli accertamenti medico-peritali*, in *Cass. pen.*, 1999, n. 1549, pp. 3103 ss.

M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Giuffrè, 1990.

R. BETTIOL, *Diritto penale*, Cedam, Padova, 1969.

P. CANEVELLI, *Tutela dei soggetti affetti da AIDS o da altre malattie gravi e misure alternative al carcere*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 4, pp. 1226 ss.

A. CENTONZE, *L'esecuzione della pena del tossicodipendente*, in *Esecuzione penale e tossicodipendenza* (a cura di S. Ardita), Giuffrè, Milano, pp. 173 ss.

L. CESARIS, *Tutela della salute ed esigenze cautelari per gli imputati detenuti in regime ex 41-bis comma 2 ord. pen.: un equilibrio difficile forse impossibile*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 630, pp. 2277 ss.

P. COMUCCI, *Problemi applicativi della detenzione domiciliare*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 1, pp. 203 ss.

F. CORBI, *L'esecuzione penale*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 1990.

C. CRESTANI - D. BORDIGNON, *Incompatibilità tra condizioni di salute e stato di detenzione. Aspetti giuridici e medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1986, 8, pp. 406 ss.

L. DAGA, *I sistemi penitenziari*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense* (diretto da F. Ferracuti), Giuffrè, XI, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 1 ss.

A. DE FEO, *La medicina penitenziaria*, in *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense* (diretto da F. Ferracuti), Giuffrè, XI, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 165 ss.

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

E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 3, pp. 857 ss.

E. DOLCINI - C.E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Giuffrè, Milano, 1989.

M. GALLO, *Capacità penale*, in *Nuovo Dig. It.*, II, Utet, Torino 1950, pp. 880 ss.

M. GALLO, *Non imputabilità dell'agente e non punibilità del fatto nelle formule di proscioglimento*, in *Giur. it.*, 1951, II, pp. 132 ss.

L. GRASSI - C. NUNZIATA, *Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale*, Cedam, Padova, 2003.

H.L.A., HART, *Punishment and Responsibility*, Claredon Press, Oxford, 1968.

G. LOCATELLI, *Il trattamento sanzionatorio dei soggetti tossicodipendenti o affetti da HIV: evoluzione della normativa fino alla legge 12 luglio 1999 n. 231*, in *Cass. pen.*, 2000, n. 345, pp. 550 ss.

A. MAMBRIANI, *La detenzione domiciliare: primi spunti sistematici*, in *Giust. pen.*, 1993, 3, pp. 1988 ss.

A. MANNA, *Il "diritto giurisprudenziale" nel sistema penale: il caso dell'infermità di mente*, in *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale* (a cura di G. Fiandaca), Cedam, Padova, 1997.

V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Utet, Torino, 1931.

G. MAZZI, *Misure cautelari personali*, in *Codice di Procedura Penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina* (a cura di G. Lattanzi e E. Lupo), IV, Giuffrè, 1998, pp. 276 ss.

G.R. NEWMANN, *The Punishment Response*, J.B. Lippincott, Co., New York, 1978.

G. PACCHI, *La tutela del diritto alla salute nell'esecuzione di pena detentiva*, in *Cass. pen.*, 1989, n. 29, pp. 812 ss.

M. PAVARINI, *Al di là della pena, al di là del carcere... appunti e note teoriche in tema di decentramento e amministrazione del controllo sociale*, in *Carcere, ente locale e opinione pubblica* (a cura di G. Zappa), Clueb, Bologna, 1985, pp. 31 ss.;

M. PAVARINI, *Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1986, 2, pp. 251 ss.

M. PAVARINI, *La pena tossica. Carcere e misure alternative della libertà del condannato e l'imputato tossicodipendente*, in *La riforma della legislazione penale in materia di stupefacenti* (a cura di F. Bricola e G. Insolera), Cedam Padova, 1991, pp. 38 113 ss.

M. PAVARINI, *L'esecuzione della pena*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* (diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky), III, Utet, Torino, 1996, pp. 112 ss.

C. SARZOTTI, *Pena e malattia. La sanzione al malato infettivo a prognosi infausta alla luce delle dottrine assiologiche della pena*, in *La prigione malata. Letture in tema di AIDS, carcere e salute* (a cura di B. Magliona e C. Sarzotti), L'Harmattan Italia, Torino, 1996, pp. 115 ss.

G. VASSALLI, *Fine poco gloriosa di una norma poco civile*, in *Giust. pen.*, 1975, 1, 1, pp. 2030 ss.

P. VINEIS, *Modelli di rischio. Epidemiologia e causalità*, Einaudi, Torino, 1991, p. 3.

M. VIRGILIO, *Della imputabilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* (diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky), II, Utet, Torino, 1996, pp. 418 ss.

S.F. VITELLO, *La tutela della salute in ambito penitenziario*, in *Cass. pen.*, 1996, n. 1373, pp. 2367 ss.

RIASSUNTO

La tutela del diritto alla salute del condannato nella fase dell'esecuzione della pena detentiva è una delle questioni più dibattute dell'ordinamento penitenziario vigente e si può risolvere solo affrontando il problema della compatibilità tra il regime carcerario e le condizioni di salute del detenuto.

La risoluzione di tali questioni si pone in collegamento con un'altra importante tematica, costituita dalla verifica delle patologie rilevanti ai fini dell'applicazione dei benefici penitenziari previsti dagli articoli 146, 147, 148 c.p. e di quelli previsti dagli articoli 47-*ter* e 47-*quater* dell'Ordinamento penitenziario.

Si tratta di tematiche dai confini esegetici controversi, soprattutto in relazione al problema della definizione della nozione di gravità delle condizioni di salute del detenuto, che è indispensabile per analizzare gli istituti del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena e della detenzione domiciliare.

Questa nozione, infatti, è richiamata sia dagli articoli 146, 147 e 148 del codice penale che dagli articoli 47-*ter* e 47-*quater* dell'Ordinamento penitenziario ed è stata destinataria di numerosi interventi giurisprudenziali – costituzionali e di legittimità – che devono essere ritenuti fondamentali per l'inquadramento del diritto alla salute del detenuto e per orientare gli operatori del diritto verso una tutela sempre più effettiva del diritto alla salute del condannato nella fase esecutiva del processo penale

LE PRINCIPALI NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE N. 251/05 (C.D. EX CIRIELLI) IN MATERIA DI ESECUZIONE PENALE E DI DIRITTO PENITENZIARIO

QUESTIONI INTERPRETATIVE

CARLO BRUNETTI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La recidiva. – 3. Le novità in materia di esecuzione penale. – 4. La recidiva reiterata e la delimitazione dell'operatività dell'art. 656, comma 5, c.p.p. - 5. La recidiva reiterata come limite per l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari – 6. La nuova formulazione dell'art. 58-*quater* O.P. – 7. Impossibilità di accedere ai benefici in caso di evasione. – 8. La detenzione domiciliare anagrafica. – 9. Questioni di diritto intertemporale. – 10. Ambito di applicabilità della disciplina restrittiva. – 11. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

La legge 5 dicembre 2005, n. 251, c.d. “ex Cirielli”, entra in vigore nel nostro ordinamento dopo un intenso e polemico lavoro parlamentare.

Il 29 novembre 2001 viene presentata alla Camera da alcuni deputati una proposta di legge che, stando alle parole del suo relatore ⁽¹⁾, interviene esclusivamente sul regime delle circostanze del reato e sulla disciplina delle misure alternative alla detenzione.

Nel corso dei lavori parlamentari, però, con una serie di emendamenti, il progetto di legge viene ad includere un nuovo ulteriore obiettivo: la disciplina della prescrizione ⁽²⁾.

Le materie toccate da questa legge riguardano gli istituti della prescrizione (art. 157 c.p.), della recidiva (art. 99 c.p.), nonché alcune parti dell'ordinamento penitenziario (benefici e misure alternative). Novità rilevanti si registrano, ancora, in tema di attenuanti

* Direttore penitenziario, Dipartimento Amministrazione Penitenziaria.

⁽¹⁾ On. E. Cirielli, seduta del 3 novembre 2003. V. N. D'ANGELO, *La legge (ex) Cirielli*, Maggioli editore, 2006.

⁽²⁾ La legge proposta viene modificata a tal punto che lo stesso presentatore ritira la propria sottoscrizione.

generiche (art. 62-*bis* c.p.), di esecuzione della pena (art. 656 c.p.p.), di quantificazione della pena in caso di condanna per reato continuato o concorso formale (artt. 81 c.p. e 671 c.p.p.) e, infine, in materia sanzionatoria, attraverso l'inasprimento delle pene previste per alcuni reati che creano particolare allarme sociale (come l'associazione mafiosa o l'usura).

La riforma appare caratterizzata da due opposte istanze: ad una *ratio* garantista, volta alla tendenziale riduzione dei termini prescrizionali, si accompagna, infatti, un generale inasprimento del sistema penale, con particolare riferimento ai recidivi, ai quali vengono applicati maggiori aumenti di pena e ulteriori limitazioni all'accesso a varie misure penitenziarie.

Occorre fin d'ora evidenziare che le modifiche concepite nel senso di un più accentuato rigorismo ruotano proprio attorno all'istituto della recidiva.

In primo luogo, con la novella dell'art. 62-*bis* c.p., si è fortemente limitata l'applicazione delle attenuanti generiche ai recidivi reiterati, che siano imputati dei delitti di particolare allarme sociale indicati nell'art. 407, comma 2 lett.a), c.p.p. Nella stessa prospettiva, il nuovo art. 69 c.p. introduce il divieto per il giudice di concedere, per il recidivo reiterato, diminuzioni di pena tramite il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti.

Inoltre, nel sistema introdotto dalla legge n. 251/05, viene attribuita una notevole rilevanza alla recidiva sia nella determinazione dei periodi prescrizionali sia nella quantificazione della pena.

L'inasprimento del sistema penale concerne anche l'esecuzione penale attraverso le previsioni degli artt. 7 ss. della legge, che introducono una serie di limitazioni all'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione.

Tramite l'istituto della recidiva si assiste, quindi, al tentativo di introdurre un regime differenziato nei confronti di coloro che, in virtù della loro carriera criminale, sono ritenuti dal legislatore portatori di una particolare pericolosità sociale e, quindi, meritevoli di un differenziato trattamento⁽³⁾.

La tecnica utilizzata consisterebbe nella creazione di una fattispecie di pericolosità (l'essere recidivo; l'essere condannato per uno dei reati di cui al 4-*bis* O.P.) che, attraverso una presunzione *ope legis*, sottrae potere discrezionale al giudice.

⁽³⁾ Con riferimento alla recidiva, il legislatore avrebbe utilizzato lo schema di rigore già sperimentato dal legislatore del 1991 quando, con l'introduzione dell'art. 4-*bis* O.P., volle indicare un diverso circuito penitenziario ai condannati per reati di particolare gravità.

2. La recidiva

Considerazioni generali

Secondo l'originaria disposizione contenuta nell'art. 99 c.p. la recidiva è la condizione personale di "*chi dopo essere stato condannato per un reato ne commette un altro*" ed è dichiarato recidivo dal giudice⁽⁴⁾.

La recidiva consiste perciò nella reiterazione del comportamento criminoso ed è ritenuta dal codice un elemento di maggiore capacità a delinquere, come tale idoneo a giustificare un aumento di pena⁽⁵⁾. La recidiva assume in tale prospettiva una funzione sia retributiva (quale aspetto della colpevolezza del fatto) sia preventiva (quale capacità di commissione di nuovi reati): la previsione della recidiva comporterebbe cioè una deroga al principio retributivo che ispira il nostro diritto punitivo⁽⁶⁾.

Dibattuta è la questione sulla natura giuridica della recidiva.

Parte della dottrina considera la recidiva una circostanza in senso tecnico. A favore di questa tesi depone il tenore letterale dell'art. 70 c.p. che definisce le circostanze oggettive e soggettive⁽⁷⁾.

Altra parte della dottrina osserva che la recidiva è, invece, una circostanza impropria, consistente in una condizione personale del reo, derivante da una precedente condanna ed è, pertanto, incompatibile con la nozione tecnica di circostanza (soggettiva) accolta dal nostro codice⁽⁸⁾.

Il legislatore della riforma non è intervenuto direttamente sull'inquadramento dell'istituto, limitandosi a prevedere un inasprimento delle sanzioni; resta da dire che, laddove limita la possibilità

⁽⁴⁾ V. L. BRESCHI, *I riflessi delle novità introdotte dalla ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, alla pagina web <http://www.altrodiritto.unifi.it/misure/breschi/index.htm> documento del Portale web "L'altro Diritto", Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità.

⁽⁵⁾ Non mancano coloro che ravvisano il fondamento dell'aggravamento sanzionatorio nella più intensa colpevolezza che caratterizza la condotta di chi commette il nuovo reato, potendo egli conservare memoria della precedente condanna. V. in tal senso, E. AMBROSETTI, *Recidiva e Recidivismo*, Padova, 1997, 30 ss.; LA TAGLIATA, *Contributo allo studio della recidiva*, Napoli, 1958, 85.

⁽⁶⁾ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, Ed. Cedam, Padova, 2001, 660.

⁽⁷⁾ In dottrina propendono per la natura circostanziale, T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 1998, 325; V. MANCINI, *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino, 1981, 747; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, 1980, 468 ss.

⁽⁸⁾ Vedi per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 666. Se si dovesse optare per la questa tesi, la dichiarazione di recidiva non dovrebbe rilevare ai fini del computo della prescrizione, sarebbe sottratta al giudizio di bilanciamento delle circostanze e comporterebbe l'aumento sulla pena già determinata in base al fatto circostanziato.

⁽⁹⁾ Per tutti si veda Cass. 17 ottobre 1978, Cass pen. 1980 secondo cui "malgrado la sua particolare natura di qualificazione giuridica inerente alla persona del colpevole,

di prevalenza delle circostanze attenuanti (recidiva reiterata), si muove chiaramente dalla premessa che la recidiva costituisce una circostanza, posizione del resto unanimemente accolta dalla giurisprudenza⁽⁹⁾.

Disciplina previgente

L'originario articolo 99 c.p. richiedeva la reiterazione di un qualsiasi reato per la sussistenza della recidiva, prevedendone tre diverse forme:

1. *recidiva semplice*;
2. *recidiva aggravata*;
3. *recidiva reiterata*.

Inoltre, optando per una soluzione non facilmente riscontrabile in altre legislazioni, il codice Rocco introdusse una disciplina caratterizzata dalla genericità e dalla perpetuità della recidiva.

Quanto alla necessità dell'aumento di pena in caso di recidiva la disciplina è mutata nel tempo. In realtà, l'originaria versione del codice penale prevedeva aumenti obbligatori per la recidiva, consentendo al giudice di escluderla, soltanto tra delitti e contravvenzioni e tra delitti preterintenzionali e delitti colposi, sempre che non si fosse in presenza di reati della stessa indole. È soltanto con il D.L. 11 aprile del 1974, n. 99, emanato nell'ambito di un più ampio intervento mitigatore del sistema penale, che è stata introdotta la facoltatività della recidiva⁽¹⁰⁾.

La riforma del 1974 cercava di rimediare alla estrema generalizzazione della recidiva rendendola facoltativa, senza peraltro intervenire sui caratteri della genericità e della perpetuità che snaturano l'istituto, svincolandolo da ogni fondamento criminologico.

Il nuovo art. 99 del codice penale

Premessa brevemente la disciplina *ante* riforma, occorre verificare l'impatto della legge ex Cirielli che, intervenendo in senso

la recidiva riceve nel vigente ordinamento penale un trattamento giuridico del tutto identico a quello previsto, in generale, per le circostanze aggravanti del reato, sicché ai fini della determinazione della pena, occorre procedere ad una valutazione globale della fattispecie, circostanziata da aggravanti e attenuanti, ed alla conseguente individuazione della incidenza del risultato di tale valutazione sulla determinazione della stessa".

⁽¹⁰⁾ L'aumento di pena in caso di recidiva diveniva così non più obbligatorio. Nell'esercizio del suo potere discrezionale il giudice doveva, quindi, accertare, ricorrendo agli elementi dell'art. 133 c.p., la sussistenza del collegamento personologico tra le varie manifestazioni criminose, consistente nel nesso tra le due azioni espressione di insensibilità etica o di maggiore pericolosità o criminalità.

repressivo, parte dal presupposto che il recidivo, in quanto tale, merita un trattamento più severo⁽¹¹⁾.

La riforma dell'istituto della recidiva si deve all'art. 4 della legge 251/2005 che non incide, però, sulla disciplina speciale prevista dal D.lgs. 274/2000 in materia di reati di competenza del giudice di pace.

Le novità introdotte riguardano essenzialmente:

1. l'aggravamento degli aumenti di pena per i recidivi;
2. la limitazione della recidiva ai soli delitti dolosi;
3. l'introduzione di ipotesi di obbligatorietà della recidiva.

Ciò che colpisce del nuovo articolo 99 c.p., oltre ad una sensibile maggiorazione dell'aumento di pena, è l'abbandono del precedente sistema flessibile che consentiva al giudice di graduare l'aumento di pena. Soltanto nell'ipotesi di recidiva monoaggravata il legislatore, pur innalzando il tetto di pena edittale, ha deciso di mantenere il carattere flessibile dell'aumento, in aperta contraddizione, dunque, con le scelte operate nei commi 1 e 4⁽¹²⁾.

La legge, però, se da un lato, determina un aggravamento del trattamento sanzionatorio del condannato dichiarato recidivo, dall'altro, riduce notevolmente l'ambito applicativo dell'istituto, limitandolo ai soli delitti non colposi. Tale scelta si giustificerebbe con l'esigenza di introdurre un temperamento al maggior rigore che l'intera nuova disciplina riserva al recidivo, sia nella fase di quantificazione della pena sia in quella concernente l'esecuzione della stessa.⁽¹³⁾

Ulteriori novità si segnalano riguardo al potere del giudice di applicare gli aumenti di pena previsti per le varie ipotesi di recidiva.

Tra i primi commentatori del nuovo testo di legge, qualcuno ha richiamato l'attenzione sulla mancata utilizzazione, nel terzo e nel quarto comma dell'art. 99 c.p., della locuzione "può". Ne deriver-

⁽¹¹⁾ Si noti che l'esigenza di un trattamento più rigoroso nei confronti del recidivo si è manifestata anche sul versante processuale, attraverso l'approvazione della L. 12 giugno 2003, n. 134 che ha cercato di evitare che il recidivo reiterato potesse beneficiare di alcuni sconti di pena, derivanti dall'applicazione del rito alternativo, denominato "patteggiamento allargato".

⁽¹²⁾ L'assetto della norma fa sorgere alcune perplessità. Potrà accadere, infatti, che il giudice possa contenere l'aumento di pena nei confronti di un imputato al quale è stata contestata la recidiva aggravata, mentre all'eventuale coimputato a cui è stata contestata la recidiva semplice, sarà costretto ad irrogare il più consistente aumento di un terzo.

⁽¹³⁾ Rispetto all'estrema severità del nuovo statuto della recidiva molti hanno manifestato il proprio disaccordo, perché tanto il reato colposo quanto alcune fattispecie contravvenzionali non sono necessariamente indice di minor pericolo. In tal senso, T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, 2006, 1 (dossier), 33.

rebbe, secondo questi autori, un'ipotesi obbligatoria di aumento di pena nei casi di recidiva pluriaggravata e di recidiva reiterata⁽¹⁴⁾.

Tale tesi è stata sostenuta non solo facendo riferimento all'interpretazione letterale del dato normativo, ma anche guardando alla complessiva *ratio* ispiratrice della riforma. La legge n. 251/05 appare, infatti, ispirata da una *ratio* repressiva, tendente ad individuare nel recidivo un soggetto portatore di pericolosità sociale e, come tale, meritevole di un più severo trattamento giuridico. In tale prospettiva si è addivenuti ad un sistema misto, che prevede ipotesi di recidiva con aumenti discrezionali e ipotesi di recidiva con aumenti obbligatori.

La descritta interpretazione non può essere condivisibile⁽¹⁵⁾.

Nell'interpretazione della norma il mancato utilizzo della locuzione "*può*" non è, infatti, decisivo, poiché il legislatore laddove ha voluto sancire l'obbligatorietà dell'aumento di pena per i recidivi lo ha fatto espressamente. La riprova è fornita dalla stessa legge al comma 5 dell'art. 99 c.p. che statuisce che "se si tratta di uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett.a) c.p.p., l'aumento di pena per la recidiva è obbligatorio e, nei casi indicati al secondo comma non può essere inferiore ad un terzo della pena da infliggere per il nuovo reato".

La circostanza che il legislatore abbia utilizzato il termine "obbligatorio" solo nel comma quinto non è privo di significato, dovendosi ritenere che in tutti gli altri casi l'aumento di pena sia ancora considerato facoltativo.

Pare, dunque, che il legislatore abbia voluto ricollegare l'obbligatorietà dell'aumento per recidiva soltanto alle ipotesi di reato particolarmente gravi elencate nella lettera a), comma secondo, dell'art. 407 c.p.p.

In conclusione, dovrebbe ritenersi che queste ipotesi di recidiva (recidiva pluriaggravata e recidiva reiterata) siano state soltanto sottratte ad una graduazione discrezionale.

L'unica ipotesi di aumento obbligatorio dovrebbe, quindi, essere ritenuta quella prevista al quinto comma, relativa alla commissione di reati di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p. Trattasi di reati che il legislatore ha ritenuto essere indice di un grado di

⁽¹⁴⁾ In questo senso, v. S. SALERNO, *Un intervento in linea con la Costituzione*, in *Guida al diritto*, 2006, 1 (dossier) pag. 45; D. BATTISTA, *Recidiva: dalla nuova legge un pericoloso ritorno al passato*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 46, 104.

⁽¹⁵⁾ Di questo avviso sono: in dottrina, E. CARDILE, *L'ex Cirielli e la pena: rischi di abnormità*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 55; L. PISTORELLI, *Ridotta la discrezionalità del giudice*, in *Guida al diritto*, 1 (dossier) 2006, 61; F. IZZO – P. SCOGLIAMIGLIO, *Riforma della prescrizione*, Ed. Simone, 2006, 19 ss.

pericolosità tale da prevedere, se posti in essere da un recidivo, un aumento di pena obbligatorio, privando di conseguenza il giudice di ogni spazio di discrezionalità.

Infine occorre spendere qualche parola sulla questione relativa alla contestazione della recidiva.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno sempre sostenuto che per l'applicazione di tutti gli effetti collegati alla recidiva fosse necessario che la stessa fosse stata dichiarata dal giudice di merito.

In proposito il legislatore con la novella dell'art. 99 non è intervenuto direttamente.

Si deve ritenere, dunque, la necessità di una formale contestazione della recidiva per l'applicazione dei vari effetti che l'ordinamento ad essa riconduce. La recidiva deve ritenersi formalmente contestata allorquando nella sentenza sia stato richiamato l'art. 99 c.p. ovvero sia stata espressamente menzionata la parola recidiva.

3. Le novità in materia di esecuzione penale

La legge ex Cirielli ha, dunque, notevolmente inciso sul sistema penale del nostro ordinamento, innovando anche la disciplina dell'esecuzione penale e penitenziaria, attraverso una serie di modifiche apportate al Libro X del c.p.p. e alla legge n. 354/75. Ed anche in questo ambito la recidiva (in particolare la recidiva reiterata) è uno dei motivi determinanti della riforma⁽¹⁶⁾.

La legge si inserisce in quella sequela di interventi normativi descritti come fenomeno del "pendolarismo tra il permissivo e il restrittivo". Nel corso degli anni l'atteggiamento del legislatore è stato speculare alle mutevoli sensibilità delle ideologie presenti nel nostro Paese.

Infatti, la legge 354 del 1975, con la quale venivano attuati per la prima volta i principi costituzionali della funzione rieducativa della pena e venivano introdotte le misure alternative alla detenzione, ha subito, nel corso del tempo, varie modifiche, determinate da specifiche situazioni contingenti, piuttosto che da una visione ampia e strategica dei problemi.

⁽¹⁶⁾ V. L. BRESCI, *I riflessi delle novità introdotte dalla ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, alla pagina web <http://www.altrodiritto.unifi.it/misure/bresci/index.htm> documento del Portale web "L'altro Diritto", Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità.

Con la legge n. 663/86 (nota come "legge Gozzini"), il legislatore ha, ad esempio, rilanciato le innovazioni introdotte con la legge del 1975: individualizzazione del trattamento rieducativo, misure alternative alla detenzione; garanzie del controllo giurisdizionale sull'esecuzione penale.

Agli inizi degli anni '90 si assiste, invece, alla produzione di una normativa restrittiva volta a ridimensionare l'ambito applicativo di tutti gli istituti premiali dell'ordinamento penitenziario, con speciale riguardo ai condannati per reati di criminalità organizzata e per altri reati che destano un elevato allarme sociale⁽¹⁷⁾.

Un nuovo ritorno al garantismo è segnato dalla legge n. 165/98 (la c.d. "legge Simeone"), con la quale si è tentato di rendere maggiormente agevole l'accesso alle misure alternative e, al contempo, di conseguire effetti deflattivi nella popolazione carceraria.

Ebbene, anche la legge ex Cirielli si ascrive, a pieno titolo, nel fenomeno descritto, rappresentando un ritorno ad un atteggiamento di chiusura da parte del legislatore, anche in questa occasione di crescita dell'allarme sociale dovuta all'incremento degli episodi criminali.

A parte la disposizione di cui all'art. 7, comma 2, della legge n. 251/05, che prevede la possibilità di espiare la pena in detenzione domiciliare senza limiti di durata per gli ultrasessantenni che non siano stati condannati per reati di particolare allarme sociale, tutte le altre norme comportano una cospicua restrizione delle maglie esecutive. E tale restrizione è organizzata lungo tre direttrici principali, collegate prevalentemente alla situazione di recidivo reiterato: a) previsione di limiti più severi per l'accesso alle misure alternative alla detenzione (artt. 30-ter, 47-ter, 50-bis O.P.); b) esclusione dei recidivi dal meccanismo di sospensione dell'ordine di esecuzione (art. 656, comma 9, c.p.p.); c) limitazione dei benefici ottenibili (art. 58-quater O.P.).

4. La recidiva reiterata e la delimitazione dell'operatività dell'art. 656, comma 5, c.p.p.

Una prima modifica riguarda le modalità di esecuzione della pena detentiva da parte del pubblico ministero, attraverso la novella dell'art. 656 c.p.p. introdotta dall'art. 9 della legge ex Cirielli.

⁽¹⁷⁾ In tal senso vanno ricordati il D.L. 13 maggio 1991, n. 152 e il D.L. 8 giugno 1992, n. 306 rispettivamente convertiti, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203 e nella legge 7 agosto 1992, n. 356.

Come sappiamo l'art. 656 c.p.p. è già stato parzialmente modificato con la legge Simeone che, aggiungendo i commi da 5 a 10, ha introdotto una procedura applicabile esclusivamente a coloro che, al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione, si trovavano in stato di libertà per il fatto oggetto della condanna da eseguire.

Secondo tale procedura, il pubblico ministero aveva l'obbligo di sospendere l'ordine di esecuzione qualora il condannato fosse in stato di libertà e la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggior pena, non fosse superiore a tre anni, ovvero a quattro anni nei casi di cui agli artt. 90 e 94 del D.P.R. 309/90.

Oltre che conseguire finalità decarcerizzanti, la legge Simeone aveva l'obiettivo di evitare la privazione della libertà a persone che, pur condannate, avessero, in astratto, i presupposti per fruire delle misure alternative alla detenzione.

Con l'introduzione del quinto comma all'art. 656 c.p.p., si elimina alla radice l'iniquità del precedente sistema, prevedendo la regola dell'automatica sospensione del procedimento di esecuzione da parte del pubblico ministero e l'obbligo di avviso, per il condannato, della possibilità di presentare istanza al Tribunale di Sorveglianza per la concessione della misura. La stessa legge Simeone ha previsto tuttavia delle eccezioni alla descritta regola, introducendo, al comma 9, due ipotesi di inoperatività di detto automatismo:

1. nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis O.P.;
2. nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva.

Ebbene, a queste ipotesi la legge ex Cirielli ne aggiunge un'altra legata al particolare *status* di recidivo reiterato del soggetto condannato. L'istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione, pur non riguardando direttamente l'ordinamento penitenziario, lo coinvolge in maniera determinante in quanto concerne le modalità di richiesta delle misure alternative:

- nei confronti dei "delinquenti comuni" che devono espiare una pena di tre o quattro anni viene mantenuta la possibilità di richiedere dallo stato di libertà l'espiazione della stessa in forma alternativa;
- al contrario, per coloro che, pur trovandosi nelle medesime condizioni relative alla pena, ma tuttavia differenziandosi per lo *status* di recidivo reiterato, l'unica possibilità di richiesta di misura alternativa sarà dallo stato di detenzione, non potendo il pubblico ministero sospendere l'ordine di esecuzione di fronte a tale ultima

situazione.

La nuova disposizione ha suscitato in dottrina molte perplessità soprattutto con riferimento alle conseguenze pratiche di sovraffollamento che potrebbero derivare al sistema carcerario.

L'allarme è tuttavia parzialmente rientrato grazie alla successiva precisazione contenuta nell'art. 4 del decreto legge n. 272/05, che limita l'operatività della nuova disposizione escludendo dal suo ambito applicativo i tossicodipendenti o alcooldipendenti che abbiano in corso un programma di recupero⁽¹⁸⁾.

La norma mira chiaramente ad evitare che i soggetti, che hanno intrapreso un programma di recupero, possano vedersi interrotto tale programma a causa dell'esecuzione di una pena detentiva.

5. La recidiva reiterata come limite per l'accesso alle misure alternative e ai benefici penitenziari

Considerazioni preliminari

La norma cardine dell'intervento in materia di esecuzione penale è l'art. 7 della ex Cirielli, il quale contiene una serie di modifiche all'ordinamento penitenziario che introducono, nei confronti dei recidivi reiterati, limiti speciali per l'accesso ai benefici e alle misure alternative.

Contrariamente a quanto sostenuto da molti, la ex Cirielli non apporta, in assoluto, un regime di esclusione dai benefici penitenziari per coloro che sono stati dichiarati recidivi ai sensi del novellato art. 99, comma 4, c.p., tuttavia, in molte ipotesi, introduce, per tale categoria di condannati, un sistema più gravoso di accesso alle misure, tanto premiali quanto alternative alla detenzione. Si può dire che il legislatore, con questo intervento, abbia costruito per il recidivo reiterato una apposita corsia differenziata per l'accesso ai benefici e alle misure alternative. Come si vedrà, l'applicazione dell'art. 99, comma 4, c.p. produce un deciso contraccolpo nella sfera dei benefici penitenziari: l'aggravamento di pena irrogato dal giudice di cognizione condiziona, da un lato, il tempo che il condannato deve trascorrere in carcere prima di poter beneficiare del

⁽¹⁸⁾ L'art. 4, comma 2, del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni nella L. 21 febbraio 2006, n. 49, ha previsto che la disposizione di cui alla lettera c) dell'art. 656 del c.p.p. non "si applica nei confronti dei condannati, tossicodipendenti od alcooldipendenti, che abbiano in corso un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti ovvero nell'ambito di una struttura autorizzata e l'interruzione del programma può pregiudicarne la disintossicazione".

trattamento esterno, dall'altro il numero delle possibili opportunità di fruire dei benefici concesse dall'ordinamento.

Nel dettaglio, l'art. 7 modifica la legge penitenziaria in relazione ai permessi premio⁽¹⁹⁾, alle misure alternative della semilibertà e della detenzione domiciliare, nonché al divieto generale di concessione sancito all'art. 58-*quater* O.P. Sono tutte innovazioni che introducono una variazione di disciplina negli istituti considerati in riferimento alla sussistenza della recidiva reiterata in capo al condannato, tranne il nuovo primo comma dell'art. 58-*quater* O.P. che, invece, comporta, al verificarsi della fattispecie in esso descritta, una estensione del divieto di concessione dei benefici nei confronti di ogni condannato.

I permessi premio

Passando all'esame delle specifiche disposizioni, l'art. 7, comma 1, della legge n. 251/05 ha previsto limiti più rigorosi per la concessione ai recidivi dei permessi premio.

L'istituto dei permessi premio è stato introdotto nell'ordinamento penitenziario dalla legge n. 663/86, c.d. legge "Gozzini"⁽²⁰⁾.

Prima della legge Gozzini esisteva soltanto l'istituto del permesso di necessità (art. 30 O.P.) che era stato concepito dalla riforma del 1975 quale semplice strumento di umanizzazione della pena e, pertanto, estraneo alla logica trattamentale. Il permesso premio nasce, invece, per dare attuazione al principio costituzionale dell'art. 27, comma 3, della Costituzione perché funzionale alla rieducazione del condannato⁽²¹⁾.

Le finalità perseguite dall'istituto spiegano anche i requisiti soggettivi richiesti per la sua concessione. Anzitutto è richiesto il requisito della regolare condotta che è tale, ai sensi del comma 8 dell'art. 30-*ter* O.P., quando l'interessato ha manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle attività lavorative e culturali.

In secondo luogo, l'art. 30-*ter* O.P. richiede la mancanza di

⁽¹⁹⁾ A. MARCHESELLI, *Permessi premio con il contagocce ai recidivi*, in *Guida al dir.*, 2006, 1 (dossier), 79.

⁽²⁰⁾ C. BRUNETTI – M. ZICCONI, *Manuale di Diritto Penitenziario*, La Tribuna, piacenza, 2005, 370.

⁽²¹⁾ Così concepito l'istituto si caratterizza essenzialmente per una duplice funzione: una funzione special-preventiva, perché contribuisce al mantenimento degli interessi affettivi, culturali e lavorativi del detenuto oltre a consentire di mettere alla prova il comportamento del detenuto in libertà: una funzione premiale perché stimola il condannato ad un atteggiamento maggiormente aderente alle norme che regolano la vita dell'istituto.

pericolosità sociale del soggetto che si desume, secondo la consolidata interpretazione, da un giudizio sulla probabilità di recidiva. Un giudizio che deve riferirsi in modo particolare alla situazione del detenuto nel momento in cui formula l'istanza. Un'indagine rivolta non tanto al passato, quanto al presente e al futuro del recluso, senza perdere di vista la finalizzazione risocializzativa di una breve uscita dal carcere⁽²²⁾.

Oltre ai suddetti presupposti soggettivi l'art. 30-ter prevede anche limiti oggettivi, infatti, i permessi premio possono essere concessi nei confronti:

1. dei condannati all'arresto od alla reclusione non superiore a tre anni anche se congiunta all'arresto;
2. dei condannati alla reclusione superiore a tre anni, dopo l'espiazione di almeno un quarto di pena;
3. dei condannati alla reclusione per taluno dei delitti di cui all'art. 4-bis O.P., dopo l'espiazione di almeno metà pena e, comunque, non oltre 10 anni;
4. dei condannati all'ergastolo, dopo l'espiazione di almeno 10 anni.

La novella del legislatore ha introdotto un diverso e apposito percorso per i recidivi nell'accesso ai permessi premio. Il nuovo art. 30-quater prevede, infatti, una sensibile elevazione della quota di pena necessaria all'accesso a tali benefici; nel dettaglio, la rimodulazione dei limiti di ammissibilità nei confronti del recidivo reiterato consiste:

- nella espiazione di un terzo della pena nelle ipotesi di cui sub 1);
- nella espiazione della metà della pena nelle ipotesi di cui sub 2);
- nella espiazione di due terzi della pena e, comunque, di non oltre quindici anni nelle ipotesi sub 3) e 4).

Occorre avanzare qualche perplessità sulla nuova disposizione tenuto conto dell'inquadramento dogmatico dei permessi premio. La valenza rieducativa dell'istituto determina la scarsa rilevanza dei

⁽²²⁾ V. LA GRECA, *Le disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di Grevi, 1994, 254 che parla di un giudizio prognostico, ossia orientato in avanti e che non deve lasciarsi imbrigliare da elementi che appartengono al passato quali la gravità del fatto commesso. Oppure v. G. ZAPPA, *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rass penit. Criminol.* 1988, 15 che sostiene chiaramente che il giudizio di pericolosità non può che fondarsi su precisi elementi di fatto, tra i quali non possono evidentemente rientrare i precedenti penali, altrimenti i recidivi e i condannati per gravi delitti mai potrebbero fruire dei permessi; mentre la legge consente anche agli ergastolani tale beneficio.

precedenti penali ai fini della valutazione della concedibilità dei permessi premio. In questa prospettiva, l'ulteriore aggravio, collegato alla mera qualifica di recidivo reiterato, mal si giustifica rispetto alla natura dell'istituto, che è, per eccellenza, improntato alla progressività del trattamento.

La semilibertà

Anche l'intervento in materia di semilibertà si ascrive alla linea dura scelta dal legislatore nella lotta contro la recidiva.

La misura alternativa della semilibertà è stata introdotta nel 1975 ed è contemplata agli artt. 48 ss. O.P. La precedente normativa è stata oggi ampliata attraverso l'inserimento, nell'articolo della legge penitenziaria, dell'art. 50-bis, introdotto dall'art. 7, comma 5, della legge 251/2005.

Caratterizzandosi per l'accostamento nell'arco della giornata di un periodo di detenzione ed uno di attività libera, la semilibertà è considerata più che una misura alternativa una modalità particolare di esecuzione della detenzione⁽²³⁾.

Nonostante l'unicità contenutistica della misura, emergono dalla normativa tre diverse *species* di semilibertà, rispetto alle quali il nuovo art. 50-bis crea un ulteriore elemento di difficoltà.

L'art. 50 O.P. prevede, anzitutto, una *semilibertà relativa a pene detentive brevi*, la cui funzione è quella di evitare al condannato gli effetti desocializzanti del carcere quando la condanna riguarda la pena dell'arresto ovvero della reclusione non superiore a sei mesi⁽²⁴⁾.

Vi è poi una *semilibertà relativa alle pene detentive medio-lunghe* avente una funzione preparatoria al ritorno in libertà. Tale misura rappresenta lo strumento che, per eccellenza, realizza il trattamento risocializzativo progressivo⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ C. BRUNETTI – M. ZICCONI, *Manuale di Diritto Penitenziario*, La Tribuna, Piacenza, 2005.

⁽²⁴⁾ Questa forma di semilibertà, prevista al comma 1 e 6 del menzionato articolo, è applicabile a prescindere dalla espiazione di un *quantum* di pena sul presupposto della mera volontà di reinserimento del condannato.

⁽²⁵⁾ Per la concessione di questa *species* di semilibertà sono richiesti requisiti soggettivi ed oggettivi. Quanto ai primi, l'interessato deve aver compiuto progressi nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento. La valutazione del magistrato atterrà, sotto questo profilo, sia ai risultati del trattamento individualizzato riferito dal G.O.T., sia alle occasioni che l'ambiente extra-murario offre al condannato. Sul piano oggettivo sono inoltre previsti limiti di pena all'ammissibilità della misura. Il condannato può, infatti, esservi ammesso soltanto dopo l'espiazione di: - metà della pena ovvero due terzi della stessa nei casi di condanna per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis O.P. (art. 50, comma 2, primo periodo O.P.); - 20 anni di pena nei casi di condanna all'ergastolo (art. 50, comma 5, O.P.).

Infine, l'ordinamento penitenziario prevede una fattispecie di *semilibertà con funzione surrogatoria dell'affidamento in prova al servizio sociale*. Ai sensi dell'art. 50, comma 2, secondo periodo, il condannato a pena detentiva non superiore a tre anni può essere, infatti, ammesso alla semilibertà prima dei limiti suddetti se mancano i presupposti per l'affidamento in prova.

Quanto alle finalità, la "semilibertà sostitutiva" consente l'applicazione anticipata della misura realizzando così anche un coordinamento con l'affidamento in prova al servizio sociale nella logica del trattamento progressivo⁽²⁶⁾.

In questo complesso quadro interviene, dunque, la novella introdotta con l'art. 50-*bis* O.P. che, ignorando le varie articolazioni dell'istituto, pone dei profili di complicazione all'interno della disciplina.

La semilibertà può essere concessa ai detenuti, ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, del codice penale, soltanto dopo l'espiazione dei due terzi della pena ovvero, se si tratta di un condannato per uno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge penitenziaria, di almeno tre quarti di essa.

Se è vero che il nuovo art. 50-*bis* si pone tendenzialmente in sintonia con la semilibertà prevista per le pene medio-lunghe, perché si limita a innalzare la soglia di pena che il recidivo reiterato deve espiaire per ambire a tale misura, è altrettanto vero che la nuova figura non si raccorda con le altre due fattispecie di semilibertà (ossia, quella relativa alle pene detentive brevi e quella sostitutiva dell'affidamento). In queste ultime due ipotesi lo *status* di recidivo reiterato del condannato annienta l'operatività dei due ultimi menzionati istituti.

Cerchiamo di capire meglio. Anzitutto, per il recidivo reiterato perde qualsiasi rilevanza la pena detentiva inferiore ai sei mesi ai fini della concessione della semilibertà prevista al primo comma dell'art. 50 O.P.; egli si vede precluso l'accesso alla misura fino all'espiazione di almeno due terzi della pena.

Dunque, una persona condannata a sei mesi di reclusione senza la dichiarazione di recidiva reiterata potrà essere ammesso alla

⁽²⁶⁾ In altre parole, la possibilità di anticipare la semilibertà all'affidamento permette il graduale reinserimento del condannato nell'ambiente libero, attuando la progressione da forme meno aperte a forme più aperte di trattamento alternativo. Il sistema di misure alternative appare, quindi, variegato in modo tale da consentire al giudice, in ossequio al principio di individualizzazione del trattamento, di modellare in sede esecutiva la risposta sanzionatoria alle diverse situazioni concrete presentate dai singoli condannati.

semilibertà *ab initio*, al contrario il recidivo reiterato condannato alla stessa pena, ma per un reato di minore gravità, non potrà fruire della medesima possibilità proprio in base al nuovo art. 50-*bis* O.P.

Perciò il previsto trattamento deteriore, non fondandosi sulla maggiore gravità del reato, porterebbe a concludere che l'unica giustificazione della norma risiede nella presunzione di antisocialità e pericolosità del delinquente recidivo⁽²⁷⁾.

Il legislatore ha realizzato una inspiegabile penalizzazione di soggetti responsabili di reati minimi nell'accesso alla semilibertà per pene detentive brevi. Deve pertanto ipotizzarsi un contrasto insanabile della norma con l'art. 3 della Costituzione⁽²⁸⁾.

La detenzione domiciliare

Molte sono le novità relative alla misura della detenzione domiciliare, che ha conosciuto una convulsa evoluzione legislativa.

Non contemplato dalla riforma del 1975, questo istituto è stato introdotto nel capo VI del titolo II dell'ordinamento penitenziario grazie alla legge Gozzini. Privata di ogni contenuto risocializzante, questa misura consente al condannato di spiare la pena detentiva nella propria abitazione, in un altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza e accoglienza. Coerentemente con le finalità di natura umanitario-assistenziale, l'unico obbligo imposto all'interessato concerne, infatti, il divieto di allontanarsi dal luogo indicato.

La prima ipotesi di detenzione domiciliare (c.d. *detenzione domiciliare umanitaria*) è stata introdotta dalla legge n. 663/86 e modificata dalla legge n. 165/98; la stessa ha la funzione di salvaguardare beni di rilevanza costituzionale (salute, maternità, infanzia, gioventù) che potrebbero essere compromessi dall'esecuzione di una pena in carcere.

Oltre alla pena della reclusione non superiore a quattro anni,

⁽²⁷⁾ Tale sospetto è paventato in alcune riflessioni dottrinali, si veda ad es. S. CIAMPI, *Permessi premio e semilibertà: dalle nuove condizioni di accesso significativi riverberi sui profili funzionali degli istituti*, in *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*, Cedam, 2006, 258 ss.

⁽²⁸⁾ La norma potrebbe, altresì, peccare di irragionevolezza rispetto all'art. 50, comma 2, terzo periodo, con riferimento cioè alla semilibertà sostitutiva dell'affidamento. Non è dato capire, infatti, il motivo per cui gli effetti restrittivi operino soltanto sulla semilibertà e non anche sull'affidamento in prova, dal momento che quest'ultimo ha contenuti meno segreganti e afflittivi della prima.

Viene a crearsi, quindi, una situazione paradossale: il recidivo reiterato condannato a 3 anni potrà uscire dal carcere ed essere affidato al servizio sociale una volta esaurita l'osservazione scientifica, mentre per essere ammesso alla più afflittiva misura della semilibertà dovrà comunque attendere di avere spiato i due terzi della pena.

i presupposti della misura sono collegati alle particolari condizioni dei condannati ritenute meritevoli di tutela.

Successivamente, la legge Simeone ha introdotto un'altra ipotesi di detenzione domiciliare (c.d. *detenzione domiciliare generica*) con l'inserimento del comma 1-*bis* nell'art. 47-*ter* O.P. Con questa norma si è previsto la generale possibilità di applicazione della detenzione domiciliare per l'espiazione di pene detentive in misura non superiore a due anni, indipendentemente dalla sussistenza delle condizioni di cui al primo comma, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati.

I presupposti per la sua concessione sono il limite di pena, da un lato, e, dall'altro, l'idoneità dell'interessato all'affidamento in prova assieme all'assenza di pericolo di recidiva.

È evidente, dunque, che la *ratio* ispiratrice di questo istituto è quella di arginare il fenomeno del sovraffollamento carcerario.

Sempre alla legge Simeone si deve l'ulteriore tipologia di *detenzione domiciliare sostitutiva del differimento*, così come prevista all'art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, O.P. Anch'essa ispirata ad una logica umanitaria ed assistenziale, richiede per la sua applicazione la sussistenza delle condizioni per la concessione del differimento dell'esecuzione ex artt. 146 e 147 c.p., indipendentemente dalla quota di pena detentiva da espiare.

Basti infine accennare che, sempre in una prospettiva umanitaria e assistenziale, sono state introdotte altre due *species* di detenzione domiciliare, grazie a due successive leggi che hanno introdotto nella legge penitenziaria gli artt. 47-*quater* e 47-*quinquies*. Si parla di *detenzione domiciliare speciale nei confronti di soggetti affetti da AIDS* nel primo caso e di *detenzione domiciliare residuale* nel secondo⁽²⁹⁾.

In questo quadro, già abbastanza complesso, è, dunque, intervenuta la novella del 2005 che ha introdotto il nuovo comma 01, nonché sostituito l'originario comma 1 e 1-*bis*; si è pertanto provveduto all'introduzione di un'ennesima fattispecie che potremmo definire *detenzione domiciliare anagrafica*.

In riferimento alla detenzione domiciliare generica, l'art. 7 della legge ex Cirielli ha modificato il comma 1-*bis*, escludendo l'applicabilità di tale misura nei confronti dei recidivi reiterati.

Al fine di evitare incongruenze sistematiche bisogna ritenere che il comma 1.1. configuri una limitazione riferita alla detenzione

⁽²⁹⁾ I due articoli sono stati introdotti rispettivamente: dall'art. 5 della legge 12 luglio 1991, n. 231 e dall'art. 3 della legge 8 marzo 2001, n. 40.

domiciliare speciale e non un'autonoma fattispecie di detenzione domiciliare per i recidivi. I commi 1 e 1.1. disciplinerebbero, quindi, la detenzione domiciliare istituita a favore dei condannati in particolari situazioni personali tali da consentire di scontare in modalità non carceraria una pena residua fino a tre anni se recidivo reiterato, fino a quattro in tutti gli altri casi.

Tale interpretazione è favorita anche dalla tecnica legislativa utilizzata dal legislatore, che ha congiuntamente sostituito il precedente comma 1, che disciplinava la detenzione domiciliare speciale, con i due nuovi commi (1 e 1.1), i quali devono pertanto essere letti in correlazione.

Al contrario, una diversa lettura che non contestualizzi il comma 1.1 nell'ambito della detenzione domiciliare quadriennale porterebbe inevitabilmente a configurare una autonoma figura di detenzione domiciliare con pesanti distorsioni sistematiche⁽³⁰⁾.

6. La nuova formulazione dell'art. 58-quater o.p.

La legge ex Cirielli è anche intervenuta sull'art. 58-*quater* O.P., sostituendone il primo comma e aggiungendo il nuovo comma 7-*bis*.

L'art. 58-*quater* è frutto di quella legislazione emergenziale che, negli anni 1991-1992, ha profondamente inciso nella materia penitenziaria. Le modificazioni operate alla legge penitenziaria dal D.L. 13 maggio 1991, n. 152 e dal D.L. 8 giugno 1992, n. 306 furono ritenute, infatti, necessarie soprattutto in relazione alla riforma effettuata con la legge Gozzini, alla quale fu rimproverato un eccessivo garantismo.

Attraverso questi interventi legislativi, venne introdotto il principio in base al quale per pene uguali sono previsti termini di recu-

⁽³⁰⁾ Dal quadro complessivo emergerebbe, infatti, un regime complessivamente più vantaggioso per la categoria dei condannati recidivi reiterati rispetto ai condannati "ordinari". Scindendo le previsioni contenute nei commi 1 e 1.1 si avrebbero risultati aberranti:

- la detenzione speciale (comma 1) sarebbe applicabile a qualsiasi condannato (recidivo o meno) purché si trovi nei limiti di pena e nelle condizioni previste dalla norma;
- fuori dalla ipotesi di cui sopra, i recidivi reiterati potrebbero fruire della detenzione domiciliare con una quota di pena residua più elevata rispetto a quella prevista per i condannati ordinari, richiedendo il comma 1.1 una pena non superiore a tre anni, in luogo dei due anni contemplati dal comma 1-*ter*.

Una simile ricostruzione, oltre a porsi in assoluto contrasto con lo spirito della riforma, si esporrebbe inevitabilmente a censure di irragionevolezza da parte della Corte costituzionale.

però diversi sulla base di una persistente pericolosità sociale del condannato, desumibile, oltre che dalla pena irrogata dal giudice, anche dalla natura del reato commesso e dal comportamento del condannato successivamente alla condanna⁽³¹⁾.

La decretazione di urgenza dei primi anni novanta introdusse, dunque, l'art. 58-*quater* O.P., relativo al divieto di concessione dei benefici, rispetto al quale si registra la recente modifica.

Il nuovo comma 7-*bis* dispone invero nei confronti dei recidivi reiterati, il divieto di concessione, *per più di una volta*, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare e della semilibertà; ossia di ogni misura alternativa eccettuato l'affidamento terapeutico previsto dall'art. 94 del D.P.R. 309/1990.

Tale disposizione è suscettibile di diverse interpretazioni. Ma laddove si accedesse alla lettura più ristretta che sostanzialmente concede una sola misura alternativa fruibile nell'arco dell'intera vita del recidivo reiterato, nei confronti di quest'ultimo la pena perderebbe ogni tratto di flessibilità, esaurendosi esclusivamente in uno strumento di contenimento della pericolosità del soggetto.

7. Impossibilità di accedere ai benefici in caso di evasione

Passiamo adesso in rassegna le modifiche non collegate al nuovo istituto della recidiva. Iniziamo dalla modifica apportata al primo comma dell'art. 58-*quater* O.P., del cui comma 7-*bis* abbiamo parlato.

Secondo quanto disposto dalla vecchia formulazione l'evasione comportava conseguenze diverse in base al titolo di reato per cui il condannato scontava la pena. Alcuni benefici penitenziari (quali l'assegnazione al lavoro esterno, permessi premio, affidamento in prova, detenzione domiciliare e semilibertà) erano, quindi, preclusi ai condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, responsabili di una condotta punibile ai sensi dell'art. 385 c.p.

Ebbene, la legge ex Cirielli ha generalizzato l'originario divieto estendendolo a tutti i condannati che si siano resi colpevoli del reato ostativo (l'evasione). La preclusione ai benefici, in caso di evasione o revoca, varrà adesso anche per i condannati per delitti non previsti dall'art. 4-*bis*.

⁽³¹⁾ Le nuove disposizioni in materia penitenziaria si posero, dunque, in aperto contrasto con uno dei principi ispiratori della riforma del 1986, ossia l'abbandono di ogni presunzione legale di pericolosità dei condannati in ordine ai reati commessi.

Durante il periodo *ante* riforma si era, infatti, posta la questione relativa all'individuazione del momento temporale di operatività del divieto. Parte della dottrina collegava l'operatività del divieto alla semplice *notitia criminis*, prescindendo, quindi, dalla irrevocabilità della condanna per evasione⁽³²⁾. Anche la giurisprudenza di legittimità si esprimeva attraverso posizioni poco garantiste finendo con l'escludere addirittura che il provvedimento di archiviazione non costituisse atto idoneo a determinare la revoca del divieto⁽³³⁾.

Soltanto con l'intervento della Corte costituzionale si è affermato che la sentenza di assoluzione con le formule "perché il fatto non sussiste" o "per non aver commesso il fatto", attribuisce all'interessato il diritto di chiedere al Tribunale di Sorveglianza la revoca del divieto⁽³⁴⁾.

Consapevole del problema prospettato, il legislatore sostituisce la precedente dizione "posta in essere una condotta punibile" con l'espressione "sia stato riconosciuto colpevole di una condotta punibile a norma dell'art. 385 c.p."

Ne consegue che, alla luce del principio costituzionale di presunzione di innocenza, per l'operatività del divieto si rende necessaria la condanna definitiva per evasione. Tale interpretazione è, per di più, avallata dalla giurisprudenza in materia di liberazione condizionale⁽³⁵⁾.

La *ratio* della nuova previsione appare raccordarsi anche con le norme procedurali relative alle misure cautelari personali. Il codice di procedura penale (art. 276 c.p.p.) configura, infatti, il reato di evasione come una ipotesi di revoca degli arresti domiciliari, prescindendo dal titolo di reato per cui si procede nei confronti della persona imputata o indagata.

Occorre, infine, tenere presente che la dottrina più accreditata include tra le condotte punibili ai sensi dell'art. 385 c.p., oltre alla fuga dal carcere, anche quelle di sottrarsi alla semilibertà o agli arresti domiciliari⁽³⁶⁾.

⁽³²⁾ M. CANEPA - S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Ed. Giuffrè, Milano, 2004, 498; G. CASAROLI, *Misure alternative alla detenzione*, in D. disc. Pen., VIII, Torino, 1994, 31; G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, 287; B. GUAZZALOCA - M. PAVARINI, *L'esecuzione penitenziaria*, Ed. Utet, Torino, 1995, 329.

⁽³³⁾ Così, Cass., sez. I, 9 marzo 1994, Curti, in *Mass. Uff.*, 197165.

⁽³⁴⁾ V. Corte cost., sentenza. 31 maggio 1996, n. 181, in *Giur. Cost.*, 1996, 1685.

⁽³⁵⁾ V. Corte cost., sentenza 23 dicembre 1998, n. 418.

⁽³⁶⁾ P. DI RONZA, *Manuale di diritto dell'esecuzione penale: guida ragionata alle problematiche e alla casistica*, 2ª ed., Cedam, Padova, 1994. In senso contrario, ossia per l'irrelevanza della condotta punibile ex art. 385 c.p. ma posta in essere prima che sia stato acquisito lo status di condannato nel corso della custodia cautelare, V. F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, 2a ed., Torino, 1994; Cass. 21 ottobre 1992, Brusegan.

Invariata è, invece, la durata del divieto che rimane fissata nei tre anni decorrenti dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia (art. 58-*quater*, comma 3, O.P.).

8. La detenzione domiciliare anagrafica

Non tutte le novità relative alla detenzione domiciliare sono collegate allo *status* di recidivo reiterato del condannato, infatti, l'art. 7 della legge n. 251/05 introduce un'ulteriore fattispecie che abbiamo definito *detenzione domiciliare anagrafica*.

Nella formulazione dell'art. 47-*ter* O.P. viene premesso il nuovo comma 01, che prevede per gli ultrasessantenni la possibilità di espiare la pena della reclusione in regime di detenzione domiciliare, indipendentemente dall'entità della pena stessa.

Unici limiti normativi all'applicabilità sono rappresentati dalla sussistenza di condizioni attinenti al titolo di reato e allo *status* del condannato.

La detenzione domiciliare anagrafica, prescindendo da qualsiasi tutela di beni costituzionalmente garantiti (salute, gioventù, famiglia, etc.) e da qualsiasi entità di pena, rimane legata quasi esclusivamente all'età del condannato, salvo il temperamento dovuto all'operatività dei limiti oggettivi e soggettivi previsti nella norma stessa⁽³⁷⁾.

Si è creata, quindi, una misura alternativa del tutto atipica, la cui applicazione è, in larga parte, connessa all'età del condannato in relazione alla sua presunta mancanza di pericolosità.

Consentire di espiare pene anche di un certo rilievo in forma alternativa, per mezzo di una misura legata principalmente alla sola età dell'istante e svuotata di qualsiasi contenuto rieducativo⁽³⁸⁾, dovrebbe quantomeno aprire una riflessione sulla natura polifunzionale che la pena assume nel nostro ordinamento e che ormai le è stata ampiamente riconosciuta dalla Corte costituzionale.

La detenzione domiciliare anagrafica ha posto in giurisprudenza anche il problema della obbligatorietà o meno della sua concessione.

Il collegio di Firenze, pur ammettendo il condannato alla misu-

⁽³⁷⁾ La previsione contenuta nel nuovo comma 01 riassume un po' la particolare filosofia ispiratrice della legge in commento, che è protesa a prevedere un trattamento deteriore nei confronti di alcuni soggetti presunti pericolosi da un lato, e un trattamento favorevole per altri soggetti presunti non portatori di particolare pericolosità.

⁽³⁸⁾ C. BRUNETTI, *Pedagogia penitenziaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005.

ra *de quo*, ha optato per una diversa soluzione interpretativa. Facendo ricorso all'interpretazione letterale della norma che utilizza la dizione "può", ha, infatti, ritenuto la detenzione anagrafica una misura non vincolata, permanendo in capo all'organo giudiziario un potere discrezionale, sia pure limitato, circa la sua concessione. Potere discrezionale che, in ultima analisi, non può che riguardare la pericolosità sociale dell'ultrasettantenne⁽³⁹⁾.

La modalità di costruzione delle varie fattispecie ostative alla detenzione domiciliare anagrafica ha rappresentato un preciso riferimento per le successive modificazioni apportate all'art. 4-*bis* con la legge 38/2006⁽⁴⁰⁾.

In entrambe le norme (art. 47-*ter* e art. 4-*bis*) vengono con chiarezza indicati i reati sessuali come presupposti normativi delle rispettive fattispecie⁽⁴¹⁾.

Per merito delle recenti modifiche anche i delitti a sfondo sessuale, sganciati dalla configurazione di un'associazione a delinquere, concorrono, invece, a rendere operativo l'art. 4-*bis* e a precludere l'applicabilità della nuova figura della detenzione domiciliare anagrafica prevista nel neonato comma 01⁽⁴²⁾ dell'art. 47-*ter*.

⁽³⁹⁾ Tale interpretazione se sarà avallata anche presso altri sedi giudiziarie consentirà di attenuare il problema sopra prospettato dell'incongruenza derivante da una misura che, legandosi alla esclusiva età del condannato, non offre garanzie per la tutela della società esterna.

⁽⁴⁰⁾ V. art. 15 della legge 6 febbraio 2006, n. 38.

⁽⁴¹⁾ In precedenza, infatti, erano sorti dubbi interpretativi sul terzo periodo dell'art. 4-*bis*: la questione era se il divieto ivi contenuto si estendesse anche ai reati a sfondo sessuale non oggetto di associazione criminale (artt. 609-*bis*; 609-*quater*; 609-*octies*). Siccome l'orientamento giurisprudenziale prevalente riteneva che i reati sessuali "semplici" rimanessero fuori dalla previsione dell'art. 4-*bis*; il riferimento alle violenze sessuali rimaneva di fatto lettera morta all'interno della legge poiché difficilmente ipotizzabile nella pratica un'associazione finalizzata alla commissione di tali delitti.

⁽⁴²⁾ Merita spendere qualche parola sulla tecnica legislativa utilizzata nella formulazione del nuovo comma: per la prima volta nel nostro ordinamento si assiste alla formulazione di un comma numerato con 01. Con buona probabilità ciò si spiega in relazione alla difficoltà per il legislatore di inserire altrove la fattispecie di detenzione domiciliare anagrafica. Come abbiamo avuto modo di vedere, il nostro ordinamento penitenziario contempla in effetti molteplici fattispecie di detenzione domiciliare che si sono sviluppate nel tempo con successivi inneschi legislativi. Il legislatore si è trovato, dunque, ad inserire un ulteriore specie di detenzione domiciliare in un quadro normativo già notevolmente complesso e caratterizzato da problemi di sovrapposizione applicativa tra le varie figure. Di qui la scelta di anteporre la nuova ipotesi alla figure già esistenti con la particolare numerazione di cui abbiamo dato conto.

9. Questioni di diritto intertemporale

L'art. 10 della legge 251/2005 e la sentenza della Corte Costituzionale 393/2006.

Il primo comma dell'art. 10 della legge n. 251/05, derogando all'art. 10 delle "preleggi", prevede che le nuove disposizioni entrino in vigore il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

La ragione della deroga ai quindici giorni di *vacatio legis* deve essere ricollegata all'esigenza di ridurre al minimo i problemi intertemporali che la nuova legge avrebbe potuto porre.

Segue, negli altri due commi dello stesso articolo, la disciplina del regime intertemporale valido per le nuove disposizioni e che può essere così sintetizzato:

a) nella prima parte del secondo comma, sono fatte salve le disposizioni di cui all'art. 2 c.p., ossia i principi di irretroattività delle disposizioni penali più sfavorevoli e, quindi, la ultrattività o retroattività delle disposizioni più favorevoli;

b) nella seconda parte del primo comma, si afferma che le disposizioni in tema di prescrizione non si applicano ai procedimenti ed ai processi in corso, nel caso in cui i nuovi termini di prescrizione risultino più lunghi di quelli precedenti;

c) infine, al terzo comma si afferma, in deroga all'art. 2 del c.p., che se i termini di prescrizione risultano più brevi non si applicano ai processi in corso in primo grado, se già dichiarato aperto il dibattimento, o sono in fase di appello o di cassazione.

Dalla lettura della norma si evince, pertanto, una fondamentale distinzione tra le nuove previsioni in tema di prescrizione e tutte le altre norme della riforma, tra le quali si annoverano quelle che qui interessano da vicino, ossia quelle relative alla recidiva e ai benefici penitenziari.

Recentemente la Corte Costituzionale si è, però, pronunciata in materia.

Con la sentenza 23 ottobre 2006, n. 393, la Consulta spiega le ragioni per cui i nuovi termini di prescrizione definiti con la legge ex Cirielli dovranno essere applicati anche ai giudizi in primo grado. La Consulta ha considerato, infatti, irragionevole il criterio utilizzato per disciplinare la fase transitoria, che limitava l'applicazione delle legge 251/2005 ai soli processi nei quali non fosse stato ancora dichiarato aperto il dibattimento.

La Corte parte dall'interpretazione data nel corso del tempo al principio dell'applicazione della norma più favorevole nel caso di

successione di leggi penali nel tempo. Un principio, sancito dall'articolo 2 del Codice penale, che si riferisce a tutte quelle norme che modificano in meglio la disciplina di una fattispecie criminale, comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato. Una conclusione che, per la Corte, è coerente con la natura sostanziale della prescrizione e con gli effetti prodotti, visto che a essere eliminata è la punibilità in sé "nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva".

Il principio dell'applicazione della legge più favorevole comprende anche la prescrizione dunque. Ma si tratta di un principio, e in particolare sul punto della retroattività, che "non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'articolo 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto la garanzia costituzionale, prevista dalla citata disposizione, concerne soltanto il divieto di applicazione retroattiva della norma incriminatrice, nonché di quella altrimenti più sfavorevole al reo". La questione diventa allora quella dell'esame della norma sul piano della ragionevolezza. Il rilievo dell'interesse protetto dal principio di applicazione retroattiva della legge penale più favorevole, come emerge anche da un'attenta valutazione della normativa internazionale, appare alla Corte sacrificabile da una legge ordinaria, solo a vantaggio di interessi di identico rilievo, quali, per esempio, quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale, che coinvolgono l'intera collettività nazionale.

Non sembra però essere il caso della norma transitoria della *ex Cirielli*, che collega l'apertura del dibattimento a un istituto di carattere generale come la prescrizione.

Una scelta irragionevole viste le conseguenze: da una parte la prescrizione, con il passare del tempo che fa diminuire l'allarme sociale e rende più difficile l'esercizio del diritto di difesa; dall'altra l'apertura del dibattimento che, oltretutto, non caratterizza tutti i procedimenti penali. Nei riti alternativi, come il giudizio abbreviato, questa è assente e, inoltre, il legislatore non attribuisce rilievo alla dichiarazione di apertura del dibattimento per l'interruzione della prescrizione.

Sono state, peraltro, non accolte anche le tesi dell'Avvocatura dello Stato che sottolineavano come l'apertura del dibattimento costituisca l'inizio del momento del pieno contraddittorio e invocavano il principio di non dispersione della prova.

Non avendo affrontato esplicitamente la questione dei processi in Appello e Cassazione resta in piedi la possibilità di una futura pronuncia della Corte. Con quali prospettive dopo la lettura delle motivazioni? Difficile dirlo con certezza, ma la Consulta sottolinea

che mentre l'apertura del dibattimento non ha conseguenze sulla prescrizione, la condanna, al contrario, sì. Questo potrebbe fare trasparire la considerazione della non irragionevolezza nella scelta di bloccare l'effetto dei nuovi termini al primo grado, escludendo Appello e Cassazione.

10. Ambito di applicabilità della disciplina restrittiva

Gran parte delle modifiche apportate all'ordinamento penitenziario hanno come comune denominatore il fatto di riferirsi al soggetto al quale "sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale"⁽⁴³⁾. La legge, nonostante alcune imprecisioni nella formulazione, appare, quindi, chiara nel richiedere che la recidiva sia stata dichiarata.

Questo interrogativo riveste una notevole importanza per le sorti del nostro ordinamento penitenziario, poiché dal tipo di risposta dipende la misura del ridimensionamento delle misure alternative. Taluni, parlando delle modifiche apportate, hanno soprannominato la legge n. 251/05 *ammazza Gozzini*.

Seguendo l'interpretazione letterale delle nuove disposizioni, il condannato è un soggetto al quale "è stata applicata la recidiva reiterata", quindi, anche se la recidiva non è applicata al titolo in esecuzione, ma dichiarata in un'altra sentenza antecedente, dovrebbe applicarsi il regime restrittivo introdotto con la novella della legge ex Cirielli. Così inteso il requisito della recidiva reiterata atterrebbe ad uno stato soggettivo del reo, completamente distaccato dal fatto criminoso posto in essere.

Il problema interpretativo del comma 7-bis dell'art. 58-quater O.P.

Un altro grave interrogativo, in parte collegato con la soluzione di quello precedentemente esaminato, è relativo al nuovo comma 7-bis dell'art. 58-quater O.P.

Qui il problema è di capire se il numero massimo di misure alternative concedibili si riferisca alla pena applicata con la recidiva reiterata, ovvero abbia una portata assoluta nel senso che il divieto di concessione si estende all'intera vita del soggetto (dichiarato, s'intende, recidivo reiterato).

La lettera della norma che si riferisce al condannato e non alla

⁽⁴³⁾ Mi riferisco cioè agli artt. 656, comma 9, c.p.p., 30-ter, 47-ter, comma 1.1 e 1-bis, 50-bis e 58-quater, comma 7-bis O.P.

pena, dovrebbe far propendere per l'interpretazione restrittiva.

È, altresì, vero che l'altra interpretazione della norma, che circoscrive il numero di misure alternative concedibili sulla singola pena, riduce notevolmente la portata della riforma e si pone in contrasto con l'intenzione del legislatore. Bisogna tener conto, infatti, dell'esistenza del comma 2 dell'art. 58-*quater* che prevede il divieto triennale di concessione di un nuovo beneficio nei confronti di coloro che se lo sono fatti revocare. L'interpretazione da ultimo prospettata attribuirebbe pertanto alla riforma il significato di eliminare per il recidivo reiterato il limite triennale del divieto: in caso di revoca del beneficio, il divieto di nuova concessione varrà senza limiti di tempo nei confronti del recidivo reiterato, mentre avrà durata triennale per il condannato ordinario.

Una tale interpretazione è tuttavia poco percorribile non solo perché contrasta con il tenore letterale della norma, ma perché confligge, con tutta probabilità, con la volontà del legislatore.

Inoltre, questa soluzione porta ad un risultato che lo stesso legislatore avrebbe potuto realizzare senza la costruzione del nuovo comma 7-*bis* prevedendo per il recidivo reiterato una preclusione specifica senza limiti di tempo.

Sotto il profilo del principio rieducativo, l'interpretazione prospettata condurrebbe, in effetti, alla perdita di qualsiasi tratto di flessibilità della pena nei confronti dei recidivi reiterati, trasformandosi in un mezzo di mero contenimento della pericolosità soggetta, che raccoglie soltanto le istanze retributive e specialpreventive volte alla neutralizzazione.

Sotto il profilo della ragionevolezza, le obiezioni mosse alla tesi restrittiva muovono, invece, dalla considerazione che la preclusione nei confronti del recidivo reiterato all'accesso ad una seconda possibilità di alternativa al carcere opera indipendentemente dal periodo di tempo trascorso dall'ultimo beneficio ottenuto e dalla causa della sua cessazione.

Tuttavia, l'interpretazione che limita a una sola misura alternativa concedibile in vita al recidivo appare quella voluta dal legislatore e quella più coerente con la lettera della norma.

Le problematiche connesse alle ipotesi di cumulo giuridico

L'avvento della legge ex Cirielli ripropone un problema applicativo già affrontato in sede di attuazione del regime restrittivo introdotto nel 1991 con l'art. 4-*bis* O.P.

L'applicazione del regime più severo stabilito per il recidivo reiterato in ordine ai permessi premio (art. 30-*quater* O.P.), alla semilibertà (art. 50-*bis* O.P.) e alla detenzione domiciliare (art. 47-*ter*,

comma 1.1, O.P.) mostra dei profili problematici in ordine all'esecuzione di un provvedimento di cumulo relativo ad una pluralità di condanne, tra le quali una o alcune soltanto hanno applicato l'aggravante di cui all'art. 99, comma 4, c.p.

In tali ipotesi l'interrogativo è se il regime restrittivo debba essere applicato all'unica pena derivante dalle varie pene unificate nel cumulo, ovvero sia possibile sciogliere il provvedimento di cumulo per applicare alla pena non aggravata dalla recidiva il regime ordinario.

Per rispondere all'interrogativo si deve verificare se siano applicabili al caso in esame i principi da tempo avanzati e accolti dalla giurisprudenza in tema di scioglimento del cumulo di pene, al fine di limitare l'impatto delle restrizioni previste per le condanne ex art. 4-bis, comma 1, O.P.

In un primo momento, la Corte di Cassazione negava potersi procedere allo scioglimento del cumulo avente ad oggetto delitti unificati per la continuazione tra i quali fosse compreso un reato ostativo previsto dall'art. 4-bis. Come precisato dalla Suprema Corte "il reato continuato è di regola considerato come unico reato: esso può eccezionalmente essere scisso soltanto se ed in quanto previsto dalla legge. Ne consegue che laddove uno dei reati unificati sia ostativo dell'applicazione dei benefici di cui all'art. 4-bis - che nulla prevede in deroga al principio generale - il relativo regime si estende alla conseguente condanna"⁽⁴⁴⁾.

In recenti sentenze la Cassazione ha, però, stabilito il principio di scindibilità del provvedimento di cumulo qualora questo si traduca, in sede esecutiva, in un danno per il condannato, creando così un meccanismo in base al quale la quota di pena già espiata si imputa alla condanna ostativa, in modo che la restante parte rimane soggetta al regime più favorevole⁽⁴⁵⁾.

11. Considerazione conclusive

La mini-riforma penitenziaria esaminata pone anche urgenti questioni pratiche, poiché finisce con l'aggravare il perenne ed irri-

⁽⁴⁴⁾ Cass. Sez. I, 22 agosto 1994, Cella, in *Arch. N. proc. Pen.*, 1995, 302; Cass. Sez. I, 5 maggio 1994, Gilona, in *Cass. Pen.*, 1995, 2687.

⁽⁴⁵⁾ Ebbene, volgendo lo sguardo alla recentissima prassi applicativa, il Tribunale di Sorveglianza di Firenze (ordinanza 2029/06) segue il principio della scindibilità, attuando così lo scioglimento in *bonam partem* del cumulo.

solto problema del sovraffollamento delle carceri italiane.

Tale considerazione assume ancora più valore dopo l'emanazione del recente indulto⁽⁴⁶⁾ che, peraltro, sarà revocato di diritto se chi ne ha usufruito commette, entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della legge, un delitto non colposo per il quale riporti condanna a pena detentiva non inferiore a due anni.

Come si è detto, la storia dell'esecuzione penale si caratterizza per l'alternanza tra interventi normativi di stampo rigorista ed altri di matrice clemenziale.

La legge n. 251/05 si iscrive a pieno titolo nel *trend* di un più accentuato rigorismo, in quanto frutto di una nuova istanza di severità nei confronti dei recidivi reiterati. Il legislatore avrebbe, dunque, optato per un logica così repressiva tanto che taluno ha evocato l'istituto, di origine statunitense, denominato *three strikes and you're out*⁽⁴⁷⁾; espressione di un principio in base al quale alla terza condanna scatta una punizione esemplare.

Il senso politico della novella è pertanto quello di imprimere un "giro di vite" nella repressione penale del recidivo, sulla base della considerazione che la perseveranza nel delitto è sintomo di inadeguatezza per il soggetto sia delle ordinarie sanzioni penali sia del trattamento *extra-murario*.

L'estremo rigore adottato dalla legge n. 251/05 nei confronti dei recidivi di cui all'art. 99 c.p. apre la strada alla formulazione di interrogativi sia sulla ragionevolezza del nuovo regime, sia sulla sua compatibilità con il fine rieducativo.

Siamo di fronte ad un sistema di presunzioni *iuris et de jure* di pericolosità che escludono, in sede esecutiva, un qualsiasi vaglio concreto della situazione del condannato e della sua pericolosità sociale. Parte della dottrina non ha esitato a denunciare l'incompatibilità del sistema con i parametri di legittimità fissati agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione⁽⁴⁸⁾. La strada per l'accoglimento di tali censure non è, tuttavia, priva di ostacoli, tenuto conto della storia della giurisprudenza costituzionale in tema di ipotesi di pericolosità presunta.

⁽⁴⁶⁾ La legge di concessione dell'indulto, la numero 241, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ed è entrata in vigore il primo agosto 2006.

⁽⁴⁷⁾ L'analogia tra le novità della l. 251/05 relative al recidivo reiterato e la logica sottostante al principio del "tre colpi e sei fuori" è stata messa in evidenza da E. DOLCINI, *Le due anime della legge "ex Cirielli"*, in *Corriere del merito*, 2006, 55.

⁽⁴⁸⁾ V. T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni*, in *Guida dir.*, 1 (dossier), 32 ss.; E. CARDILE, *L'ex Cirielli e la pena: rischi di abnormità*, in *Diritto e Giustizia*, num. 6, 55; in senso contrario S. SALERNO, *Un intervento...*, cit. 45 ss.; L. BLASI, *Ex Cirielli, ridotti i benefici carcerari. La stretta sui recidivi punto per punto*, in *Diritto e Giustizia*, num. 3, 101.

A prescindere dagli eventuali dubbi di costituzionalità, la manovra sull'art. 99 desta molta preoccupazione per un secondo ordine di ragioni.

Si è visto che il legislatore del 2005 non solo ha ripristinato ipotesi di obbligatorietà della recidiva, ma ne ha mantenuto anche i caratteri di genericità e perpetuità, quindi, il regime restrittivo introdotto finisce con il collegarsi a presunzioni di pericolosità che, proprio per il carattere generico e perpetuo, possono accomunare svariate carriere criminali, nient'affatto assimilabili. Non rimane che constatare, con rammarico, l'esistenza di un regime penitenziario *ad hoc*, incentrato su un istituto (la recidiva) al quale possono ricondursi situazioni diversissime tra loro.

La genericità e perpetuità della recidiva comporta, infatti, che si ascriva alla carriera criminale del reo qualsiasi delitto non colposo compiuto nella vita; qualunque sia l'intervallo cronologico tra i vari fatti.

Ecco che l'intervento del legislatore sarebbe stato maggiormente "ragionevole" se avesse riformato l'istituto della recidiva eliminando tali caratteri, retaggio ormai di un antico diritto penale; quindi, avrebbe dovuto, da un lato, introdurre limiti temporali ben precisi; dall'altro, circoscrivere la recidiva a quelle forme che denotano una maggiore capacità criminale.

La quantità di persone incarcerate non è una variabile indipendente: essa è, invece, il risultato di una serie di funzionamenti e disfunzionamenti di meccanismi sociali e istituzionali. Basti osservare come si compone la popolazione detenuta che oggi è numericamente dominata da immigrati, tossicodipendenti e da soggetti che paiono appartenere all'area del disagio psichico, per intuire quante e quali carenze possano considerarsi tali da concorrere a determinare la presenza di oltre 60.000 detenuti.

Rispondere a questo problema pensando soltanto ad incrementare la capienza degli istituti esistenti e/o a costruirne di nuovi sarebbe evidentemente riduttivo. Il problema è penitenziario nella sua manifestazione, ma trova altrove le sue cause.

Bisogna individuare e contrastare le cause, ovvero, in ogni caso, porre in atto risposte anticipate e diverse rispetto a quella del carcere⁽⁴⁹⁾.

Il carcere dovrebbe tornare ad essere la *extrema ratio* di una collettività in grado di intervenire preventivamente sulle questioni che possono destabilizzarne l'ordine costituito⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ G. LA GRECA, *La riforma penitenziaria del 1975 e la sua attuazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2-3, 2005, 53.

⁽⁵⁰⁾ Vedi anche E. SANTORO, *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino, 1997.

Solo attraverso un sistema integrato si può realmente favorire una maggiore sensibilizzazione dell'opinione pubblica alle problematiche penitenziarie, in modo che la società possa divenire essa stessa risorsa.

In tal senso, la strategia di rete, come è risaputo, si basa sulle risorse esistenti (scuola, famiglia, chiesa, luoghi di lavoro e del tempo libero). È indispensabile, quindi, integrare le reti organizzative (reti generali) con le reti di aiuto (reti individuali) e le reti informali con quelle formali.

La rete sociale rappresenta una svolta nel modo di analizzare e di interpretare il processo di aiuto.

La rete, infatti, può essere strumento di lettura e di analisi della realtà sociale ed in particolare delle relazioni umane, e, al tempo stesso, modello d'intervento per la soluzione di problemi, quali quelli collegati al mondo penitenziario.

Il concetto, infatti, si presta facilmente a passare da un contesto teorico ad una applicazione di tipo pratico.

De iure condendo, è auspicabile, infine, che il legislatore rivolga la propria attenzione alla normativa penitenziaria attraverso una vera riforma organica della materia in modo tale che possa essere maggiormente rispondente alle esigenze della attuale società.

BIBLIOGRAFIA

- AMBROSETTI E. (1997), *Recidiva e Recidivismo*, Padova.
- BATTISTA D. (2005), *Recidiva: dalla nuova legge un pericoloso ritorno al passato*, in *Diritto e Giustizia*, 46.
- BLASI L. (2006), *Ex Cirielli, ridotti i benefici carcerari. La stretta sui recidivi punto per punto*, in *Diritto e Giustizia*.
- BRESCI L. (2006), *I riflessi delle novità introdotte dalla ex Cirielli in materia di esecuzione penale*, alla pagina web <http://www.altrodiritto.unifi.it/misure/brescia/index.htm> documento del Portale web "L'altro Diritto", Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità.
- BRUNETTI C. – ZICCONI M. (2005), *Manuale di Diritto Penitenziario*, La Tribuna, Piacenza.
- BRUNETTI C. (2005), *Pedagogia penitenziaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- CANEPA M. – MERLO S. (2005), *Manuale di diritto penitenziario*, Ed. Giuffrè, Milano.
- CASAROLI G. (1994), *Misure alternative alla detenzione*, in D. disc. Pen., VIII, Torino.
- CARDILE E. (2006), *L'ex Cirielli e la pena: rischi di abnormità*, in *Diritto e Giustizia*.
- CIAMPI S. (2006), *Permessi premio e semilibertà: dalle nuove condizioni di accesso significativi riverberi sui profili funzionali degli istituti*, in *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*, Cedam.
- D'ANGELO N. (2006), *La legge (ex) Cirielli*, Maggioli editore.
- DELLA CASA F. (1994), *La magistratura di sorveglianza*, 2a ed., Torino.
- DI RONZA P. (1994), *Manuale di diritto dell'esecuzione penale: guida ragionata alle problematiche e alla casistica*, 2a ed., Cedam, Padova.
- DOLCINI E. (2006), *Le due anime della legge "ex Cirielli"*, in *Corriere del merito*.
- GUAZZALOCA B. – PAVARINI M. (1995), *L'esecuzione penitenziaria*, Ed. Utet, Torino.
- IZZO F. - SCOGNAMIGLIO P. (2006), *Riforma della prescrizione*, Ed. Simone.
- LA GRECA G. (1994), *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di Grevi.
- LA GRECA G. (1997), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano.
- LA GRECA G. (2005), *La riforma penitenziaria del 1975 e la sua attuazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2-3.
- MANCINI V. (1981), *Trattato di diritto penale italiano*, II, Torino.
- MANTOVANI F. (2001), *Diritto penale*, Parte generale, Ed. Cedam, Padova.
- MARCHESELLI A. (2006), *Permessi premio con il contagocce ai recidivi*, in *Guida al dir.*, 1 (dossier).

- MAZZA O. (1999), *La norma processuale penale nel tempo*, Milano.
- PADOVANI T. (2006), *Disparità di trattamento sui termini abbreviati*, in *Guida dir.*, 1 (dossier).
- PADOVANI T. (1998), *Diritto penale*, Giuffrè, Milano.
- PADOVANI T. (2006), *Una novella piena di contraddizioni*, in *Guida dir.*, 1 (dossier).
- PAGLIARO A. (1980), *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano.
- PISTORELLI L. (2006), *Ridotta la discrezionalità del giudice*, in *Guida al diritto*, 1 (dossier).
- SALERNO S. (2006), *Un intervento in linea con la Costituzione*, in *Guida al diritto*, 1 (dossier).
- SANTORO E. (1997), *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino.
- SOIVETTI L. (2003), a cura di, *Il sistema penitenziario italiano. Dati e analisi*, Ministero della Giustizia, Roma.
- ZAPPA G. (1988), *Il permesso premiale: analisi dell'istituto e profili operativi*, in *Rass penit. Criminol.*

RIASSUNTO

Il legislatore italiano è, più volte, intervenuto in materia penitenziaria. Gli interventi, però, in molti casi, sono stati determinati da situazioni contingenti e non da una visione strategica dei problemi. Si è assistito, quindi, a volte ad una restrizione degli spazi di libertà all'interno delle carceri finalizzata alla tutela della sicurezza dell'intera collettività, altre volte ad un ampliamento dei medesimi spazi per un'opposta avvertita esigenza di garantismo.

Ebbene, la legge n. 251/05 può essere ricondotta alla attuale tendenza di un più accentuato rigorismo, poiché frutto di una nuova istanza di severità nei confronti dei recidivi reiterati.

Il legislatore ha, dunque, optato per un logica fortemente repressiva al punto che taluno ha evocato l'istituto, di origine statunitense, denominato "*three strikes and you're out*"; espressione del principio in base al quale alla terza condanna scatta una punizione esemplare.

Il ricorso, però, alla recidiva, come fattispecie presuntiva della pericolosità sociale del reo, desta non poche perplessità.

Il legislatore del 2005 non solo ha, infatti, ripristinato ipotesi di obbligatorietà della recidiva, ma ne ha mantenuto anche i caratteri di genericità e perpetuità; il regime restrittivo introdotto finisce, quindi, con il collegarsi a presunzioni di pericolosità che, proprio per il carattere generico e perpetuo, possono accomunare variegate carriere criminali, nient'affatto assimilabili sul piano della gravità dei fatti commessi, del numero delle condanne subite, del tempo che separa i singoli episodi delittuosi.

Non rimane, quindi, che constatare con rammarico l'esistenza di un regime penitenziario *ad hoc*, incentrato su un istituto (la recidiva) sotto il cui ombrello applicativo rientrano situazioni diversissime tra loro.

De iure condendo, è auspicabile che il legislatore rivolga, quanto prima, la propria attenzione alla normativa penitenziaria attraverso una vera riforma organica della materia, in modo tale che la stessa possa essere maggiormente rispondente alle esigenze della società attuale.

GIOCO D'AZZARDO E CRIMINALITÀ

Uno studio introduttivo sugli aspetti criminologici e sulle problematiche trattamentali del giocatore d'azzardo patologico in esecuzione di pena

GASTONE ZENARO*

SOMMARIO 1. Introduzione. - 2. Il gioco d'azzardo. - 2.1. Cenni storici. - 2.2. Il gioco dell'adulto. L'alea e il fato. - 2.3. I differenti tipi di giochi e le dimensioni del fenomeno in Italia. - 2.3.a) I Casinò. 2.3.b) Le scommesse sportive. 2.3.c) Le sale Bingo. 2.3.d). Lotto e Superenalotto. 2.3.e) I Videopoker. 2.3.f) Gioco d'azzardo tramite Internet. - 3. Il gioco d'azzardo patologico. Alcuni paradigmi interpretativi. - 3.1. Dal paradigma morale a quello psicoanalitico. - 3.2. Il modello evolutivo di Custer. - 3.3. Il gioco d'azzardo compulsivo come patologia psichiatrica. - 3.4. L'approccio cognitivo-comportamentale. - 3.5. L'approccio sistemico-relazionale. - 3.6. Gli orientamenti più recenti: il gioco d'azzardo come *addiction*. - 3.7. La questione della valutazione del giocatore patologico. - 4. La legislazione italiana del gioco d'azzardo. - 4.1. Il gioco d'azzardo nei codici civile e penale. - 4.2. La tutela del patrimonio del giocatore: l'amministratore di sostegno. - 5. I costi sociali del gioco d'azzardo patologico e il rischio criminalità. - 5.1. I costi sociali. - 5.2. Il rischio criminalità. - 6. Il giocatore d'azzardo patologico in esecuzione di pena. - 6.1. Un approfondimento casistico e le problematiche rilevate. - 6.1.a) Il "senso di vuoto" di Paolo. 6.1.b) Luigi: tra negazione e riconoscimento del problema. 6.1.c) Angelo è "guarito"? - 6.2. Un commento complessivo e altre questioni emergenti. - 7. Conclusione.

1. Introduzione

Mentre la problematicità sociale della droga e dell'alcol è conosciuta da tutti, quella del gioco d'azzardo compulsivo e patologico lo è molto di meno. Seppure il gioco non uccida così direttamente come appunto possono fare l'alcol o la droga, la sua pericolosità è allo stesso modo elevata.

Com'è noto, il gioco, negli esseri umani come nel regno animale, costituisce una forma di attività che viene realizzata per se

* Assistente Sociale, Ufficio di Esecuzione Penale Esterna di Milano e Lodi.

Sempre in epoca romana, sui gladiatori prigionieri di guerra costretti a combattere e morire da eroi si potevano scommettere delle puntate, dette *munera*; così pure si poteva scommettere sulle corse dei carri che a partire dal IV secolo furono gestite e regolate dal potente ordine equestre.

Nel Medio Evo, fin dal secolo VIII, molti statuti proibirono severamente i giochi d'azzardo e molti giochi di abilità che avevano posta di denaro; venivano comminate le pene più diverse dall'esilio al carcere, dalle pene corporali alla confisca di edifici e attrezzature. Nella novella boccaccesca in cui sono protagonisti Messer Fortarigo e Cecco Angiolieri viene affermato che il gioco è una passione che appartiene a tutti i ceti⁽³⁾. I giocatori stessi, già in quest'epoca, oltre a dichiarare la loro passione, sono spesso testimoni degli sforzi per vincerla. Il poeta trecentesco Antonio da Ferrara racconta di un voto fatto da lui stesso di non toccare i dadi per 10 anni e di come lo ruppe in breve tempo. Gli atteggiamenti dei governi di quei secoli variavano da un blando permissivismo ad un severo proibizionismo al fine di averne direttamente il controllo tramite le bische pubbliche o baratterie. Nel secolo XV i mercanti di Venezia usavano questo sistema per liberarsi degli oggetti invenduti ed anche Elisabetta I d'Inghilterra nel XVI secolo, utilizzò tale tipo di gioco per rimediare ad una situazione debitoria⁽⁴⁾.

La progressiva legittimazione del gioco controllato da leggi ebbe una fase di ripiegamento dovuta all'opera di grandi predicatori (Savonarola, San Bernardino) che inaugurarono una fase proibizionista protrattasi per alcuni secoli, come si evince, per esempio, dall'editto del 2 luglio 1778 che proibiva il gioco d'azzardo in Senigallia: "Giocare a qualsiasi voglia gioco d'azzardo come faraone, basetta, settemezzo, ventuno, primiera, goffo, trenta e quaranta, birimbissi, sotto pena ai giocatori o a chi sta a vedere, al biscazzie-re o padrone di casa che presta il luogo, di varie pene a ciascuno e perfino la perdita della casa a quest'ultimo, se fosse conduttore della medesima dovrà pagare il prezzo che essa costa"⁽⁵⁾.

In Francia, nel 1776, Luigi XVI fondò la *Lotteria Reale dell'Accademia Militare*, gioco che divenne, in breve tempo, monopolio di stato e che può essere perciò considerato il precursore delle lotte-

⁽³⁾ Citato in Guerreschi C., *Il gioco patologico d'azzardo*, Edizioni Kappa, Roma, 2003.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, p. 22.

⁽⁵⁾ Citato in Caroli R., Marinello D., *Il grande libro dei giochi*, De Vecchi, Mantova, 1996.

rie nazionali, allora rivolte soprattutto alle persone appartenenti alle classi sociali meno elevate⁽⁶⁾.

Dal XVIII secolo molti Stati europei hanno abitualmente utilizzato le lotterie come introiti aggiuntivi alle regolari tasse. Tra le più diffuse vi era la *genovese* in cui venivano inserite 90 palline in una ruota della fortuna. Ne venivano estratte 5 e i giocatori scommettevano qualsiasi somma (era fissato solo il limite minimo di puntata) su uno, due o tre numeri. Questo gioco sembra derivare da una pratica diffusa in quegli anni nella città di Genova; vi era, infatti, l'usanza di eleggere a sorte 5 senatori da una lista di 80 e le persone iniziarono a scommettere sugli estratti di quella lista: i vincitori erano coloro che indovinavano uno o più nominativi⁽⁷⁾.

Nel 1657 Blaise Pascal progettò il meccanismo della roulette studiando i moti perpetui e pubblicò un trattato sui movimenti cicloidali, ponendo le basi per lo studio del calcolo delle probabilità. Nel 1796 la roulette iniziò a diffondersi nelle sale da gioco di Parigi. Nel 1810 questo gioco venne esportato a New Orleans per poi affermarsi negli interi Stati Uniti. È quindi a cavallo tra il XVIII° ed il XIX° secolo che le case da gioco come attualmente le intendiamo hanno le loro origini; è nel 1905 che nasce in Italia il primo Casinò: quello di Sanremo.

Si può affermare con certezza che i giochi d'azzardo sono presenti in ogni tempo e in ogni cultura; in particolare nella società in cui viviamo, fondata sul valore del lavoro e del denaro, il gioco d'azzardo è un seduttore potente in quanto offre il miraggio di guadagnare cifre consistenti in una sola volta, senza fatica⁽⁸⁾.

Gli individui vedono il gioco d'azzardo come la soluzione dei propri problemi e delle proprie necessità, per essi rappresenta l'illusione della possibilità improvvisa dell'ozio e del fasto, quindi la fine delle insoddisfazioni personali. Cosicché i luoghi in cui si pratica il gioco d'azzardo sono in continuo aumento e in continua diversificazione dato che la domanda è sempre crescente.

2.2. Il gioco dell'adulto. L'alea e il fato

Roger Callois (1958)⁽⁹⁾ ci ha offerto un'interessante classificazione per suddividere i giochi esistenti che ritorna utile per comprendere le diverse funzioni che il gioco può assolvere per soddi-

⁽⁶⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit., p. 22.

⁽⁷⁾ *Ibidem*, p. 23.

⁽⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁾ Cfr. Callois R., (1958), *I giochi e gli uomini*, Bompiani, Milano, 1981.

sfare i bisogni dell'individuo adulto. Esse sono:

- *agon*: è la categoria che rappresenta i giochi dove è centrale la competizione. Tali giochi, spesso, richiedono un impegno fisico e muscolare, oltre che cerebrale. Si gioca per veder riconosciuta la propria superiorità in una certa abilità. Richiedono disciplina e perseveranza e danno valore al merito personale, a ciò che si è potuto raggiungere con il massimo impegno, per propria responsabilità (ad es. le prestazioni sportive);

- *alea*: è la categoria che rappresenta i giochi dove la vittoria o la perdita sono da attribuire al caso, al destino, dove il giocatore è passivo e attende l'esito del gioco (ad es. il Casinò, la lotteria);

- *mimicry*: è la categoria che rappresenta i giochi dove ci si traveste, dove si finge di "essere altro". L'uso della maschera permette di liberare parti della propria personalità che nella vita sociale quotidiana restano in ombra (ad es. lo spettacolo, il carnevale);

- *ilinx*: è la categoria che rappresenta i giochi dove si cerca lo smarrimento fisico e percettivo, emozioni forti che disorientano (ad es. il Luna Park).

Callois utilizza la parola *Alea* per designare tutti quei giochi nei quali si tratta di vincere sulla sorte, in cui l'abilità del giocatore è ininfluente. L'origine di questo termine non è, però, chiaramente nota. Di certo *Alea* corrisponde al nome di una città dell'Argolide e a un'epiclesi della omonima Atena in onore della quale si tenevano dei giochi chiamati *Aléaia*. *Alea*, in latino, designa il dado ma il collegamento tra la parola greca (dove il dorico *àlea* sta per "folle") e quella latina non è certo⁽¹⁰⁾.

Nei giochi di *alea* l'individuo si trova in una posizione di passività, la sua soggettività tende a scomparire per affidarsi alla cecità della fortuna. L'*alea* è la negazione del lavoro, della pazienza, del valore personale; essa appare, come nota Lavanco (2001)⁽¹¹⁾ "un'insolente derisione del merito". Questa categoria, che più di

⁽¹⁰⁾ Cfr. Zerbetto R., 2001a, in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., p. 52. A proposito del giocare ai dadi (*ludere alea*), U. Eco, nel suo saggio introduttivo alla traduzione italiana di *Homo ludens* di Huizinga (1982, op. cit.), sottolinea come il gioco dei dadi, nella civiltà romana, non appare solo come un gioco combinatorio ma come una combinatoria che si gioca al di là dell'intervento del soggetto. Il soggetto innesca il processo (*alea iacta est*), ma non sa cosa succederà: il gioco si articola da solo. A tal punto che esso assume lo stesso nome della fortuna, della sorte, dell'azzardo, talché nel corso della cultura posteriore giunge a significare tecnicamente la casualità, nell'arte come nelle teorie della probabilità, nelle scienze dell'informazione. Il gioco combinatorio finisce quindi per favorire una totale esautorazione del soggetto, pura oggettività che si fa in un luogo che non è quello delle decisioni responsabili.

⁽¹¹⁾ Cfr. Lavanco G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, McGraw-Hill, Milano, 2001.

tutte interessa la presente trattazione, raccoglie coloro che si abbandonano al destino, che si dilettono nel gioco, che credono nelle probabilità, nel fato, nella sorte. Sfidare la fortuna e animarsi del sogno di poter cambiare tenore di vita, realizzando ogni desiderio, può costituire un piacevole passatempo o diversivo, un gioco dal rischio apparentemente calcolato e innocuo. A piccole dosi, può essere divertente provare a giocare numeri o cercare nelle stelle la risposta a una domanda.

Tale attitudine al gioco potrebbe costituire, tuttavia, anche un terreno fertile per la rinuncia all'agire, al mettere a frutto le personali risorse ricorrendo a palliativi che possano realizzare la soluzione ideale, raggiungibile con poco sforzo e impegno, come, per esempio, essere legati alla superstizione, al gioco d'azzardo, alle lotterie, agli oroscopi. Il rischio consiste nel fatto che il gioco diventi un'abitudine, che il divertirsi a sfidare la fortuna diventi un credere ciecamente che prima o poi si vincerà.

L'oggetto ludico risponde quindi a un personale bisogno di sicurezze, a una difficoltà nell'investire risorse personali che può concretizzarsi in un comportamento patologico di dipendenza, dato dal non poterne più fare a meno anche se le conseguenze che ne derivano sono negative, debilitanti e disastrose sia per il nucleo familiare sia, per estensione, per la società.

Chi gioca responsabilmente d'azzardo per divertimento e per socializzare con gli amici o la famiglia nel tempo libero, compie un'attività ricreativa contenuta e controllabile. Il gioco d'azzardo può costituire un serio problema quando assume i contorni di una vera e propria patologia in cui emerge un quadro caratterizzante un disturbo compulsivo. I sintomi tipici del giocatore compulsivo sono: la necessità di puntare somme sempre più elevate, l'irrequietezza quando si cerca di smettere, mentire ai propri familiari riguardo al gioco, mettere a repentaglio la vita familiare o lavorativa, commettere atti illegali per finanziarsi⁽¹²⁾.

La differenza saliente tra il giocatore d'azzardo occasionale e quello compulsivo consiste nelle caratteristiche palesemente distruttive di quest'ultimo, in quanto egli perde una quantità eccessiva di denaro rispetto alle sue entrate economiche, senza percepire una difficoltà specifica legata a tale condizione. Quando il gioco d'azzardo porta con sé atteggiamenti autodistruttivi, è da

⁽¹²⁾ Cfr. Giannelli G., Smeraldi G., "Fenomenologia, ipotesi biologiche e trattamento farmacologico del gioco d'azzardo patologico", in *"Personalità//Dipendenze"*, vol. 9 -fasc. 1, 2003.

considerarsi un precursore di un disturbo psichiatrico caratterizzato dall'incapacità di controllare gli impulsi⁽¹³⁾.

2.3. I differenti tipi di giochi e le dimensioni del fenomeno in Italia

I giochi d'azzardo sono quei giochi in cui c'è una posta in palio e soprattutto in cui l'esito, come si è detto, dipende da fattori al di fuori della portata del giocatore o dei giocatori.

È evidente come nel nostro paese, analogamente a quanto è successo o sta succedendo in altri paesi dell'Occidente, l'offerta di giochi d'azzardo sia in continuo aumento e sempre più diversificata, tanto che quello che poteva essere un'abitudine per una ristretta fascia di persone, è di fatto alla portata di tutti. Scommesse legalizzate su ogni tipo di evento, sale per il Bingo, concorsi promossi direttamente dallo Stato, Casinò on-line, Videopoker, presenti in quasi tutti i luoghi di aggregazione sociale, sono ormai una nuova realtà ben consolidata ed ancora con larghi margini di espansione.

Prima di entrare nel campo specifico del gioco d'azzardo patologico sembra utile descrivere brevemente la situazione italiana per quanto riguarda le tipologie di gioco d'azzardo e il coinvolgimento della popolazione in base agli studi più recenti⁽¹⁴⁾.

2.3.a) I Casinò

In Italia sono attualmente presenti quattro Casinò sorti grazie a leggi speciali: il Casinò Municipale di Campione d'Italia, il Casinò Municipale di Sanremo, il Casinò De La Vallée -Saint Vincent, il Casinò Municipale di Venezia.

In essi si accede alla scelta tipica di giochi dei Casinò europei: la roulette, lo chemin de fer, la fair roulette, il blackJack, trente e quarante, e altri giochi di carte e le più recenti slot machines e videopoker.

Per dare un'idea del giro d'affari che hanno prendiamo le stime del fatturato 1999: il più alto è stato quello del Casinò di Saint

⁽¹³⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴⁾ I dati sono tratti dall'indagine di EURISPES, *Giochi, scommesse e lotterie: italiani d'azzardo. Indagine sul gioco in Italia*, Istituto di Studi Politici Economici e Sociali, Roma, 2000. Per una più completa panoramica e conoscenza dei giochi, cfr. Caroli R., Marinello D., 1996, op. cit.; Imbucci G., *Il gioco. Lotto, totocalcio, lotterie. Storia dei comportamenti sociali*, Marsilio, Venezia, 1997; Imbucci G., *Il gioco pubblico in Italia*, Marsilio, Venezia, 1999.

Vincent, con 123 miliardi di lire, nonostante una perdita di circa il 4% causata anche dalla chiusura del tunnel del Monte Bianco. Seguono Campione (91 miliardi) Venezia (81) e Sanremo (69 miliardi e mezzo).

L'apertura delle frontiere dell'Unione Europea ha di fatto agevolato lo spostamento dei giocatori e di conseguenza il movimento di capitali attraverso i confini. È quindi sempre più difficile, per coloro i quali hanno sviluppato la patologia, riuscire ad interdirla dai casinò e bloccare così la loro possibilità di accesso al gioco. Inoltre, sono giacenti da alcuni anni provvedimenti per liberalizzare ulteriormente il gioco d'azzardo nelle città italiane (circa ottanta case da gioco sparse sul territorio nazionale) e addirittura il comune di Trieste ha deciso di aprirlo ugualmente pur andando in conflitto con la legge nazionale.

Nota Guerreschi (2003)⁽¹⁵⁾ quanto in ogni nuova proposta di legge atta a liberalizzare il gioco manchi sempre quella parte fondamentale e indispensabile che è la progettazione ed il finanziamento di un piano di prevenzione a tutti i livelli del gioco d'azzardo patologico. Nella consapevolezza che il proibizionismo non sia la cura di ogni male, prosegue l'Autore, e che, da un certo punto di vista, la liberalizzazione ufficiale costituisca un calmiera del fenomeno, è ben chiaro però che senza adeguati programmi di prevenzione e senza un serio intervento contro la gestione malavitosa, la liberalizzazione delle case fine a se stessa da ipotetico migliorativo della situazione potrebbe trasformarsi senz'altro nel suo opposto: un ampliamento e una facilitazione dell'accesso al gioco che può produrre maggiori danni⁽¹⁶⁾.

2.3.b) *Le scommesse sportive*

Per arginare il fenomeno dilagante delle scommesse clandestine, nel 1995 le scommesse sportive sono diventate sport legale, a vantaggio sia del Coni, che ne ha tratto una nuova fonte d'entrata, sia del fisco che riceve il 5% su ogni giocata.

In Italia, la rete di raccolta, che già consisteva di 1000 agenzie nel 1999, è ulteriormente cresciuta negli ultimi anni. Si può oggi puntare su 11 sport, dal calcio al ciclismo, dal tennis allo sci, dal basket all'automobilismo. Nel 1999 le scommesse hanno mosso ben 800 miliardi di lire e il giro d'affari è salito con la possibilità di farle per telefono e via Internet.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit. p. 25.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*.

2.3.c) *Le sale Bingo*

Il Bingo è una scommessa collettiva in un gioco d'azzardo che consiste nell'estrazione di 90 numeri, dall'1 al 90 per i giocatori presenti nello stesso locale che abbiano preventivamente comprato una o più cartelle di gioco. Le cartelle sono formate da quindici numeri differenti e si aggiudicherà un premio il primo giocatore che riesca a completare la totalità dei numeri in un'unica cartella nel più breve tempo possibile. Sono inoltre previsti premi per coloro che per primi ottengano la combinazione di cinque numeri in linea e un Jackpot per chi completi la cartella prima di un determinato numero di estrazioni.

Il nome deriva da "Beano", praticato negli Stati Uniti agli inizi del 1900, quando un giocatore preso dall'esultanza gridò per sbaglio Bingo!

E tale è rimasto fino ai nostri giorni diventando una parola sinonimo di vittoria e successo. Il Bingo è un gioco che in realtà esiste da sempre in Italia, dove è meglio conosciuto con il nome di Tombola. Durante questi anni lo Stato italiano ha provveduto a concedere 800 licenze per l'apertura di sale per il gioco del Bingo analogamente a quanto è accaduto da tempo negli Stati Uniti e in altri paesi dell'Unione Europea (in particolare Gran Bretagna e Spagna).

Gli incassi sono ripartiti nelle seguenti proporzioni: 20% ai gestori, 20% allo Stato e 60% come montepremi. Contrariamente all'idea comune che il Bingo sia un gioco praticato prevalentemente dagli anziani, l'età media dei giocatori è inferiore ai 60 anni, inoltre il 94% degli appassionati gioca con una frequenza di una o più volte la settimana.

Così concepite le sale Bingo sono atte a creare negli strati sociali più poveri una nuova schiera di giocatori compulsivi: l'immediatezza e la velocità del gioco, la possibilità di riscattare immediatamente la vincita (per quanto modesta rispetto ad altri giochi), la percezione del facile accesso alla vittoria sono i suoi punti di forza. Contro la semplicistica affermazione che le sale Bingo sono nuovi punti di aggregazione e socializzazione si deve contrapporre il fatto che esse puntano sulla necessità di velocizzare l'esecuzione del gioco da parte dei gestori per avere un maggior profitto. L'affluenza quotidiana è stato calcolato essere di circa almeno 4000 presenze al giorno.

Una novità introdotta in questo ambito è che a parità di rischio sociale di sviluppo della patologia, la schedatura obbligatoria dei giocatori dovrebbe permettere l'esclusione delle persone a rischio.

Dal punto di vista preventivo questa sembra essere una novità estremamente importante, se applicata correttamente, ma non esistono ancora conferme pratiche in proposito.

2.3.d) *Lotto e Superenalotto*

Il gioco del lotto è un gioco in cui l'eventuale vincita dipende dall'estrazione di una combinazione di numeri pronosticati o di un estratto semplice. Questa estrazione avviene tre volte per settimana sulle ruote di 10 città ed ha le seguenti quote: Estratto semplice: paga 11,2 volte la giocata Ambo: paga 250 volte la giocata Terno: paga 4250 volte la giocata Quaterna: 80.000 volte la giocata Cinquina: 1.000.000 di volte la giocata.

La cifra incassabile massima per una singola giocata raggiunge però il tetto di un miliardo di lire italiane. Vedendo queste vincite è lampante osservare quanto il rapporto vincita e probabilità che la vincita si realizzi sia iniquo, in quanto il pagamento della posta non moltiplica esattamente la cifra giocata per la probabilità ma per un moltiplicatore di molto inferiore.

La giocata consente un'ampia libertà di scelta, poiché giocando una data somma si può decidere senza alcuna limitazione se giocare su tutto o se ripartire la cifra solo su una parte delle combinazioni. Attualmente il gioco del lotto è gestito dalla Lottomatica (una società per azioni a partecipazione mista) che ha attuato un cambiamento fondamentale nella storia di questo gioco: l'integrazione delle tradizionali giocate annuali con quelle realizzate on-line in tempo reale. Inoltre con un decreto ministeriale del 1999 si è dato il via libera alle puntate telefoniche senza bisogno di recarsi al botteghino al fine di rendere più facile l'accesso al gioco e quindi individuare nuovi segmenti di mercato; le schede che si possono acquistare possono avere un valore che arriva sino a un milione e tramite trasmissioni dedicate, aumento del numero delle ricevitorie e l'identificazione del codice, si può effettuare la giocata per via telefonica.

Nel 1997 nasce il Superenalotto che ha avuto un escalation rapidissima in virtù delle cifre iperboliche che è possibile vincere legalmente (anche a discapito delle bassissime probabilità di vincita) grazie al meccanismo del Jackpot. Il meccanismo è basato sulle estrazioni del lotto: si scelgono 6 numeri compresi fra l'uno e il novanta e si confrontano con la combinazione composta dal primo estratto sulle ruote di Bari, Firenze, Milano, Napoli, Palermo e Roma. Oltre che con il 6 si può vincere con il 5+1: la combinazione jolly che prende in considerazione il primo estratto sulla ruota di

Venezia.

Il Superenalotto è diventato un fenomeno di costume che ormai coinvolge tutto il paese anche se la probabilità di vincere è bassissima: uno su 622 milioni. Per rendersi conto di quello che significa questo rapporto basta pensare che una possibilità su 250 milioni è legata al caso di essere colpiti da un fulmine!

2.3.e) I Videopoker

Ad aumentare l'offerta di giochi d'azzardo per gli italiani ha enormemente contribuito la diffusione nei locali pubblici di centinaia di migliaia di apparecchi e congegni automatici, da trattenimento, spesso mascherati da giochi di abilità (la legge n. 425 del 1995 che ne ha legittimato produzione e diffusione li classifica così), più comunemente conosciute come Slot-Machines o Videopoker. Attualmente operano sul mercato 200.000 Videopoker, distribuiti in circa 84.000 punti (bar, ricevitorie, sale da gioco, circoli privati e altri luoghi), con un volume di spesa che sfiora i 5000 miliardi di lire e frutta all'Erario (sotto forma di imposta di intrattenimento e di IVA) quasi 140 miliardi.

Questo tipo di gioco, ben lontano dall'essere un passatempo paragonabile agli storici flipper, si è presto deteriorato. Persone senza scrupoli, approfittando delle voragini insite nella legge 425/95 e della carenza di controlli da parte delle autorità, ne hanno minato le caratteristiche originali: le scommesse si svolgono mettendo in palio ingenti somme di danaro e non i semplici premi consumazione, le macchine sono sovente truccate e i gestori spesso fanno crediti di ingente consistenza ai giocatori incalliti, con il conseguente ingresso nel settore della malavita organizzata⁽¹⁷⁾.

Dal punto di vista dell'influenza su una mente facilmente attaccabile o provata, essi forniscono una fuga da una realtà insoddisfacente, noiosa, anonima e frustrante, all'interno di un ambiente virtuale nel quale si può trovare un facile rifugio. Le profonde insoddisfazioni sono dovute anche a precise cause sociologiche quali la

⁽¹⁷⁾ Questo accade perché, in effetti, leggi e controlli sembrano emanati semplicemente nell'intento di affermare il monopolio statale della gestione del gioco d'azzardo, senza previsioni di misure a tutela degli individui, per cui il gioco assume una connotazione patologica con effetti talora devastanti per l'economia e il benessere delle famiglie. Ad oggi non esiste alcuna disposizione di legge che vieti la possibilità di caricare gli apparecchi con banconote di grosso taglio (€ 20, € 50), che limiti il costo della singola partita, che consenta di cumulare le vincite o che imponga la possibilità di tarare le vincite della macchina in modo estremamente sfavorevole al consumatore. L'incasso complessivo della macchina al netto dei costi d'esercizio e del valore delle consumazioni erogati in premio, viene abitualmente suddiviso in parti eguali tra noleggiatore ed esercente.

creazione di una profonda forbice sociale che si allarga mese dopo mese: i giochi di fuga come questo, possono essere considerati una cartina di tornasole per questo tipo di fenomeno.

Per Guerreschi⁽¹⁸⁾ non è condivisibile l'affermazione per la quale si sostiene che se non vi fossero i Videopoker questo tipo di disagio si sfogherebbe verso altre forme di fuga e di dipendenza, mentre è, invece, possibile che l'offerta incontrollata di accesso a tali attività offra un incentivo alla fuga anche per coloro i quali non avrebbero sviluppato alcun tipo di dipendenza. I soggetti a maggior rischio sono gli adolescenti: insegnare ai ragazzi a distinguere tra la realtà e i mondi virtuali (ivi compresi anche gli apparentemente innocui videogiochi) significa dotarli degli strumenti necessari per sviluppare innanzitutto il senso di responsabilità e ad evitare che essi si sentano degli estranei nella propria quotidianità.

Ciò che caratterizza in maniera molto forte il gioco del Videopoker è l'interazione che viene a crearsi tra il giocatore e la macchina: quasi un rapporto affettivo in cui il giocatore prova sentimenti di odio, di gelosia, di perdono; sulla macchina il giocatore proietta l'insieme dei suoi sentimenti, negandoli ad altri nella quotidianità che gli appare come insignificante. Essendo inoltre un gioco completamente solitario, esso è uno tra quelli più rischiosi per l'estraneazione dalla realtà e per lo sviluppo della dipendenza⁽¹⁹⁾.

2.3.f) *Gioco d'azzardo tramite Internet*

Nell'ultimo decennio si è assistito alla rapida diffusione della rete Internet grazie all'evolversi delle tecnologie, all'abbassamento dei costi e alla alfabetizzazione informatica richiesta alla popolazione. Contemporaneamente sono sorti i più diversi tipi di servizi e di attività commerciali rivolti ai singoli individui e tra questi una vastissima gamma di casinò virtuali, di agenzie per le scommesse sportive e simili. Con un click da casa o dall'ufficio, tramite la carta di credito, è possibile puntare sugli eventi più disparati oppure a tutti i giochi dei classici Casinò. L'immediatezza d'accesso costituisce un vantaggio strategico fondamentale tanto quanto la possibilità di aggirare le leggi nazionali sul gioco d'azzardo. Quest'ultimo problema è ben lungi dall'essere risolto in quanto si possono acquistare domini Internet in qualsiasi Paese del mondo e i tentativi di una regolamentazione della rete a livello internazionale sono ben lon-

⁽¹⁸⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit. p. 32.

⁽¹⁹⁾ Per un approfondimento del problema del gioco d'azzardo in adolescenza, cfr. Grosso L., "Adolescenti e azzardo" in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

tani dal successo; il gioco su Internet quindi è un fenomeno che è destinato a crescere.

Questa elencazione dei più diffusi giochi d'azzardo oggi esistenti pone in evidenza quanto facile sia l'accesso ad essi per gran parte della popolazione, con la conseguenza dell'aumento del rischio di un comportamento compulsivo e patologico.

Ma come è possibile che si sviluppi? Quali i fattori predisponenti? È possibile intervenire per contenerlo?

Nel tentativo di rispondere a questi quesiti, si analizzeranno sinteticamente, qui di seguito, i vari paradigmi interpretativi sulla base dei quali sono stati approntati, nel corso degli ultimi decenni, specifici percorsi di intervento.

3. Il gioco d'azzardo patologico.

Alcuni paradigmi interpretativi

3.1. Dal paradigma morale a quello psicoanalitico

Il paradigma che ha per lungo tempo dominato l'interpretazione del gioco d'azzardo trae origine da un'idea del gioco quale atto dissipativo, distruttivo e disprezzabile e, per questo, moralmente condannabile. In tale prospettiva i giocatori sarebbero persone moralmente deboli o sedotte dal fascino del loro passatempo⁽²⁰⁾.

Per Egan (1975)⁽²¹⁾, tale paradigma morale non solo si ravviverebbe tuttora in larghe fasce dell'opinione pubblica, ma coinvolgerebbe anche molti terapeuti i quali, nonostante affermino di non farsene condizionare, di fatto eserciterebbero piuttosto frequentemente un giudizio morale nei confronti dei loro clienti.

Le conseguenze della sopravvivenza di tale paradigma sono tuttora piuttosto evidenti (nel linguaggio corrente spesso si ricorre all'espressione "avere il vizio del gioco" per indicare colui che investe - e perde - nel gioco significative somme di denaro) e interessano anche la stessa evoluzione dei giocatori: essere "pensati" e "pensarsi" come persone deboli ha indubbiamente delle ripercussioni nel chiedere aiuto, nel riconoscere il problema, nel cercare di affrontarlo alle prime avvisaglie (di perdita di controllo, di indebitamento), ovvero nel negarlo⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Cfr. Croce M., 2001a, "Vizio, malattia, business? Storia dei paradigmi sul gioco d'azzardo", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., p. 62.

⁽²¹⁾ Cfr. Egan G., *The skilled helper*, Brooks/Cole, Monterey, 1975.

⁽²²⁾ Cfr. Croce M., 2001a, in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., p. 63.

Accanto però al paradigma morale (*il gioco è peccato*) e al paradigma del diritto (*il gioco è reato*) esistono anche altri modelli che nascono all'interno di una posizione che vede il giocatore d'azzardo quale soggetto di interesse per la medicina e la psicologia, interpretandone il comportamento come conseguenza di elementi di ordine psicopatologico. Tale attenzione nasce molto prima dell'inclusione del gioco d'azzardo patologico nel DSM-III nel 1980 (di cui si tratterà in seguito).

Insieme a Kraepelin - che oltre un secolo fa descrisse la "mania del gioco d'azzardo"⁽²³⁾ - si deve a un medico italiano, Gerolamo Caramanna, nel lontano 1898, l'osservazione e la classificazione di tre diverse specie di giocatori. Accanto a quelli occasionali e quelli di professione, che mossi dall'avidità del denaro non riescono a placare il loro bisogno, esisterebbero i giocatori "per passione". Costoro sarebbero dominati da "una voluttà speciale" e non sarebbero spinti al gioco per il solo piacere di giocare, ma come risposta a una tendenza irresistibile cioè un istinto. Pertanto come per Lombroso (di cui il meno noto Caramanna era fedele estimatore) esiste il delinquente nato, così esisterebbe il "giocatore nato" (De Sanctis Ricciardone, 1994)⁽²⁴⁾.

Con Freud (1928)⁽²⁵⁾ e la descrizione del caso dello scrittore russo Dostoevskij⁽²⁶⁾, il gioco d'azzardo acquista una nuova dimensione e un'attenzione interpretativa nel campo della psicopatologia.

Secondo Freud, il ricorso al gioco di Dostoevskij sarebbe interpretabile come bisogno di punizione legato al senso di colpa inconscio di origine edipica e costituirebbe una grave forma di ne-

⁽²³⁾ Citato in Milesi A., Clerici M., "Gioco d'azzardo, comorbidità e strutture di personalità", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

⁽²⁴⁾ Cfr. De Sanctis Ricciardone P., *Antropologia e gioco*, Liguori, Napoli, 1994.

⁽²⁵⁾ Freud S., (1928), "Dostoevskij e il parricidio", in *Opere*, vol. X, Bollati Boringhieri, Torino, 1978.

⁽²⁶⁾ La vita del noto scrittore Fedor Michajlovic Dostoevskij (1821-1881) fu provata da drammatiche vicende familiari e personali, tra cui la morte prematura della madre e poco dopo del padre, ucciso in circostanze misteriose. Egli soffrì di epilessia i cui attacchi si protrassero per tutto l'arco della sua vita. Pure la moglie morì per problemi di salute e dopo pochi mesi anche il fratello. Condannato a morte con l'accusa di far parte di una setta sovversiva (dove si discutevano gli ideali socialisti), Dostoevskij fu graziato e la pena commutata in condanna ai lavori forzati in Siberia. Nella fortezza di Omsk, egli passò quattro anni a contatto con detenuti di ogni genere, provenienza, estrazione, ognuno con una storia diversa; tutto materiale che utilizzò per *Memorie da una casa di morti*. Fin da giovane, egli si dedicò in modo incontrollato al gioco d'azzardo che gli dannò l'esistenza dovendo far continuamente fronte ai debiti, alle cambiali e agli usurai. Nel 1886 scrisse il romanzo *Il giocatore* nel quale, attraverso le vicende del protagonista, egli ripercorse quelle della sua vita (Dostoevskij F., *Igrok*, (1866), tr. It. *Il giocatore*, Garzanti, Milano, 1985).

vrosi isterica. Nell'interpretazione di Freud, Dostoevskij si sarebbe infatti identificato proiettivamente con l'omicida del padre (persona violenta e autoritaria, assassinata quando lo scrittore aveva diciotto anni) sviluppando un tormentoso senso di colpa come autopunizione per il desiderio di morte nei confronti del padre odiato. Il senso di colpa per il parricidio fantasmaticizzato e per l'incesto (in quanto interpretabile alla luce edipica della rivalità sessuale per il possesso della madre) avrebbe comportato un delirio di castrazione con conseguente scatenamento della rabbia rivolta all'esterno (sotto forma di impulsi aggressivi e sadismo) o all'interno (sotto forma di autopunizione e masochismo). Il ricorso al gioco in maniera scellerata sarebbe pertanto espressione di una copertura per sensi di colpa di altra origine e ben più intollerabili per la coscienza morale del soggetto⁽²⁷⁾.

Alcune idee esposte da Freud sono state successivamente rielaborate da Bergler (1957)⁽²⁸⁾ il quale ha approfondito, in particolare, l'importanza del pensiero magico-onnipotente del bambino. Secondo l'Autore, tale pensiero resterebbe "fissato", nella nevrosi del giocatore, anche in età adulta, affidandosi al Fato. Questo non sarebbe altro che una proiezione paterna, nel senso che ogni bambino crede nell'amore esclusivo dei suoi genitori. Il vantaggio che il giocatore trae da questa forma di transferenza delle aspettative genitoriali sulla sorte starebbe nel fatto che egli non si percepisce più come libero agente perché dominato da una potenza più alta.

Il giocare con il destino nella pretesa megalomane di controllarlo, si traduce, quindi, in un progetto per perdere; sarebbe questo il fine ultimo del giocatore.

La stessa tensione piacevolmente penosa del giocatore, che attende il verdetto del Fato, non farebbe altro che richiamare, a livello inconscio, il tempo che intercorre tra la perpetuazione di un qualche misfatto infantile e l'attesa del relativo castigo, il suo desiderio di essere punito. A tale desiderio inconscio debbono attribuirsi gli errori tipicamente reiterati dai giocatori⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ Così commentato da Croce M., 2001a, in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., pp. 63-64.

⁽²⁸⁾ Cfr. Bergler E., *The Psychology of Gambling*, (1957), tr. it. *Psicologia del giocatore*, Newton Compton, Vicenza, 1974.

⁽²⁹⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., *Le dipendenze senza droghe*. UTET Universitaria, Novara, 2006. Per ulteriori approfondimenti, cfr. Zerbetto R., 2001b, "Dall'intervento terapeutico a una politica di gioco responsabile", in Lavanco G., 2001; op. cit.; Maffei G., "Il caso e il gioco. Riflessioni psicoanalitiche", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

Imbucci (1997)⁽³⁰⁾ parla a tal proposito di un divieto interiore di vincere che trasforma il gioco in una sorta di "suicidio vicario".

Secondo Bergler, il giocatore d'azzardo sarebbe un nevrotico frainteso che presenta sei caratteristiche:

- corre rischi e gioca con regolarità. Ciò che distingue il giocatore nevrotico dagli altri giocatori è l'aspetto quantitativo;
- non ha altri interessi oltre il gioco;
- non impara mai dalle perdite;
- non si ferma mai quando vince. Egli, infatti, non considera il denaro che ha vinto come risultato del caso, ma come pagamento diretto in base al suo contratto con il Fato;
- nonostante una iniziale cautela finisce con il rischiare somme troppo alte;

- prova una tensione piacevole-dolorosa fra momento della scommessa e risultato del gioco. Ed è proprio in questa sensazione d'incertezza che il giocatore maschera con la ricerca della vincita il vero progetto inconscio masochistico e finalizzato al perdere.

Come evidenziato Croce (2001)⁽³¹⁾, il contributo di Bergler nel comprendere i bisogni inconsci nel ricorso al gioco d'azzardo da parte di molte persone (approccio che ora sembra piuttosto trascurato dalla recente letteratura scientifica), ha una ricaduta particolare dal punto di vista storico per l'evoluzione data dal passaggio da un paradigma morale e legale a uno di tipo psicopatologico. Il periodo durante il quale Bergler si occupava di giocatori d'azzardo e il luogo (gli Stati Uniti) erano infatti non solo dominati dal paradigma morale, ma soprattutto il gioco d'azzardo era – ad eccezione di Las Vegas – una attività illegale. Pertanto, chiunque fosse stato scoperto a giocare d'azzardo sarebbe immediatamente stato considerato come un criminale⁽³²⁾.

Per questo Bergler scrisse il suo primo contributo in una rivista di criminologia, perché probabilmente voleva aprire il discorso e l'interesse agli aspetti e alle motivazioni psicologiche per gli uomini di legge. E quindici anni dopo, nella premessa al suo libro più noto, cercherà ancora di operare una distinzione tra gli ambiti, precisando di riferirsi al giocatore nevrotico (*neurotic gambler*) rivendicandone l'appartenenza al campo della psicopatologia, a differenza del giocatore che ottiene denaro con mezzi illegali (*gambler-rackeeter*) e

⁽³⁰⁾ Cfr. Imbucci G., 1997, op. cit.

⁽³¹⁾ Cfr. Croce M., 2001a, in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., pp. 65-66.

⁽³²⁾ Cfr., inoltre, Castellani B., *Pathological gambling: The Making of a medical problem*, Albany, NY, US State University of New York Press, 2000, p.28.

che appartiene invece al campo della criminologia.

Il contributo di Bergler, e, più in generale, quello psicoanalitico, non avranno tuttavia una forte ricaduta nel sensibilizzare i politici e i giudici sulla necessità di trattare i giocatori (spesso con grossi debiti e con procedimenti penali per appropriazione indebita) come persone portatrici di una patologia che poteva essere "curata" piuttosto che solo come semplici criminali⁽³³⁾.

Erano necessari ulteriori elementi maggiormente scientifici e oggettivi.

3.2. Il modello evolutivo di Custer

A partire dai primi anni '70, successivamente alla legalizzazione del gioco d'azzardo negli Stati Uniti⁽³⁴⁾, Robert Custer iniziò ad occuparsi di giocatori d'azzardo istituendo un programma di trattamento analogo a quello degli alcolisti e inaugurando la prima unità di trattamento per giocatori compulsivi presso l'ospedale di Brecksville in Ohio (*Brecksville Gambling Treatment Program*)⁽³⁵⁾.

Egli considera il gioco d'azzardo patologico come il punto di approdo di una carriera, talvolta molto lunga, dove non è sufficiente lo stimolo ambientale, cioè che avvenga l'incontro con una sostanza o con un dato comportamento per dare vita o per scongiurare una dipendenza, ma dove essa diviene il risultato di modi in cui viene elaborato il significato inter e intra-soggettivo di eventi o cose. In questo modo entrano in campo variabili complesse e difficilmente prevedibili.

La prima fase di incontro con il gioco viene definita da Custer come fase vincente e solitamente avviene in compagnia di parenti

⁽³³⁾ *Ibidem*.

⁽³⁴⁾ La legalizzazione del gioco d'azzardo avvenuta negli Stati Uniti agli inizi degli anni '60, fu motivata dalla necessità di far fronte al declino economico di molte comunità portando loro lavoro e profitto nel tentativo di scoraggiare la criminalità (*paradigma economico*). Questo comportò l'aumento del numero di giocatori cosicché il giocatore da *gambler* (il giocatore d'azzardo visto ancora con gli occhi del giudizio morale) divenne *gamer*, ovvero un giocatore in grado di prendere decisioni ponderate su come e dove giocare, con scopi ricreativi e di divertimento. Si creò concorrenza tra le diverse imprese che favorì l'economia e l'occupazione. Il denaro prodotto fu impiegato a fini pubblici, quale, ad esempio, la pubblica istruzione. Tuttavia, questo progressivo ampliamento del gioco ebbe una forte ricaduta sull'aumento dei giocatori patologici. Cfr. Castellani B., 2000, op. cit., pp. 34-35.

⁽³⁵⁾ Cfr. Custer R., "An Overview of Compulsive Gambling", in (a cura di) Caron P. A., Yolles S. F., Kieffen S. N., *Addictive Disorders Update: Alcoholism, Drug Abuse, Gambling...*, Human Science Press, New York, 1982, pp.107-124. Custer R., Milth H., *When Luck Runs Out: Help for Compulsive Gamblers and Their Families*, Warneer Books, New York, 1985.

e amici a scopo prevalentemente ludico. Il gioco procura eccitazione e piacere, si può sperimentare l'emozione della vincita e non pensare ai problemi della vita quotidiana. Al di là della reale somma vinta, può passare l'idea che il gioco sia un modo semplice e piacevole di guadagnare denaro, e che si possa interrompere in qualsiasi momento⁽³⁶⁾.

Per l'Autore, inizialmente ci si sente del tutto immuni da potenziali conseguenze negative. In questa prima fase possono avvenire delle trasformazioni, vi può essere una ricerca della sfida o di superare il limite, essendo la grandiosità un aspetto generalmente presente. Il gioco per molti può trasformarsi da occasionale a sempre più frequente, il denaro investito sempre più consistente.

Anche se non sempre è così per tutti, generalmente a questa fase ne subentra un'altra perdente, condotta in solitudine dove il gioco diviene sempre più ossessivo. Iniziano le menzogne ai familiari e agli amici, l'irritazione, l'agitazione, il ritiro dalle relazioni, in aggiunta ai debiti che si fatica a fronteggiare. Risulta sempre più complicato diminuire l'attività o smettere con il gioco, anche perché le perdite sono attribuite erroneamente a un periodo di scarsa fortuna⁽³⁷⁾.

Si innesta, secondo Croce (2001)⁽³⁸⁾, un misto di *agon* e *alea* che alimenta l'idea magica che, prima o poi, si verrà ripagati dello sforzo e dei tanti sacrifici. Si tende ad orientarsi verso giochi che, seppur con meno probabilità, possano offrire vincite importanti che possano ripagare di tutto. Si innesca il meccanismo della rincorsa delle perdite (*chasing*) che porta l'individuo a giocare sempre di più, a chiedere prestiti per sostenere il gioco, nel tentativo di recuperare il denaro, convinto che la fortuna arriverà.

Progressivamente, attraverso un circolo vizioso di promesse di smettere e buoni propositi, di comportamenti agiti e sensi di colpa, si arriva alla fase della disperazione, dove si è perso completamente il controllo del gioco, si può incorrere in azioni illegali per trovare il denaro che possa "garantire" la giocata della "vincita".

La fase cruciale è quella della perdita della speranza dove si possono presentare pensieri o tentativi di suicidio, problemi coniugali, divorzi, problemi con la giustizia. I momenti di panico che il giocatore sperimenta sono paradossalmente tenuti a bada dal gioco.

La fase critica, per Custer, si articola in otto momenti, che

⁽³⁶⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit., p.152.

⁽³⁷⁾ *Ibidem*.

⁽³⁸⁾ Cfr. Croce M., 2001b, "Gioco d'azzardo e psicopatologia: la difficile inclusione" in Lavanco G., 2001, op. cit.

cominciano dall'istante in cui il giocatore decide di chiedere aiuto: sincero desiderio di aiuto, speranza, smettere di giocare, prendere decisioni, chiarirsi le idee, riprendere a lavorare, trovare una soluzione ai problemi, realizzare programmi di risarcimento. A questa fase segue quella della ricostruzione che si realizza in sei tappe: miglioramento dei rapporti familiari, ritorno al rispetto di sé, progettazione di nuove mete, maggior tempo trascorso con la famiglia, minore impazienza, maggiore serenità. La fase successiva, quella della crescita, costituisce l'ultimo stadio della riabilitazione del paziente, quando diminuiscono le preoccupazioni legate al gioco, si migliorano le capacità introspettive, si capiscono maggiormente gli altri e ritorna il sentimento di affetto nei confronti del prossimo, prima sopito⁽³⁹⁾.

Il modello evolutivo proposto da Custer apre a innumerevoli comprensioni offrendo una storia all'individuo che nei precedenti paradigmi era stato visto esclusivamente come giocatore, apparentemente senza passato né futuro. Tante variabili che appartengono alla storia dell'individuo e alle caratteristiche del suo ambiente ne determinano il percorso unico e personale, favorendo, impedendo o ritardando il passaggio da uno stadio all'altro. Quello del giocatore patologico, per Custer, è quindi un percorso lento, insidioso, caratterizzato da fasi da attraversare, anche se non per forza obbligatorie. Chi attraversa le prime fasi non è detto che arrivi a perdere il controllo sul gioco, anche perché gli studi di cui si parla, che hanno permesso di tracciare sommariamente un percorso, si riferiscono a giocatori patologici⁽⁴⁰⁾.

3.3. Il gioco d'azzardo compulsivo come patologia psichiatrica

Come per Bergler, il contributo di Custer risulta tutt'oggi di grande interesse per comprendere la carriera del giocatore d'azzardo. Ciò che però è importante ricordare è la sua battaglia nel fare riconoscere il gioco d'azzardo come patologia e nel farlo includere nella terza edizione del DSM III nel 1980, il *Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali* dell'American Psychiatric Association (APA), ora aggiornato alla IV edizione⁽⁴¹⁾.

Questo fu un fatto di grande importanza nel nuovo scenario che si stava presentando. Il riconoscimento del comportamento compulsivo del giocatore d'azzardo come patologia psichiatrica

⁽³⁹⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit., p.152.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, pp. 152-153.

aveva definitivamente individuati quei nuovi e necessari parametri più scientifici e soprattutto oggettivi (considerati carenti e insufficienti quelli del solo paradigma psicoanalitico), convenuti non solo dagli psicoanalisti ma anche dalla classe medica e dal sistema giudiziario⁽⁴²⁾.

Una volta legalizzato il gioco, il sistema giudiziario perse potere, posizione e autorità, e l'inclusione dei giocatori d'azzardo patologici nel DSM non fu priva di conseguenze anche su questo piano. Paradigmatico si dimostrò infatti il caso di giocatori incriminati non tanto per il gioco - che non era più reato - ma per le conseguenze del gioco che li avevano portati a compiere reati e che crearono all'interno delle aule di giustizia non pochi problemi. Infatti, se gli imputati agiscono non sulla base di una cosciente condotta criminale, ma sulla base di problemi di tipo psicopatologico, la legge non può prevedere la detenzione. Avvenne, quindi, che molti colleghi di difesa riuscirono a dimostrare attraverso perizie che alcuni imputati erano affetti da gioco d'azzardo patologico in quanto "incapaci di resistere all'impulso de giocare" e, per questo, non condannabili⁽⁴³⁾.

Se, da un lato, l'ingresso della psichiatria in questo territorio ha messo in crisi i precedenti modelli (morale, legale, psicoanalitico), dall'altro esso ha contribuito ad aprire il campo della ricerca in ambito medico e psichiatrico al fine di implementare la cura ed il trattamento del giocatore compulsivo, anche con terapia farmacologica.

Attualmente, per taluni Autori (Pani e Biolcati, 2006; Valleur, 2002)⁽⁴⁴⁾ la consapevolezza che il gioco d'azzardo patologico sia

⁽⁴¹⁾ APA, *DSM IV. Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali*, Masson, tr. It. 1996. Nella III versione del 1980, il gioco d'azzardo patologico è stato classificato nella sezione "Disturbi del controllo degli impulsi non classificati altrove", classificazione che ha mantenuto anche nella IV versione. L'APA ha indicato la presenza di almeno cinque dei seguenti criteri per effettuare una diagnosi di gioco d'azzardo patologico. Il giocatore: 1. Ha un coinvolgimento sempre crescente nel gioco d'azzardo (per esempio è di continuo intento a rivivere esperienze trascorse di gioco, e valutare o pianificare la prossima impresa di gioco, a escogitare il modo per procurarsi il denaro con cui giocare); 2. Ha bisogno di giocare somme di denaro sempre maggiori per raggiungere lo stato di eccitazione desiderato; 3. È irrequieto o irritabile quando tenta di giocare meno o di smettere; 4. Ricorre al gioco come fuga o come conforto all'umore disforico (senso di disperazione, di colpa, ansia, depressione); 5. Quando perde, ritorna spesso a giocare per rifarsi ("inseguimento delle perdite"); 6. Mente in famiglia e con gli altri per nascondere il grado di coinvolgimento; 7. Compie azioni illegali (come reati di falso, truffa, furto, appropriazione indebita) per finanziare il gioco; 8. Mette a rischio o perde una relazione importante, un lavoro, un'opportunità di formazione o di carriera a causa del gioco; 9. Confida negli altri affinché gli forniscano il denaro necessario a far fronte a una situazione economica disperata causata dal gioco; 10. Riporta reiterati e inutili sforzi per tenere sotto controllo l'attività di gioco, per ridurla o per smettere di giocare.

⁽⁴²⁾ Cfr. Croce M., 2001a, in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., p. 68.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*

una vera e propria patologia psichiatrica, da seguire e trattare come ogni altro disturbo di origine psicopatologica, sarebbe in crescita. Allo stesso tempo, però, risulterebbe ancora carente la disponibilità a considerare il problema in oggetto come importante tema di salute pubblica.

3.4. L'approccio cognitivo-comportamentale al problema

La prospettiva cognitivo-comportamentale ha concentrato il proprio interesse sulle distorsioni, falsità e illusioni del pensiero. Prima fra tutte l'illusione di controllo⁽⁴⁵⁾.

L'illusione di controllo è un'aspettativa di successo personale erroneamente alta rispetto a quello che può garantire l'obiettivo. Si tratta di una distorsione cognitiva che concerne le situazioni in cui le persone trattano gli eventi di tipo aleatorio come se fossero sotto il loro potere.

Secondo la teoria cognitiva il fattore principale che spingerebbe il giocatore a divenire patologico sarebbe il desiderio di guadagno economico; a questa motivazione al gioco si affianca questa concezione erronea dell'andamento ludico che porta il soggetto a persistere nei suoi reiterati tentativi di gioco: questa seconda componente, più subdola e complessa, consisterebbe in un'errata cognizione del caso: il soggetto crede erroneamente di poter prevenire alcune situazioni, puramente aleatorie, in base a dei calcoli o a delle credenze sbagliate. Un esempio può essere giocare i numeri ritardatari al lotto: secondo una logica matematico-statistica ogni evento, nel gioco del lotto, è indipendente dagli altri, di conseguenza un'estrazione non può influire sulla successiva, allora ogni numero in ogni estrazione avrà sempre la stessa probabilità di essere estratto, anche se manca da 130 giornate.

La cognizione errata (perché non logicamente giustificata) di essere in procinto di vincere, quando in precedenza sono state ottenute una serie di sconfitte, si chiama "fallacia di Montecarlo" (o, in gergo comune ai giocatori, "Filotto").

Per Ladouceur (2003)⁽⁴⁶⁾ i fattori cognitivi svolgono un ruolo de-

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit., p. 138; Valleur M., "Un'analisi critica dei modelli di gioco patologico" in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.

⁽⁴⁵⁾ Per un approfondimento sul modello cognitivo-comportamentale del gioco d'azzardo cfr. l'importante contributo di Ladouceur R., Sylvain C., Boutin C., Doucet C., *Il gioco d'azzardo eccessivo*. Centro Scientifico Editore, Torino, 2003. Inoltre, cfr. Reda M. A., Blanco S., Benevento S., "Profili di personalità e aspetti cognitivi nei giocatori d'azzardo" in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit.

terminante nello sviluppo e nel mantenimento dei problemi di gioco. In un suo esperimento i partecipanti sono stati invitati a pensare a voce alta mentre giocavano alla roulette, alle slot-machines, al black jack, e al video-poker. I risultati hanno evidenziato che il 75% delle loro percezioni erano erronee e che la maggior parte di esse derivavano dalla nozione di azzardo. L'incomprensione dell'azzardo portava i giocatori ad alimentare illusioni di controllo e favoriva l'idea che potessero predire i risultati di questi giochi. Queste concezioni errate li spingevano inoltre a sviluppare delle strategie e a credere che la loro abilità avrebbe aumentato la possibilità di vincita⁽⁴⁷⁾.

Credenze erronee e illusione di controllo si manifestano maggiormente quando c'è un forte grado di coinvolgimento del soggetto e questo è un aspetto che può contribuire a differenziare il giocatore patologico da quello sociale.

Teorie cognitive che fanno fronte al problema del gioco d'azzardo patologico sono frequentemente usate nello studio di popolazioni di adolescenti e nell'ambito della prevenzione.

Mentre l'adolescente è attratto dalla trasgressione anche per conoscere meglio se stesso, per individuare una dimensione nella quale configurarsi, per vagliare i limiti e i confini della propria persona o anche per mettersi alla prova e sconfiggere delle barriere che prima riteneva insormontabili, per Zuckerman (1979)⁽⁴⁸⁾, pure il soggetto adulto avrebbe una forte propensione al rischio, considerando il giocatore un *sensation seeker*.

Secondo l'Autore tre sono i fattori collegati a questo tratto:

1. la ricerca dell'avventura e del brivido tramite un desiderio continuo di esperienze, anche attraverso uno stile di vita non convenzionale;
2. la disinibizione che consente la ricerca attraverso la varietà sociale e sessuale dei rapporti;
3. una spiccata sensibilità alla noia, definita come tendenza a evitare situazioni poco stimolanti, quindi un senso di inquietudine non appena la si sperimenta.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Ladouceur R., Sylvain C., Boutin C., Doucet C., 2003, op. cit.

⁽⁴⁷⁾ Alcuni esempi di credenze erronee riportati dall'esperimento sono: sento che sto per vincere, aumento la scommessa al prossimo turno/ mi sento ispirato, vado a scegliere la macchina buona/ sono tre volte di seguito che perdo, vincerò al prossimo giro/ mantengo gli stessi numeri, finiranno per uscire/ vinco sempre di più quando gioco di notte/ è chiaro, vinco sempre di più quando gioco con le macchinette qui in zona/ ora cambio la macchinetta, questa non paga/ cambio mano (del gioco), questo mi porta fortuna/ vincerò tra poco/ a furia di giocare la fortuna finirà per arrivare.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Zuckerman M., *Sensation Seeking: Beyond the Optional Level of Arousal*, Erlbaum, 1979.

Queste caratteristiche hanno delle forti analogie con il modello del giocatore d'azzardo patologico e, secondo la teoria di Zuckerman, non sarebbe da escludere una connessione tra propensione al rischio come tratto di personalità e gioco patologico.

Da alcune ricerche (Le Breton, 1995)⁽⁴⁹⁾ è infatti emerso che il comportamento di *risk-taking* (assunzione di rischio) cresce con l'aumento di consuetudine degli individui con il gioco. Secondo queste ricerche i giocatori accaniti hanno la tendenza a sovrastimare le proprie probabilità di vincita.

Il modello cognitivo-comportamentale ha come principale obiettivo quello di correggere, attraverso determinate tecniche psico-terapeutiche, il comportamento del giocatore compulsivo relativamente alla comprensione della casualità dei risultati dell'azzardo, all'individuazione delle false credenze e delle percezioni errate messe in atto durante il gioco⁽⁵⁰⁾.

3.5 L'approccio sistemico-relazionale al problema

Questo paradigma sposta l'attenzione dal singolo soggetto portatore di sintomi all'intera situazione problematica in cui egli si trova immerso. In particolare, con il termine "cecità familiare" si sta ad indicare quella particolare situazione, in cui si trova invischiata la famiglia del soggetto dipendente, per cui essa non riesce a percepire i segnali, seppur inconfondibili, della patologia di uno dei suoi membri, pur provando tuttavia una forte angoscia, proprio come un cieco che percepisce, ma non riesce ad avere tutti i dati necessari per reagire. Il motivo di questa cecità sta, secondo questo paradigma, in quello che viene definito "vantaggio secondario" della malattia, ovvero la funzione omeostatica che il comportamento disfunzionale (del giocatore) svolge all'interno del sistema relazionale stesso⁽⁵¹⁾.

Là cecità è, però, destinata a scomparire, modificandosi in rabbia verso il giocatore e verso l'ambiente e/o le conoscenze che lo hanno portato a sbagliare; alla rabbia fa seguito uno stato di impotenza e disillusione, sostenuto dai reiterati tentativi di gioco del soggetto, nonostante le ormai cresciute proporzioni delle conseguenze

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Le Breton D., *La passione del rischio*, Gruppo Abele, Torino, 1995.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit., p. 161.

⁽⁵¹⁾ Per un approfondimento sul rapporto tra giocatore e famiglia e le implicazioni terapeutiche, cfr. Coletti M., "L'impatto del gambling compulsivo sulle dinamiche relazionali" e De Luca R., "I gruppi per i giocatori d'azzardo e le loro famiglie", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.; Ugazio V., *Storie permesse storie proibite*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998.

del problema; per ultimo si passa a un periodo caratterizzato dalla vendetta e soprattutto dalla vergogna nei confronti del giocatore.

L'approccio sistemico-relazionale, attraverso l'intervento psicoterapeutico, si muove, pertanto, con l'intento di fissare nuove regole, nuovi ruoli, nuove modalità comunicative, a partire dalla rottura di quell'equilibrio relazionale disfunzionale in cui il giocatore si trova intrappolato. A tal fine, si rende indispensabile l'attivazione di una rete di supporto del paziente che agisca a più livelli, con l'obiettivo di sviluppare una norma condivisa lungo il percorso riabilitativo⁽⁵²⁾.

Il temperamento di fondo dei giocatori patologici può essere complessivamente definito come "volubile" o "esitante", essendo caratterizzato da facile tensione su base ansiosa, imprudenza e impulsività, desiderio di attenzione e incostanza: caratteristiche temperamentali agli antipodi rispetto a quelle dei non giocatori e a metà strada rispetto agli alcolisti, a causa soprattutto della dimensione impulsiva e di ricerca di novità. Secondo questo approccio lo sforzo maggiore sarà quello di identificare l'eventuale presenza di valenze positive del soggetto su cui poter far leva; importante sarà integrare tutte le conoscenze del settore, considerare la persona nel suo ciclo di vita e nel suo ambiente di appartenenza, cercando di ridare unità a un progetto di vita spesso frammentario o inesistente⁽⁵³⁾.

3.6. Gli orientamenti più recenti: il gioco d'azzardo come *addiction*

La condotta del giocatore patologico e le dinamiche psicologiche che la guidano sembrano simili e, per certi versi, sovrapponibili ad altri comportamenti dipendenti.

Il termine in lingua inglese *addiction* significa "dedizione, inclinazione" e rimanda a un significato di mancanza di libertà, di schiavitù, di deresponsabilizzazione e sottomissione. Col termine *new addictions* si fa riferimento a quelle nuove forme di dipendenza, molto discusse negli ultimi anni, in cui non è implicata alcuna sostanza chimica che crei dipendenza fisica (in questo caso il termine inglese è *dependance*) ma in cui forte è la dipendenza psicologica, che spinge alla ricerca costante dell'oggetto, dell'attività, senza la quale l'esistenza dell'individuo sembrerebbe perdere senso. Questo tipo di dipendenza è connotata dalla condizione soggettiva dell'angoscia⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Cfr. Pani R., Biolcati P., 2006, op. cit. p. 163.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*, pp. 3-4.

Tossicodipendenti, alcolisti, giocatori patologici, acquirenti compulsivi e Internet-dipendenti tendono a integrare, incrociare (*cross-addiction*), associare diversi comportamenti compulsivi di abuso e dipendenza (con e senza sostanze).

Da uno studio recente (Kausch, 2003)⁽⁵⁵⁾ è emerso come, in un campione di giocatori patologici (113), il 66,4% sia costituito da pazienti con una storia passata di abuso o dipendenza da sostanze (con il 58,1% di consumatori attivi). L'alcol rappresenta la sostanza più usata, seguita da marijuana e cocaina. I giocatori patologici presentano, inoltre, altri comportamenti disfunzionali inclusi tentati suicidi, shopping compulsivo e comportamenti sessuali compulsivi, aggravati dall'uso di sostanze.

Alcune ricerche italiane (Bonfiglio, Barletta, 1992; Capitanucci, Biganzoli, 2000)⁽⁵⁶⁾ tendono a comprovare l'incidenza particolarmente elevata di giocatori patologici o problematici tra i tossicomani, rispetto alla popolazione generale.

Il gioco d'azzardo ha la particolarità di essere una dipendenza in assenza di qualsiasi sostanza. Esso offre una dipendenza allo stato puro, legata a un comportamento e non inquinata o modulata da uno stato di intossicazione chimica proveniente dall'esterno. La dipendenza da gioco d'azzardo, pur essendo un gioco della mente non si ferma a quel livello ma si presenta come struttura del comportamento globale, complessiva⁽⁵⁷⁾.

Come sostiene Cancrini (1996)⁽⁵⁸⁾, la dipendenza risponde a un bisogno profondo della persona che, apparentemente, tenta o spera di liberarsene, ma che invece si muove costantemente alla ricerca di situazioni che la rendono di nuovo necessaria, pesante, dolorosa fino all'inaccettabilità.

Oggi l'ipotesi che tra gioco d'azzardo e abuso di sostanze ci

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Kausch O., "Patterns of Substance Abuse Among Treatment-seeking Pathological Gamblers", in *Journal of Substance Abuse Treatment*, 25, 4, December 2003, pp. 263-270.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Bonfiglio G., Barletta G., "Il gioco d'azzardo compulsivo nei giovani tossicodipendenti", in AA. VV., *I comportamenti d'abuso e gli stati di dipendenza dalla ricerca agli interventi*, SICAT, Roma, 1992; Capitanucci D., Biganzoli A., "Tossicodipendenza e gioco d'azzardo: i risultati di una ricerca preliminare", in *Personalità/Dipendenze*, VI, 3, 2000, pp. 22-33. Cfr. Rigliano P., Croce M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza", in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Rigliano P., Croce M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza", in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit. Cfr. Cancrini L., "Una tossicomania senza farmaci", prefazione a F. Dostoevskij, *Il giocatore*, Ed. UP, Roma, 1996.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Rigliano P., Croce M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza", in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. Cancrini L., "Una tossicomania senza farmaci", prefazione a F. Dostoevskij, *Il giocatore*, Ed. UP, Roma, 1996.

siano varie connessioni, sembra essere accreditata. Si è osservato come bere alcolici, usare droghe, abusare di Internet, giocare d'azzardo, siano agiti talvolta contemporanei o verosimilmente in sequenza tra loro. È stata ipotizzata una struttura di personalità dipendente per cui i vari tipi di comportamento possono ritenersi dei veri e propri equivalenti funzionali. Si ritiene oggi che per uso di sostanze (così come per il ricorso al gioco e le altre nuove dipendenze) non si possa parlare soltanto di ricerca del piacere, ma di uno stato alterato di coscienza che porta a percepirsi "migliori"; il gioco sembra divenire il tramite per accrescere la propria autostima, per migliorare l'immagine di sé e per aumentare la propria sicurezza in termini relazionali.

3.7. La questione della valutazione del giocatore patologico

Lo sviluppo dei diversi paradigmi interpretativi accanto all'esperienza clinica maturata nel corso degli ultimi anni dai professionisti in materia ha aperto un dibattito, tuttora attuale, in merito al corretto inquadramento diagnostico del disturbo da gioco d'azzardo patologico a partire da cosa è o non è patologico, ovvero dalla distinzione tra giocatore "sociale" e giocatore problematico compulsivo.

Fu Dickerson (1984)⁽⁵⁹⁾ a introdurre la distinzione tra giocatore patologico e giocatore sociale. Del primo la letteratura clinica si è occupata a lungo e approfonditamente. La psicoanalisi, in particolare, partendo da una ipotizzata dimensione masochista del giocatore d'azzardo (come si è visto nel menzionato contributo di Bergler) ne riconduceva il comportamento a un impellente e incongruo desiderio di perdere. Secondo questa prospettiva, come visto in precedenza, il giocatore si contraddistinguerebbe proprio nel godere di quel fremito enigmatico, fatto di sofferenza e piacere, offerto dal gioco d'azzardo e di bramare tale strano fremito assai più della vincita in sé. Il giocatore aspetterebbe con ansia il risultato della sua scommessa e godrebbe della tensione che accompagna l'attesa, rapito da un ossessivo e irrefrenabile bisogno di giocare.

La descrizione del caso Dostoevski ci ha offerto una visione del giocatore che presenta delle forti analogie con alcune caratteristiche del disturbo *borderline* di personalità: le oscillazioni violente del tono dell'umore, la pienezza del coinvolgimento, le difficoltà di controllo e le altre manifestazioni di labilità dell'Io, la debolezza della rimozione, la drammaticità e la precarietà delle relazioni in-

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Dickerson M. G., (1984), *La dipendenza da gioco*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1993.

terpersonali⁽⁶⁰⁾.

Diverso è il caso del cosiddetto "giocatore sociale". Seppure sembri difficile operare una distinzione rigida tra giocatore patologico e giocatore sociale, si possono tuttavia indicare caratteristiche che identificano il secondo con sufficiente accuratezza.

Il giocatore sociale, in genere, avverte il desiderio di rilassarsi, è stimolato dall'incentivo del guadagno facile e senza fatica, gradisce la stimolazione di varie funzioni dell'Io, e, non ultimo, è attratto dal rischio. Il giocatore sociale, a differenza del giocatore patologico, può smettere di giocare in qualunque momento: sembra, infatti, che nessuno dei suoi valori personali sia legato alla vincita o alla perdita e che siano altri, rispetto al potere del gioco, gli aspetti della vita sentiti come importanti e gratificanti. È più motivato al gioco da un desiderio di passatempo per rilassarsi che da spinte inconscie, consapevolmente desidera vincere, così fa più affidamento sulla realtà e sulla logica che sulla incoerenza dell'onnipotenza narcisistica⁽⁶¹⁾.

Il giocatore patologico, a differenza del giocatore sociale, mostra, invece, una sintomatologia specifica riguardante tre aspetti dell'individuo⁽⁶²⁾:

1. *psicologico*: ossessione del gioco, senso di onnipotenza, presunzione, nervosismo, irritabilità, ansia, alterazioni del tono dell'umore, persecutorietà, senso di colpa, alterazioni della autostima, tendenza alla superstizione, aumento dell'impulsività, distorsione della realtà (minimizzare, enfatizzare);

2. *fisico*: alterazioni dell'alimentazione, cefalea, conseguenze fisiche dell'utilizzo di sostanze stupefacenti o alcol, sintomi fisici dell'ansia (tremori, sudorazione, ecc.);

3. *sociale*: danni economici, danni morali, danni sociali, danni familiari, danni lavorativi, difficile gestione del denaro (spese impulsive), isolamento sociale.

La valutazione del giocatore patologico è resa complessa dal fatto che la "patologia" è stata analizzata e inquadrata sotto varie forme di disturbi: come scarso controllo degli impulsi (attuale clas-

⁽⁶⁰⁾ Così esposto da Pani R., Biolcati P., 2006., op. cit., pp. 166-167.

⁽⁶¹⁾ *Ibidem*.

⁽⁶²⁾ *Ibidem*. La distinzione qui proposta è puramente a carattere nosografico; infatti, non sono pochi i giocatori che oscillano tra l'una e l'altra categoria, magari spinti da un momento di crisi personale. Gli sviluppi degli studi psichiatrici e psicosociali pongono in evidenza un quadro più complesso, dove l'individuazione del giocatore sociale appare più sfumata. Per un approfondimento sul tema, cfr., tra gli altri, Valleur M., "Un'analisi critica dei modelli di gioco patologico" e Milesi M., Clerici M., cit., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.

sificazione nel DSM-IV) di dipendenza, come disturbo ossessivo-compulsivo o come disfunzione di tipo neuro-biologico⁽⁶³⁾.

Il quadro è reso ancor più intricato per la riscontrata copresenza del GAP con disturbi da abuso di sostanze, depressivi e di personalità. Per il professionista clinico, valutare un giocatore vuol dire, per prima cosa, stabilire se il problema effettivamente sussista oppure no, e quale sia il livello di gravità della situazione in cui la persona si trova.

Per taluni Autori⁽⁶⁴⁾ è necessario, quindi, che la valutazione prenda in considerazione vari indicatori quali gli aspetti motivazionali, cognitivo-comportamentali, affettivi e relazionali. Inoltre, essa deve essere inquadrata all'interno della complessiva situazione familiare, sociale, lavorativa, legale e finanziaria, con particolare attenzione a risorse presenti e criticità.

Le *motivazioni* e le aspettative del giocatore andranno valutate allo scopo di verificare la concreta possibilità di coinvolgersi in una terapia, a partire dall'intensità della domanda portata, stabilendo obiettivi realistici e raggiungibili. Per quanto riguarda la valutazione dell'aspetto *cognitivo*, la si ritiene di fondamentale importanza a causa delle sue ricadute sui comportamenti del giocatore. L'indagine relativa all'area *affettiva e relazionale* si rende necessaria poiché spesso i giocatori si rivolgono ad uno specialista quando ormai le loro relazioni hanno già riportato danni talvolta irreparabili. Un fatto che porta a sentimenti di colpa, di impotenza e di angoscia così profondi da minare la possibilità stessa di beneficiare di un trattamento.

Infine è indispensabile approfondire in modo accurato la presenza di eventuali altre patologie e/o dipendenze (abuso di sostanze, depressione, rischio suicidiario, stati ansiosi gravi, ecc.) perché queste renderebbero necessaria l'implementazione di trattamenti specifici, ancor prima di iniziare la presa in carico per la problematica del gioco patologico.

Oltre agli aspetti individuali, è poi opportuno indagare anche il contesto in cui il giocatore vive. Nell'ambito della *situazione familiare* andranno valutate la qualità e quantità dei rapporti esistenti, sia nel nucleo ristretto, sia in quello allargato, allo scopo di evidenziare punti forti e punti deboli connessi alla situazione (tra questi:

⁽⁶³⁾ In merito agli studi neuro-biologici, cfr. Guelfi G. P., "Gioco e attivazione endogena di neuromediatrici", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., pp. 108-116; Guerreschi C., 2003, op. cit., pp. 59-63.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Capitanucci D., Biganzoli A., Carlevaro T., "Revisione critica degli strumenti di valutazione del gioco d'azzardo patologico", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., pp. 162-171.

collusione, perdita della fiducia e possibile recupero, menzogne, recriminazioni, sensi di colpa, violenza). L'analisi dell'ambito sociale richiede particolare attenzione perché la patologia stessa spesso genera crisi profonde nei settori lavorativo, finanziario e nei casi più gravi anche labiale. L'aspetto finanziario merita, poi, un approfondimento molto attento perché anch'esso è un prerequisito indispensabile per un corretto svolgimento del percorso terapeutico: infatti, sebbene l'ambito finanziario non sia il focus del trattamento, la tutela e il sostegno del paziente e della sua famiglia, relativamente ai debiti avventatamente contratti, sono certamente necessari per evitare il rischio che situazioni contingenti imprevedute finiscano col distogliere, o abbandonare, il trattamento⁽⁶⁵⁾.

Ad oggi, sono stati messi a punto diversi strumenti diagnostici (questionari) atti a valutare il livello di problematicità del gioco e i possibili cambiamenti nel comportamento⁽⁶⁶⁾. Tra questi, il più diffuso ed utilizzato, validato attraverso quindici studi internazionali, è il *South Oaks Gambling Screen (SOGS)*⁽⁶⁷⁾. Esso si basa sui criteri del DSM III e fornisce informazioni su molteplici aspetti quali: il tipo di gioco privilegiato, la frequenza dell'attività di gioco, la difficoltà di giocare in modo controllato, la consapevolezza circa il proprio problema di gioco, i mezzi usati per procurarsi il denaro per giocare, il tornare a giocare per tentare di recuperare le perdite, le menzogne circa le attività di gioco. Il valore massimo che si può ottenere è di 20 punti; un valore di 3 o 4 punti è indice di difficoltà potenziali con il gioco, mentre coloro i quali ottengono 5 punti o più hanno un problema di gioco manifesto. È così che un punteggio che raggiunge o supera i 9 punti è indice di un problema grave. Numerosi studi, però, dimostrano che questo strumento tende a sovrastimare il numero di giocatori eccessivi. Inoltre, questo test si basa sulla memoria dell'intervistato, ciò significa che si potrebbe andare incontro a distorsioni e a risposte non accurate⁽⁶⁸⁾.

Un altro questionario, che però non pretende di avere qualità

⁽⁶⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁶⁾ Per un approfondimento critico circa gli strumenti diagnostici di valutazione, cfr., tra gli altri, Capitanucci D., Biganzoli A., Carlevaro T., cit., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.

⁽⁶⁷⁾ La versione italiana del SOGS è reperibile in Guerreschi C., 2003, op. cit., Appendice "B", p. 195.

psicometriche sofisticate, è quello messo a punto dall'associazione *Gamblers Anonymous*⁽⁶⁹⁾, il *Gamblers Anonymous Questionnaire*. Si tratta di un formulario che viene utilizzato nel colloquio motivazionale e che permette di ricavare delle informazioni sugli atteggiamenti ed esperienze relativi al gioco.

A conclusione di questa rassegna dei paradigmi interpretativi del GAP, si può dire che ad oggi, da un punto di vista clinico, si è raggiunto un buon grado di consapevolezza circa le definizioni del fenomeno e le possibilità di intervento.

4. La legislazione italiana del gioco d'azzardo

⁽⁶⁸⁾ Oltre al SOGS, tra gli altri strumenti di valutazione più diffusi si menzionano: a) il *Fisher DSM-IV Screen*. Si tratta di una check-list per il gioco d'azzardo, usata in varie ricerche epidemiologiche, eseguite sia all'interno dei casinò che sulla popolazione generale; b) il *Questionario di Beaulieu e Cox*. Questo strumento riprende i criteri diagnostici del DSM-IV completandoli però con altre informazioni importanti; c) l' *Addiction Severity Index* (ASI). L'ASI è un'intervista semi-strutturata di ricerca clinica concepita per fornire informazioni che riguardano aspetti della vita del paziente, che possono contribuire a tracciare un profilo di gravità in sette settori tra cui quello relativo alla dipendenza da sostanze e all'uso di alcol. In aggiunta al quadro della dipendenza da sostanze, sono previste anche domande specifiche sul gioco d'azzardo. d) il *Diagramma di Custer*. Illustra le fasi del gioco patologico e della guarigione, identificando per ognuna i comportamenti e gli aspetti psicosociali correlati. Sebbene questo schema non sia stato creato con un proposito diagnostico, esso può essere utilizzato per indicare in quale stadio si trova il paziente all'atto della consultazione. È utilizzabile sia in un contesto individuale che di gruppo; e) l' *Intervista Diagnostica di Ladouceur*. Si tratta di uno schema di colloquio clinico sul gioco patologico. È un'intervista semi-strutturata composta da 26 domande, comprendenti sia i 10 criteri del DSM IV, sia alcune domande supplementari. Inoltre, presenta una diagnosi di comorbidità con i nuovi sintomi (Internet dipendenza, Shopping Compulsivo e Sesso dipendenza).

⁽⁶⁹⁾ L'associazione *Gamblers Anonymous* (GA) nasce a Los Angeles nel 1957 grazie a due giocatori patologici consci del problema che li investiva. Scambiandosi le loro esperienze e supportandosi a vicenda essi riuscirono a controllare l'impulso al gioco. In breve diedero vita all'associazione, ora diffusa in tutto il mondo, la cui filosofia è simile a quella degli Alcolisti Anonimi. La condivisione dell'esperienza, il donarsi forza e speranza reciprocamente, la rigorosità nel seguire 12 passi (regole etico-morali programmatiche) per la guarigione sono i punti di forza dell'associazione. L'enfaticizzazione del concetto di auto-aiuto e la recidività, in parecchi casi, al confronto con approcci più specialistici, sono al contrario i limiti della stessa. I *Gamblers Anonymous* si riuniscono con frequenza minimo settimanale per gruppi di auto-aiuto della durata indicativa di un'ora; si usa solo il nome proprio e l'anonimato di ciascun membro è rigorosamente rispettato dentro e fuori le riunioni. Secondo loro il recupero dal gioco d'azzardo si realizza innanzitutto con l'astinenza totale da ogni tipo di gioco d'azzardo. Questo per imporre una radicale modifica dello stile di vita del giocatore *nel perseguimento del progresso morale e spirituale*. L'aiuto è finalizzato alla consapevolezza del giocatore della propria identità e della propria problematica. Cfr. *Gamblers Anonymous, Gambler Anonymous, Gambler Anonymous, Publishing, 1989*.

4.1. Il gioco d'azzardo nei codici civile e penale

Il parlamento italiano non ha ancora emesso una legislazione organica, omogenea ed esaustiva che regolamenti il gioco d'azzardo nel nostro Paese. Un primo tentativo fu compiuto con il regio decreto legge 27 aprile 1924, n. 636⁽⁷⁰⁾, che tuttavia non fu mai convertito con legge ordinaria⁽⁷¹⁾.

In tempi più recenti, la Corte Costituzionale, con sentenza 6 maggio 1985, n. 152, chiamata a esprimersi in relazione alla legittimità costituzionale della legislazione riguardante le case da gioco, evidenziò come la normativa in materia di istituzione e gestione delle case da gioco, fosse caratterizzata da un massimo di disorganicità, riscontrabile sia nel tipo di interventi cui è condizionata l'apertura delle case da gioco (legge o legge seguita da autorizzazione del Ministero dell'interno), sia nella diversità dei criteri seguiti (situazione di frontiera per San Remo e Campione, situazione non di frontiera per Venezia), sia, infine, nei differenti modi con i quali sono utilizzati i proventi acquisiti nell'esercizio del gioco nei Casinò. La Corte, pertanto, invitava il legislatore a emanare una legislazione organica su scala nazionale⁽⁷²⁾.

Nonostante questa autorevole sollecitazione, il Parlamento italiano non è ancora intervenuto per regolamentare organicamente la materia. Come nota Romani (2001)⁽⁷³⁾ l'ordinamento continua a considerare il gioco d'azzardo come un'attività contraria sia all'ordine pubblico, che potrebbe essere turbato dal comportamento alterato di alcuni giocatori, sia al buon costume, in considerazione del fatto che il "vizio del gioco" diffonderebbe, contrariamente a quanto stabilito anche dalla carta costituzionale, l'avversione per

⁽⁷⁰⁾ Pubblicato sulla G.U., 10 maggio 1924, n. 111.

⁽⁷¹⁾ Per un commento sulla legislazione riguardo il gioco d'azzardo, cfr., tra gli altri, Romani P., "Ipotesi legislative e contenimento delle attività illecite", in Croce M., Zerbetto R., 2001, op. cit; De Micco S., "Strategie legali a confronto" in *Famiglia Oggi*, numero monografico su Giochi e Lotterie, Ed. San Paolo, n. 4/2000.

⁽⁷²⁾ Cfr. *Il Foro Italiano*, 1986, I, p. 42. La Corte, con successiva sentenza del 25 luglio 2001, n. 291, non solo ha ribadito i concetti già espressi nel 1985, ma ha altresì rilevato che "è sempre più grave il problema della situazione normativa concernente le case da gioco aperte nel nostro Paese", ammonendo che "è divenuto improrogabile - sempre che il legislatore intenda persistere nella politica di deroghe agli artt. 718-722 del codice penale - un intervento legislativo, non essendo più giustificabile un sistema normativo del tutto superato e, sotto diversi profili, incoerente rispetto all'attuale quadro costituzionale". (Il testo completo della sentenza si trova nel sito del Ministero dell'Interno: www.cittadinitalia.it o in quello del Ministero della Giustizia www.giustizia.it).

⁽⁷³⁾ Cfr. Romani P., in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., p. 349.

il lavoro e il risparmio e potrebbe generare problemi individuali e familiari capaci di sfociare anche in tragedie. Per queste ragioni, il legislatore ha ritenuto che il gioco d'azzardo vada considerato come illecito e, quindi, sanzionato penalmente.

Gli articoli che regolamentano l'esercizio e la gestione del gioco d'azzardo e delle case da gioco in Italia sono, rispettivamente, il 1933 del codice civile (c.c.) e gli articoli dal 718 al 722 del codice penale (c.p.).

Sotto il profilo civilistico, l'articolo 1933 c.c. non riconosce l'azione in giudizio per il soggetto che sia creditore del pagamento di un debito di gioco o di scommessa, anche se si tratta di gioco o scommessa non proibiti. Il perdente che abbia però spontaneamente pagato il proprio debito di gioco (o di scommessa) non può ripetere la somma versata, purché non vi sia stata frode e il perdente sia un incapace. Il debito di gioco si configura, quindi, come "obbligazione naturale", per cui non ne è coartabile il pagamento e, tuttavia, l'adempimento spontaneo non consente al debitore di riottenere la somma corrisposta al creditore⁽⁷⁴⁾.

Sotto il profilo penalistico⁽⁷⁵⁾, l'articolo 721 del c.p. definisce sia le "case da gioco" che i "giochi d'azzardo". Le prime sono precisate come "i luoghi di convegno destinati al giuoco d'azzardo, anche se privati, e anche se lo scopo del gioco è sotto qualsiasi forma dissimulato". I giochi d'azzardo, secondo il legislatore, sono quelli "nei quali ricorre il fine di lucro e la vincita o la perdita è interamente o quasi interamente aleatoria".

Pertanto, perché un gioco possa definirsi d'azzardo è necessario che concorrano *contemporaneamente* due elementi o *requisiti essenziali*, l'uno di carattere soggettivo, il fine di lucro della persona che lo esercita, l'altro di carattere oggettivo, l'aleatorietà della vincita o della perdita, insita nella natura stessa del gioco. Non possono ritenersi d'azzardo, dal punto di vista giuridico, i giochi esercitati al fine di svago o passatempo con gli amici, quelli di mera sorte o fortuna, quelli praticati per fine di lucro in cui il risultato dipenda dall'abilità e dalla bravura del giocatore⁽⁷⁶⁾.

Il fine di lucro ricorre ogni volta che il gioco è praticato per conseguire vantaggi economici valutabili in denaro o in qualsiasi altra utilità e risulta escluso se la posta consiste in una

⁽⁷⁴⁾ Cfr. De Micco A. S., "La formazione legale: principali contenuti" in Biganzoli A., Capitanucci D., Smaniotto R., *Reti d'azzardo*, Edizioni AND-IN-CARTA, Gallarate (VA), 2006.

⁽⁷⁵⁾ Per un approfondimento della materia, cfr. Beltrani S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. Romani P., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., p. 349.

soddisfazione di carattere morale o in una umiliazione. Per la sussistenza del fine di lucro è essenziale la valutazione dell'entità della posta. Quando questa è minima, il fine di lucro è escluso, sia che la vincita vada a beneficio dei giocatori sia che, in via preventiva, essa venga destinata al pagamento di piccole spese di gioco o, in alternativa, che serva per l'acquisto di cibi o bevande da consumare in comune. Il fine di lucro non è escluso nemmeno quando l'impiego delle eventuali vincite è utilizzato per scopi altruistici ovvero quando il giocatore tenta di rifarsi da una perdita. La legge non ritiene necessario che il lucro sia effettivamente conseguito, poiché la *ratio* sulla quale essa si basa è quella di colpire l'intenzione di conseguire un vantaggio economico anziché il risultato. La legge, infatti, intende punire unicamente coloro che interpretano il gioco come fonte, sia pure occasionale, di un qualsiasi vantaggio economico, cioè di guadagno; queste persone, pertanto, sono ritenute potenziali turbatrici della tranquillità e della sicurezza pubblica, nonché soggetti a rischio in quanto capaci di mettere a repentaglio i propri beni personali e quelli famigliari⁽⁷⁷⁾.

L'altro elemento che qualifica giuridicamente un gioco come "d'azzardo" è rappresentato dall'aleatorietà della vincita o della perdita. La caratteristica dell'aleatorietà prevista dall'art. 721 c.p. deve essere oggettivamente valutata caso per caso, tenendo conto della natura e delle regole del gioco, non solo astrattamente, ma nella loro concreta applicazione⁽⁷⁸⁾.

Il codice penale mira alla repressione del gioco d'azzardo, vietandone lo svolgimento in luoghi pubblici o aperti al pubblico o in circoli privati di qualunque specie (art. 718 c.p.)⁽⁷⁹⁾ nei quali un accesso indiscriminato di persone, animate dagli effetti del gioco, potrebbe dare adito a dispute particolarmente accese e pericolose, capaci di sovvertire l'ordine e la quiete pubblica. I giochi d'azzardo rientrano nella categoria dei "giochi vietati" e si dividono in: *proibiti*, i quali sono penalmente perseguiti (art. 718 c.p.), e *leciti*, in quanto si svolgono in luoghi diversi da quelli indicati negli articoli 718 e 720 c.p., ovvero sono autorizzati da una specifica norma giuridica.

Inoltre, sono sanzionati i reati di "esercizio di giuochi d'azzardo" e di "partecipazione ai giuochi d'azzardo" (artt. 718 e 720). Si tratta di reati comuni, in quanto possono essere commessi da chiunque,

⁽⁷⁷⁾ *Ibidem*, p. 350.

⁽⁷⁸⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁹⁾ L'art. 718 c.p. stabilisce la pena dell'arresto da tre mesi a un anno e un'amenda (con aumento di pena per ipotesi aggravanti); inoltre, ai sensi dell'art. 722 c.p., prima parte, è prevista la pena accessoria della pubblicazione della sentenza (ex art. 36 c.p.).

purché compiuti in luoghi di cui all'art. 718 c.p. Entrambi gli articoli rientrano nella sistematica delle contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi.

Ai sensi dell'art. 718 c.p. commettono il reato di esercizio di giochi d'azzardo il "tenutario" o "tenitore" e l' "agevolatore" di giochi d'azzardo. La tenuta del gioco d'azzardo consiste nell'attività di istituzione, organizzazione, direzione, vigilanza e amministrazione del gioco, nonché nel provvedere a quanto occorre perché il gioco sia messo a disposizione dei partecipanti. Ai fini della commissione del reato, non appare necessario che il gioco sia realmente iniziato, essendo invece sufficiente che il gioco sia predisposto e attuabile. Il legislatore, infatti, considera il reato previsto dall'art. 718 c.p. come un reato di *pericolo*, non di danno, per il quale, altrimenti, sussisterebbe la necessità che il gioco avesse effettivamente luogo. L'agevolazione del gioco d'azzardo, invece, si sostanzia nel facilitare, nel rendere possibile o comunque nel favorire l'esercizio del gioco d'azzardo. Esempi di agevolazione del gioco d'azzardo sono: il prestare il locale dove praticare il gioco, il fornire gli arnesi e gli oggetti necessari, il somministrare denaro per l'esercizio del gioco, l'adoperarsi per prevenire sorprese ad opera della polizia⁽⁸⁰⁾.

L'art. 720 c.p. incrimina la fattispecie di reato denominata "partecipazione ai giochi d'azzardo". Essa viene identificata nella condotta di chi, svolgendo un'attività qualunque inerente al gioco, scommette o punta, fa le carte, le alza, le distribuisce o le riceve o, in altro modo, prende parte all'attività ludica vietata. La legge non considera partecipante al gioco d'azzardo il semplice spettatore curioso, ma colui che vi assista scommettendo sul gioco praticato da altri. La legge prevede espressamente sia che il colpevole non deve essere né "tenutario" o "tenitore" o "agevolatore" del gioco (altrimenti egli sarebbe imputabile del reato di esercizio del gioco d'azzardo) sia che la sanzione prevista dall'articolo in esame venga applicata nei confronti dei soggetti colti in flagranza di reato.

Oltre alle norme prese in esame, va segnalato che la legislazione italiana sul gioco d'azzardo si compone altresì del r.d.l. 18 giugno 1931, n. 733⁽⁸¹⁾, con il quale è stato approvato il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (t.u.l.p.s.) che, all'art. 110, vieta l'installazione e l'uso nei luoghi pubblici o aperti al pubblico e nei circoli e nelle associazioni di qualunque specie, di apparecchi automatici, semiautomatici ed elettronici da gioco d'azzardo. In

⁽⁸⁰⁾ Cfr. Romani P., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., p. 351.

⁽⁸¹⁾ Pubblicato nella G.U., 26 giugno 1931, n. 146.

base al disposto del 1° comma dell'articolo citato, i gestori di sale da biliardo o da gioco devono esporre al pubblico una tabella sulla quale sono indicati i giochi d'azzardo e gli altri giochi vietati dall'autorità di pubblica sicurezza nel pubblico interesse.

Inoltre, da menzionare il recente decreto legge n. 457/1997, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo nel settore dei trasporti e l'incremento dell'occupazione", convertito in legge 27 febbraio 1998, n. 30⁽⁸²⁾, ha innovato la disciplina che regolava il gioco d'azzardo sulle navi da crociera, consentendolo, attraverso la disapplicazione degli artt. da 718 a 722 c.p. e dell'art. 110 t.u.l.p.s., durante il periodo di navigazione al di là del mare territoriale (art. 5, comma 3), su tutte le navi passeggeri italiane adibite a viaggi internazionali. In precedenza, il gioco d'azzardo sulle navi, consentito solo su quelle da crociera, era regolato dalla legge 11 dicembre 1984, n. 848 che, all'art. 25, autorizzava l'esercizio del gioco d'azzardo oltre lo Stretto di Gibilterra e il Canale di Suez.

Queste leggi (come altre che hanno regolato i vari giochi quali le aperture delle Case da Gioco, Lotto e Superenalotto, Lotterie nazionali, Videopoker, ecc.) pongono in evidenza come il paradigma economico sia sempre attuale proprio perché motivante gli stessi provvedimenti legislativi in deroga ai divieti della normativa restrittiva più sopra menzionata.

4.2. La tutela del patrimonio del giocatore: l'amministratore di sostegno

Fino all'entrata in vigore della legge n. 6 del 09 gennaio 2004⁽⁸³⁾ istitutiva della figura dell' Amministratore di Sostegno, di cui si parlerà nel proseguo, la tutela civilistica alle ragioni del giocatore patologico, la cui capacità di volere fosse compromessa dalla dipendenza dal gioco d'azzardo, era possibile solo attraverso l'applicazione analogica degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Tuttavia, gli effetti favorevoli degli articoli 414 e 415 ai soggetti con totale incapacità di intendere o volere, ovvero con scemata capacità naturale (prevista per alcune categorie ma anche per tossicodipendenti e alcolisti) trovavano difficile applicazione in caso di soggetto patologicamente affetto da dipendenza dal gioco, laddove suddetta dipendenza era comunemente intesa quale vizio

⁽⁸²⁾ Pubblicata nella G.U., 30 marzo 1998, n. 74.

⁽⁸³⁾ Pubblicata nella G.U. 19 gennaio 2004, n. 14.

non già della volontà, tanto da rendere appunto irresistibile al giocatore la vocazione al gioco, sebbene distruttiva, ma piuttosto della personalità. Il giocatore d'azzardo, in sostanza, avrebbe potuto, per sua volontà, astenersi dal gioco⁽⁸⁴⁾.

Il costrutto per assurgere alla gravità ed importanza necessarie ad una sentenza di inabilitazione o interdizione, avrebbe dovuto trovare riscontro in una perizia psicologica, o medica o psichiatrica, che ravvisasse nella connotazione del disturbo, veri e propri sintomi patologici invalidanti la capacità di intendere e volere al pari di quanto accade analogamente per i tossicodipendenti e per gli alcolisti cronici, similmente comparabili con il giocatore patologico.

Inoltre, anche nel caso si fosse reperito un professionista in grado di redigere e rilasciare una perizia di parte attestante lo stato patologico del giocatore, un altro problema era vincere le resistenze dell'interessato il quale, seppure avrebbe ottenuto dei benefici dall'applicazione degli istituti di inabilitazione ed interdizione, avrebbe perso la possibilità di disporre dei propri interessi ben oltre il limite necessario per una tutela minima del giocatore in cura⁽⁸⁵⁾.

A dare piena risposta alle esigenze di tutela che i più diversi soggetti deboli possono presentare nella moderna società, è intervenuto il Legislatore con una recentissima legge, la n. 6 del 2004, che ha modificato il codice civile con l'intento di "...tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporanei o permanenti" (art. 1).

Il nuovo istituto, infatti, fondandosi su una *ratio legis* completamente innovativa rispetto a quella delle altre due fattispecie, non solo snellisce la procedura affidando al Giudice Tutelare la competenza ad assumere i provvedimenti definitivi, ma pone quali presupposti per la concessione del beneficio un generico "stato di bisogno" del beneficiario, facilmente declinabile secondo le esigenze del caso concreto anche al giocatore patologico che espone se stesso e la propria famiglia ai disastri economici cui la dipendenza lo conduce⁽⁸⁶⁾ (spesso con pesanti ricadute anche sulle successioni patrimoniali, tema che, per le finalità del presente elaborato, non verrà approfondito).

La legge ha istituito, così, la figura dell' "amministratore di sostegno" (art.3- art. 404 c. c.) nominato con decreto dal giudice tutelare, individuandolo, in via preferenziale, nell'ambito parentale del

⁽⁸⁴⁾ Cfr. De Micco A. S., 2006, op. cit., p. 56.

⁽⁸⁵⁾ *Ibidem*, p- 57.

⁽⁸⁶⁾ *Ibidem*

soggetto (moglie, convivente, padre, madre, figlio, fratello, ecc.).

L'articolazione normativa ad oggi prodotta (di cui si è qui riportata una parte essenziale, certo non esaustiva della complessità della materia) pone in evidenza quanto il legislatore sia intervenuto, ad oggi, per lo più col fine di contenere le attività criminose connesse all'esercizio abusivo del gioco d'azzardo nonché mantenerne il monopolio statale per gli elevati introiti che esso produce.

D'altra parte, la recente istituzione dell'amministratore di sostegno ha favorito una maggior possibilità di tutela degli interessi patrimoniali del giocatore e dei suoi familiari, introducendo così nel nostro ordinamento un primo strumento giuridico partendo dalle esigenze del giocatore problematico⁽⁸⁷⁾.

5. I costi sociali del gioco d'azzardo patologico e il rischio criminalità

⁽⁸⁷⁾ Per completezza del quadro espositivo pare utile accennare brevemente alcuni riferimenti legislativi che regolano il gioco in alcuni paesi europei, per un confronto con quelli del nostro Paese. In Europa le case da gioco legali sono poco più di 700, il 67% delle quali è localizzato nella parte occidentale del continente. Solo in Francia ve ne sono 137. FRANCIA. La prima norma risale al 1907 e ha subito aggiornamenti nel corso degli anni. L'autorizzazione all'apertura dei casinò è rilasciata dal Ministro degli Interni dopo attente indagini e in considerazione di un capitolato d'oneri molto rigido. A sorvegliare il gioco legale così come a reprimere quello clandestino, provvede la "polizia dei giochi", una sorta di sotto-direzione della Direzione Generale del Ministero degli Interni. È presieduta da un sotto-direttore, assistito da un commissario divisionale, da tre commissari e 85 funzionari. I venti circoli parigini, ma soprattutto i 137 casinò sparsi sul territorio, costituiscono il primo campo d'intervento di questo corpo di polizia speciale, ritenuto efficientissimo. Un altro controllo viene esercitato da un ispettore del Ministero delle Finanze, al quale i casinò pagano regolarmente le loro imposte ogni 15 giorni. GRAN BRETAGNA. Nella patria della scommessa, il Parlamento varò nel 1968 il *Gaming Act*, una legge il cui scopo era quello di ridurre drasticamente il numero delle case da gioco. Nel 1960 ne funzionavano infatti ben 1.126, mentre, nel '75, ne rimasero soltanto 187. Fu creato un ufficio per il gioco al quale ogni proprietario di casinò doveva richiedere un certificato per poi ottenere la licenza dalle autorità giudiziarie locali. Ogni forma di pubblicità è vietata, così anche le bevande alcoliche, che sono consentite in determinati orari. Nei *clubs* (tali sono i casinò inglesi) vige la regola del cosiddetto "tempo di riflessione": un nuovo cliente, cioè, può iniziare a giocare soltanto quarantotto ore dopo aver ricevuto l'apposita tessera di ammissione. AUSTRIA. Dodici le case da gioco nella Repubblica federale austriaca, tutte gestite da Casinos Austria, una società mista composta per un terzo dalla Zecca di Stato, per un terzo da banche (alcune pubbliche) e compagnie finanziarie e per il resto da piccoli azionisti. Opera in regime di concessione governativa e mediamente paga tasse per circa il 74% degli introiti, suddiviso tra Governo Federale, Regioni e Comuni. I giochi autorizzati sono, oltre le *slot machines*, la *roulette*, il *blackjack*, il *baccarat* e il *poker*. Il monopolio dei giochi d'azzardo, istituito con leggi del 1960 e del 1962, è riservato al Governo centrale. SPAGNA. Nel 1977, dopo 54 anni di divieto, il Governo Spagnolo liberalizzò il gioco e accordò 18 licenze. Nel giro di qualche mese furono aperti 17 casinò, distribuiti equamente su tutto il territorio nazionale. La liberalizzazione fu dovuta non soltanto all'esplosione turistica che il Paese conobbe a partire da quegli anni, ma anche e soprattutto a causa delle somme considerevoli che gli spagnoli dilapidavano sui tavoli da gioco stranieri. Prima delle leggi restrittive varate durante il regime franchista (1924), i casinò spagnoli erano più di 2.000. Le uniche

Il gioco d'azzardo patologico, poiché interferisce pesantemente con la vita dell'individuo, ha indubbiamente dei pesanti costi sociali. Ma quali possono essere? E come definirli?

Per Guerreschi (2003)⁽⁸⁸⁾, con la locuzione "costi sociali del gioco d'azzardo patologico" si possono intendere i prezzi che la società deve pagare da vari punti di vista: quello della produttività lavorativa, quello delle spese della sanità pubblica, quello della disgregazione del nucleo familiare quello della criminalità.

5.1. I costi sociali

Essendo il gioco d'azzardo compulsivo una patologia progressiva che gradualmente assorbe tutto il resto delle attività, dell'emozionalità e delle capacità razionali dell'individuo, è palese come un giocatore d'azzardo patologico tipicamente arrivi ad un punto in cui la rendita lavorativa è seriamente compromessa, l'assenteismo sul posto di lavoro è notevole sia a causa degli eventuali ricoveri per cura che delle mancate presenze per mantenere l'attività di gioco. Non è infrequente che vi sia anche l'impulso a compiere illeciti finanziari sul posto di lavoro al fine di mantenere l'attività di gioco. È, infatti, noto come il giocatore patologico inizi a manifestare comportamenti illeciti, irrazionali e autolesivi per finanziare la sua attività: prestiti dai familiari, prestiti bancari, raggiri nei confronti di terzi, furti, e in casi estremi prestiti presso usurai sono le azioni drammatiche che queste persone compiono⁽⁸⁹⁾.

Secondo Politzer e Morrow (1980)⁽⁹⁰⁾, un giocatore influisce

persone che non hanno accesso sono i minori di 18 anni e le persone coinvolte nella gestione finanziaria dello Stato o di un Comune. Lo Stato pone a carico delle case da gioco tasse che vanno dal 15% al 50%, secondo l'ammontare delle entrate, e restituisce una parte dei tributi alle amministrazioni locali. Inoltre, limita al 25% del capitale azionario la partecipazione di soggetti stranieri alla gestione. SVIZZERA. La "Legge federale sul gioco d'azzardo e sulle case da gioco", approvata il 18 dicembre 1998, consente l'apertura di istituzioni in cui il gioco d'azzardo è lecito. Cerca di coniugare l'interesse economico del Paese (tassazione sul gioco) con la protezione della società dalla criminalità (lotta al riciclaggio del denaro sporco) e l'attenzione alla salute pubblica (misure di prevenzione). Si prevede che saranno 40 le case da gioco istituite, un numero che rischia di trasformare la Svizzera in una specie di Nevada europea. In compenso le "macchinette" nel 1992 erano state dichiarate "giochi di destrezza", e quindi legalizzate, perché sottratte al divieto riferito all'azzardo. Solo nel 1999, dopo ben due votazioni popolari, esse sono state proibite, almeno nel Canton Ticino (questa elencazione è di Belletti F., in "Il bel Paese dei soldi facili", in *Famiglia Oggi*, n. 4/2002, op. cit. p. 94. Sulla legislazione svizzera, particolarmente attenta al problema delle conseguenze del gioco patologico e che contempla misure preventive, di contenimento e di cura, cfr. Carlevaro T., "L'esperienza di un servizio psichiatrico svizzero", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit., pp. 265-272).

⁽⁸⁸⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit., p. 101.

negativamente su almeno altre dieci persone che hanno un ruolo significativo nella sua vita. Essi, in un loro studio condotto negli Stati Uniti, hanno cercato di valutare con rigore i costi sociali originati dal gioco compulsivo adottando i parametri riferiti ai costi sociali dell'alcoolismo. Hanno così definito quattro circostanze principali per calcolare le spese generali legate al gioco compulsivo: a) la minore produttività; b) i costi per il rispetto e l'applicazione della legge; c) costi per la detenzione in carcere; d) lo spreco di denaro stimato considerando il denaro giocato e sottratto a fini essenziali e produttivi.

Gli Autori, stimando il numero di giocatori compulsivi negli Usa pari 1,1 milioni di persone, hanno concluso che il costo del GAP è di oltre 30 miliardi di dollari all'anno, collocandosi al sesto posto delle spese globali della Sanità.

In una recente ricerca del 1999 condotta dal National Opinion Research Center (NORC) dell'Università di Chicago, è stato stimato che 2,5 milioni di adulti soddisfano i criteri diagnostici del DSM-IV per il gioco patologico e che altri 3 milioni possono essere considerati con problemi importanti legati al gioco d'azzardo. Applicando criteri meno rigidi, secondo questo studio, 15 milioni di persone sarebbero a rischio e 148 milioni sarebbero, invece, a basso rischio.

Sulla base degli stessi criteri, se applicati nel nostro Paese, risulterebbe che almeno 66.000-210.000 soggetti adulti soffrirebbero del disturbo e che i giocatori patologici potrebbero essere stimati fra i 700 e i 900.000⁽⁹¹⁾.

Attualmente, in Italia non esistono ampi ed articolati studi epidemiologici e quantitativi sui costi sociali del GAP sia per una loro difficile quantificazione (si pensi, ad esempio, alle negative ricadute emotive sulle relazioni intra-familiari) sia perché, nei casi più problematici, essi insorgono unitamente ad una patologia psichiatrica o ad altre forme di dipendenza. Inoltre, occorre considerare che il gioco d'azzardo non ha avuto, ad oggi, la stessa visibilità sociale come quella della tossicodipendenza e che vi è stata, in generale, una sottovalutazione del fenomeno da parte degli stessi giocatori, dei loro familiari e delle istituzioni⁽⁹²⁾.

⁽⁸⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. Politzer R. M., Morrow J. S., *The John Hopkins University Compulsive Gambling Counselling Centre*, American Psychological Association Annual Meeting, 1980.

⁽⁹¹⁾ Cfr. Anibaldi F., "Spacciatori del caso" in *Narcomafie*, 12, 2000, pp. 4-6.

A tale proposito, Rigliano e Croce (2001)⁽⁹³⁾, in uno studio epidemiologico sulla relazione tra il gioco patologico e l'abuso di sostanze psicotrope, hanno rilevato che vi è una forte prevalenza di giocatori d'azzardo tra gli alcolisti e i tossicomani, una prevalenza quantificata empiricamente da tre a sei volte superiore rispetto alla popolazione generale; al contempo la presenza di abuso di sostanze tra i giocatori patologici è riscontrabile in una percentuale oscillante tra il 25 e il 63% dei casi.

Dal punto di vista della disgregazione familiare, quello che può sembrare un problema squisitamente appartenente alla sfera del privato è invece causa di estremi disagi per la società. È stato studiato che in una famiglia in cui uno o entrambi i genitori sono affetti da una dipendenza, questa si riflette sui figli causando loro complesse problematiche emozionali nella fase dello sviluppo (e di conseguenza nella vita adulta) e rende gli stessi individui molto più esposti al rischio di contrarre la stessa dipendenza del genitore o comunque una dipendenza. Anche nel coniuge sono spesso presenti altri comportamenti autolesivi sempre relativi alla sfera delle dipendenze o del controllo degli impulsi (in particolare se si tratta di una donna) quali il bere eccessivo, il fumo della sigaretta, fenomeni di obesità o di bulimia, shopping compulsivo⁽⁹⁴⁾.

In uno studio americano, Lorenz e Yaffee (1986)⁽⁹⁵⁾ hanno rilevato che le mogli dei giocatori d'azzardo patologici esaminati soffrono di mal di testa cronico, seri disturbi gastrointestinali e difficoltà respiratorie in aggiunta ai problemi di ansia, depressione e isolamento sociale. Un altro studio di rilievo è quello di Bland (1993)⁽⁹⁶⁾ il quale ha rilevato che il 23% delle mogli e il 17% dei figli di giocatori d'azzardo patologici maschi subiscono violenze fisiche e verbali.

Inoltre, il GAP non infrequentemente porta a forti conflitti familiari, a separazioni o a divorzi. I figli dei giocatori, a loro volta,

⁽⁹²⁾ Un nuovo studio epidemiologico di Bianchetti R., Croce M., "Il crescente mercato del gioco d'azzardo in Italia: violenza nascosta o indifferenza collettiva? Questioni sui costi sociali e sui... 'legittimi' guadagni", in *Sociologia del Diritto*, F. Angeli, Milano, in fase di pubblicazione, 3/2007.

⁽⁹³⁾ Cfr. Rigliano P., Croce M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza" in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), 2001, op. cit., p. 128. Inoltre, per un approfondimento, si veda, tra gli altri, Capitanucci D., Biganzoli D., "Tossicodipendenza e gioco d'azzardo: risultati di una ricerca preliminare", in *Personalità/Dipendenze*, 3, 2000, pp. 23-33; Spazzapan B., Lenassi P., "Il gioco d'azzardo patologico in soggetti con abuso di alcolici", in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), 2001, op. cit., pp. 139-147.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit., p. 102.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. Lorenz V. C., Yaffee R.A., "Pathological Gambling Psychosomatic, Emotional and Marital Difficulties as Reported by the Gambler", in *Journal of Gambling Behaviour*, 2/1986.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. Bland R. C. et al., "Epidemiology, pathophysiology and treatment of pathological gambling", in *Canadian Journal of Psychiatry*, 1993, n. 38.

si trovano ad assistere a conflitti familiari sentendosi impotenti, se non talvolta colpevoli, di fronte agli eventi che precipitano. Nel giocatore compulsivo si riscontra spesso la modificazione del ritmo sonno/veglia, il forte *stress* dovuto alle molte ore trascorse a giocare, l'ansia per le situazioni debitorie, fattori che incidono negativamente sul piano della salute. Frequenti sono, infatti, i periodi di profonda depressione, di forte nervosismo, di paura, così come alto è il rischio di suicidio⁽⁹⁷⁾.

Tra i costi sociali del GAP si possono, quindi, annoverare quelli per la cure mediche e farmacologiche, quali la difficoltà della memoria e di concentrazione, i disordini intestinali, l'emicrania. Alcuni studiosi hanno segnalato, tra gli effetti del gioco patologico, vere e proprie sindromi di astinenza con sintomi quali dolori addominali, tremori, mal di testa, diarrea, sudori freddi, ecc⁽⁹⁸⁾.

Ma il gioco patologico può anche innescare una pericolosa spirale sul piano lavorativo, sia per le frequenti assenze dal luogo di lavoro, sia per le difficoltà, trascuratezze, richieste di anticipi che spesso amplificano un percorso di progressiva discesa sociale o anche uscita dal circuito lavorativo. Tuttavia è anche da segnalare come in molti giocatori si presenti un fenomeno apparentemente opposto ovvero quello del superlavoro dettato dalla necessità di avere denaro, che può portare a trascurare non solo i basilari diritti sindacali ma anche a richiedere o accettare lavori molto faticosi, rischiosi, o privi di garanzie, a lavorare senza sosta, a trovarsi a lavorare in condizioni di stanchezza ove i momenti di pausa sono spesso sostituiti dall'esigenza di giocare con gravi rischi per la propria e l'altrui sicurezza⁽⁹⁹⁾.

Dal punto di vista generale ed economico sono stati condotti vari studi per fare un'analisi dei benefici e dei costi del gioco d'azzardo al fine di trarne un bilancio e un quadro. La questione è assai complessa perché, preliminarmente, da un punto di vista economico occorre capire quali eventi sono concreti e quali sono mero trasferimento di denaro. Per esempio, in un Casinò il denaro speso dai frequentatori dello stesso potrebbe rappresentare un'en-

⁽⁹⁷⁾ In uno studio di De Caria il tasso di suicidio è risultato alquanto elevato. L'Autore ha rilevato come il 17-24% dei soggetti affetti da tale patologia ha tentato almeno una volta il suicidio. Cfr. De Caria C.M., Bezag T., Hollander E., "Serotonergic and noradrenergic functions in pathological gambling", in *CNS Spectrum*, 1998, pp. 38-47. Sugli aspetti depressivi del giocatore patologico, si veda, tra gli altri, Pellegrino F., Mannella R., "Gambling, depressione e alexitemia"; in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.. Sulle possibili terapie farmacologiche, cfr. Pallanti S., Baldini Rossi N., Hollander E., "Terapia farmacologica del gioco d'azzardo", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

trata per la società o più in dettaglio per la regione in cui il Casinò è situato. Così pure il danaro speso al Casinò da persone non del luogo rappresenta un beneficio reale per il Casinò e per la zona in cui è situato. Si può, però, ipotizzare che nel primo caso una parte del denaro speso dai residenti apparirebbe solo un trasferimento di risorse che con ogni probabilità sarebbero state spese in altre attività ricreative quali cinema, shopping ecc⁽¹⁰⁰⁾.

In ogni caso, come si è detto in precedenza, non si può non considerare quanto l'ampliamento progressivo del fenomeno legale e istituzionalizzato del gioco, a cui si è avuto modo di assistere in questi anni, altro non sia che il risultato di determinate scelte di politica socio-economica: opzioni che a ben vedere hanno alimentato in Italia, come in altri paesi, una correlazione negativa fra economia e gioco d'azzardo⁽¹⁰¹⁾.

A tale proposito, Fiasco (2001)⁽¹⁰²⁾ sottolinea come negli anni di incertezza, di stagnazione economica e di drastiche politiche di rientro dal debito pubblico, condotte mediante una maggiore pressione fiscale ed un minore flusso di credito all'investimento e al consumo, sia avvenuto quel che può essere ritenuto il sostanziale *boom* dell'azzardo legalizzato e proibito⁽¹⁰³⁾. Lo spostamento dei capitali, la perdita di produttività e di risorse investite nel circuito finanziario e commerciale per così dire "tradizionale" determinano una sorta di asimmetria, una correlazione negativa. Per l'Autore, quando l'economia cresce, la spesa per i giochi d'azzardo si contrae: se il gioco è un'alternativa all'azione costruttiva per accedere al reddito, quando si riduce la credibilità della risposta attiva al bisogno (appunto nei periodi di crisi economica), allora aumenta la forza attrattiva della vincita al gioco. Viceversa, con la dinamizzazione dell'economia, acquista significato la ricerca di soluzioni non aleatorie⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit. 103.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr., tra gli altri, Giddens A., *Le conseguenze della modernità. Fiducia, rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, 1994; Sciolla L., *Italiani. Stereotipi di casa nostra*, Il Mulino, Bologna, 1997; Ginsborg P., *L'Italia del tempo presente*, Einaudi, Torino, 1998; Huppert G., *Storia sociale dell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 2001; Semproni A., *La società di flusso: senso e identità nelle società contemporanee*, Franco Angeli, Milano, 2003.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. Fiasco M., "Aspetti sociologici, economici e rischio criminalità", in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), 2001, op. cit., pp. 327-340.

⁽¹⁰³⁾ Nel nostro Paese, tra il 1994 e il 1999 l'impiego autorizzato di denaro degli italiani per scommesse, giochi e lotterie è passato da un totale di 12.600 miliardi di lire a un volume di oltre 35.000. La progressione è stata geometrica, per quanto risulta dal dato ufficiale che riguarda le forme legalizzate. Per l'azzardo criminale, la stima è più complessa. Cfr. Fiasco M., in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., p. 327.

Cosicché, la diffusione del gioco d'azzardo in tutti gli strati sociali, e in particolare in quelli con più basso reddito, ha consentito allo Stato, promotore del gioco legalizzato, di recuperare le entrate proprio laddove il prelievo tributario diretto e indiretto risulta di fatto inferiore. Altrimenti detto, si può considerare il gioco d'azzardo quale "tassa sulla povertà per eccellenza"⁽¹⁰⁵⁾.

5.2. Il rischio criminalità

Gli interessi economici mossi dal gioco d'azzardo hanno sempre funto da catalizzatore per attività criminali ad esso connesse: reati legati all'usura, al controllo delle case da gioco, alle scommesse clandestine piuttosto che al riciclaggio di denaro derivante da attività illecite possono essere inseriti tra gli eventi delittuosi maggiormente associati a questo ambiente.

Le scommesse clandestine sono quelle sottratte al controllo. La necessità di sottrarre alla criminalità organizzata e non quote di mercato di queste attività è sempre stata alla base delle politiche di legalizzazione del gioco d'azzardo da parte dei governi; l'idea di base di questa attività legislativa presuppone che, proponendo ai cittadini un sempre maggior numero di giochi a scommessa nei quali cimentarsi legalmente, questi finirebbero col rivolgersi alle scommesse legali al fine di evitare i rischi giudiziari derivanti dall'esercizio di un'attività clandestina. Accanto a questa logica, tuttavia, non si è mai pensato di affiancare un vero e proprio intervento preventivo per evitare il diffondersi del gioco d'azzardo patologico⁽¹⁰⁶⁾.

Circa la criminalità organizzata (dedita al riciclaggio di denaro, alla spendita di banconote false, usura, prostituzione, etc.), seppure non è il prioritario interesse del presente lavoro, vale la pena menzionare alcune indagini svolte nel corso degli anni '80 da magistrati veneziani sulla presenza mafiosa nella regione Veneto. Esse hanno fatto emergere come le case da gioco, oltre ad essere strumenti funzionali al riciclaggio ed all'usura, fossero considerate dai malavitosi luoghi ove realizzare una serie di attività, tra le quali lo stabilire contatti e frequentazioni interpersonali altrimenti difficilmente giustificabili, l'acquisire informazioni circa le reali disponibilità patrimoniali ed economiche dei giocatori allo scopo di commettere altre attività delittuose (esempio sequestro di persona), l'acquisizione di informazioni circa l'eventuale presenza di altri

⁽¹⁰⁴⁾ *Ibidem*, p. 328.

⁽¹⁰⁵⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. Guerreschi G., 2003, op. cit., pp. 103-105.

gruppi criminali, possibili concorrenti nel territorio⁽¹⁰⁷⁾.

Ma oltre alle attività della criminalità organizzata, ad allarmare coloro che si occupano di gioco d'azzardo patologico sono quei reati commessi dai giocatori patologici per far fronte ad una disastrosa situazione economica. Tra i più comuni, si possono annoverare l'appropriazione indebita, la falsificazione di assegni, l'emissione di assegni a vuoto, la frode fiscale ed altri reati ancora, generalmente rivolti verso il patrimonio, molto più raramente associati alla violenza verso terzi⁽¹⁰⁸⁾.

La grave situazione economica in cui versa la maggior parte dei giocatori d'azzardo patologici, li porta ad industriarsi nelle più diverse maniere per ottenere denaro con cui giocare (e poter poi rivincere quanto perso) oppure per pagare i debiti contratti. Si tratta generalmente di crimini non violenti e il meccanismo che porta il giocatore d'azzardo patologico a commetterli non può prescindere dalla ferma convinzione del giocatore, di riuscire a vincere tutto quello che egli ha perso in precedenza. Ciò che quindi ci appare inequivocabilmente come un crimine per il giocatore rappresenta tutt'al più un temporaneo prestito non autorizzato, per il solo tempo necessario a realizzare la sua grossa vincita e da restituirsi quanto prima all'inconsapevole creditore. L'evidente sproporzione tra le credenze del giocatore e la realtà, lo porterà inesorabilmente a doversi prima o poi confrontare con la giustizia⁽¹⁰⁹⁾.

Come si è visto nella sintetica rassegna dei paradigmi interpretativi, le motivazioni sottese al gioco patologico possono essere di varia natura, riconducibili a ragioni "interne" al soggetto, legate cioè agli aspetti psichici, o "esterne", rintracciabili nell'ambiente familiare, sociale, economico e culturale esistente in una determinata epoca storica.

Diversi studi hanno dimostrato come i giocatori patologici siano frequentemente coinvolti in attività illecite finalizzate a procacciarsi denaro per giocare. In una prospettiva sociologica il gioco d'azzardo è stato considerato come una modalità comportamentale compensativa di un più ampio disagio sociale: esso si configurerebbe come un possibile ammortizzatore della povertà e della mancanza di speranza, con facili scadimenti nell'illegalità⁽¹¹⁰⁾.

Occorre ricordare, tra l'altro, come lo stesso DSM-IV indichi tra

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. Romani P., "Ipotesi legislative e contenimento delle attività illecite", in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), op. cit., 2001, pp. 348-360. Per un approfondimento sugli interessi della criminalità organizzata nel gioco d'azzardo si veda, tra gli altri, C. Troiano, "Animali d'azzardo", in *Narcomafie*, n. 2, 2000, pp. 14-19.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. Guerreschi C., 2003, op. cit.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. Romani P., cit., in M. Croce, R. Zerbetto (a cura di), 2001, op. cit.

i criteri per la diagnosi di gioco d'azzardo patologico l'aver commesso azioni illegali come falsificazione, contraffazione di assegni, furto, frode fiscale, appropriazione indebita, bancarotte per finanziare lo stesso gioco d'azzardo.

Vari studi internazionali, condotti su pazienti in trattamento, confermerebbero proprio tali indicazioni. Ad esempio, in una ricerca condotta in Australia su un campione di giocatori compulsivi facenti parte sia del gruppo dei Giocatori Anonimi (*Gamblers Anonymous*) sia in trattamento presso un centro specializzato, è stato rilevato che circa il 54% dei soggetti aveva commesso almeno un reato durante la "carriera" di giocatore e solamente il 9% dei soggetti facenti parte del campione non aveva mai commesso crimini legati al gioco d'azzardo⁽¹¹¹⁾.

Come rilevano Bianchetti e Croce⁽¹¹²⁾, un altro elemento di interesse criminologico è relativo al rapporto tra gioco d'azzardo ed uso di sostanze illegali, dove numerosissimi sono gli studi che evidenziano una maggiore possibilità di trovare fenomeni di abuso o di dipendenza tra giocatori patologici rispetto ai non giocatori, così come maggiore è la possibilità di trovare giocatori patologici o problematici tra consumatori di sostanze. L'uso di sostanze illegali (cocaina, eroina, amfetamina) come pure l'uso di alcol sembrano essere un elemento che favorisce la possibilità di commettere reati. Il primo studio che fu effettuato sull'argomento dimostrò, ad esempio, come il 3% del campione avesse riferito di avere commesso reati sotto l'effetto di alcol. L'alcol e/o le sostanze stupefacenti fungerebbero da "facilitatori" nel trovare il "coraggio", superare le barriere interne, la giustificazione nel commettere reati⁽¹¹³⁾.

Per Bianchetti e Croce, se queste ricerche fossero confermate da successivi studi si potrebbe ipotizzare come in taluni soggetti il gioco funga da porta di ingresso nel mondo della illegalità ed una volta varcata quella soglia il continuare la condotta illegale non sia strettamente legato alla necessità di denaro per giocare⁽¹¹⁴⁾.

Altre ricerche hanno poi segnalato che il ricorso all'illegalità correlata al gioco d'azzardo non sembrerebbe risparmiare le donne e gli adolescenti⁽¹¹⁵⁾. In riferimento agli adolescenti le conseguenze

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. Imbucci G., 1997, op. cit.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. Blaszczynski A., McConaughy N., Francova A., "Crime, Antisocial Personality and Pathological Gambling," in *Journal of Gambling Behaviour*, 5, 1989, pp. 54-72.

⁽¹¹²⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

⁽¹¹³⁾ Cfr. Thompson W. N., Gazel R., Rickman D., *The social cost of Gambling in Wisconsin*, Wisconsin Policy Research Institute, 1996.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

principali del gioco sarebbero da ricercare oltre che nell'alto dispendio di denaro, nelle assenze dalla scuola e nei conseguenti scarsi risultati scolastici, nei furti, nella presenza di sintomi di tipo depressivo e negli intenti suicidi. È importante poi segnalare, sempre rispetto agli adolescenti, l'associazione con l'uso di sostanze ed altri indicatori di disadattamento psicosociale, in relazione a problemi legati all'uso dei videogiochi nelle sale giochi. Il quadro complessivo sembrerebbe indicare come gli adolescenti giocatori problematici si ritrovino progressivamente coinvolti in un insieme di comportamenti a rischio, che in varia misura a loro volta influiscono sul loro comportamento generale e sembrano spingere verso l'adozione di condotte devianti, di esclusione sociale, di adesione a modelli astensionistici, delinquenziali o a vere e proprie forme di dipendenza⁽¹¹⁶⁾.

Inoltre, occorre considerare come il fenomeno del gioco d'azzardo e, nello specifico, il fenomeno criminale ad esso collegato presenti molti punti oscuri a causa del presumibile elevato numero oscuro dei reati di gran lunga superiore a quelli realmente identificati. È infatti noto in criminologia come l'indice di occultamento ed il numero oscuro relativo alle varie tipologie di reati risultino fortemente connessi ad alcuni fattori in grado di determinare in misura maggiore o minore il divario esistente tra criminalità nota ed occulta⁽¹¹⁷⁾.

In altre parole la differenza che intercorre tra il numero di reati commessi e quelli identificati sarebbe in relazione alla specie di delitto, all'atteggiamento della vittima, alla qualità dell'autore di reato ed all'atteggiamento degli organi istituzionali.

Nel caso del gioco d'azzardo l'atteggiamento della vittima risulta fortemente rilevante. Se infatti si considera il giocatore d'azzardo quale vittima di usura è lecito ipotizzare come i giocatori caduti nella rete della criminalità organizzata tendano raramente a richiedere l'intervento dell'autorità giudiziaria. Questo non solo in relazione al rischio di intimidazione da parte degli usurai, ma anche al delicato ed ambivalente rapporto (per taluni aspetti assimilabile a quello tra tossicodipendente e spacciatore) con l'usuraio stesso che "offre" il denaro per potere giocare; alla speranza in una grande vincita che permetterà di appianare tutti i problemi e non da ultimo al pregiudi-

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. Lesieur H. R., Blume S. B., "When lady luck loses. Women and compulsive gambling", in A. Van Den Bergh, *Feminist perspectives on addictions*, Springer, New York, NY, 1991, pp. 181-197.

⁽¹¹⁶⁾ Sul tema cfr. Fisher S., "L'impatto del gambling sugli adolescenti" in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., pp. 298-307.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

zio sociale che incombe sul giocatore con la conseguente paura di essere individuato non come vittima ma come causa del fatto⁽¹¹⁸⁾.

Se la denuncia e l'atteggiamento della persona offesa rappresentano una delle fonti principali in grado di ridurre l'indice di occultamento di una determinata tipologia di reati va considerato anche come spesso i reati commessi dai giocatori si perpetuino nell'ambiente di lavoro o nella cerchia dei conoscenti. È possibile infatti ipotizzare come, in tali contesti, si tenda a rinunciare alla denuncia accontentandosi delle dimissioni e - anche in considerazione della conoscenza, della situazione, del rapporto personale e della sfiducia nel riavere il denaro sottratto - si preferisca non infierire sul soggetto attraverso un procedimento penale. Pertanto è lecito considerare come il numero e la tipologia di reati commessi in relazione al gioco d'azzardo risultino fortemente sottodimensionati⁽¹¹⁹⁾.

6. Il giocatore d'azzardo patologico in esecuzione di pena

6.1. Un approfondimento casistico e le problematiche rilevate

Sulla scorta di quanto fino ad ora esposto, si effettuerà ora un approfondimento casistico⁽¹²⁰⁾ al fine di enucleare alcune problematiche nel trattamento del giocatore d'azzardo patologico condannato ad espiare una pena per reati collegati alle conseguenze del gioco, sia essa eseguita in forma detentiva o in modalità alternativa.

In criminologia, come è noto, lo studio del caso consente di cogliere l'evoluzione di un fenomeno nel corso del tempo sia da un punto di vista retrospettivo (anamnestico), utile per cogliere gli svi-

⁽¹¹⁸⁾ *Ibidem.*

⁽¹¹⁹⁾ *Ibidem.*

⁽¹²⁰⁾ I casi, riportati in forma anonima, sono stati trattati presso l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterno (U.E.P.E.) di Milano e Lodi, già Centro di Servizio Sociale per Adulti (istituiti con l'art. 72 della Legge 26 luglio 1975 n. 354 "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà"), struttura decentrata del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria-Direzione Generale dell'Esecuzione Penale Esterna del Ministero della Giustizia. Il Servizio, dove operano assistenti sociali ed esperti (psicologi, criminologi), si occupa, tra le altre competenze, della gestione dei condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare) e collabora con gli istituti penitenziari nell'attività di osservazione e trattamento dei detenuti e nella gestione della misura alternativa della semilibertà.

luppi di una carriera criminale, sia in prospettiva (catamnestic) che risulta particolarmente significativo per la valutazione dell'efficacia delle misure di trattamento e recupero sociale dei condannati⁽¹²¹⁾.

In questo studio, quindi, esso consentirà di introdurre alcune riflessioni al fine di rilevare le problematiche nel percorso trattamentale e di reinserimento del giocatore nonché di individuare dei possibili spunti di ulteriore ricerca in questo ambito.

6.1.a) Il “senso di vuoto” di Paolo

Paolo, al momento della presa in carico da parte dell'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna (U.E.P.E.) per lo svolgimento di indagine sociale, aveva 43 anni e viveva da solo, vicino ai genitori e alle due sorelle. Il nucleo d'origine si era trasferito nel nord Italia per il lavoro del padre quando lui era ancora neonato. Con i familiari ha sempre mantenuto positivi legami e riferisce di essere cresciuto in un ambiente familiare sereno, dove è stato ben accudito.

Egli aveva concluso il ciclo della scuola dell'obbligo con buon profitto e, dopo il conseguimento del diploma di ragioniere, si era iscritto alla facoltà di economia, abbandonando, però, gli studi per dedicarsi all'attività lavorativa, contrariamente alle aspettative genitoriali.

Paolo, sposatosi all'età di 29 anni (fine anni '80), si era separato dopo dieci anni di matrimonio, senza riuscire ad avere dei figli. Ha raccontato di aver vissuto quella relazione coniugale tra molte difficoltà economiche originate dalla sua frequente dedizione al gioco d'azzardo. In merito a questa problematica evidenziava di aver iniziato a frequentare alcuni Casinò nella metà degli anni '80, a suo dire a causa di una delusione amorosa. Successivamente, la dedizione al gioco si sarebbe acuita durante gli anni di matrimonio, in particolare dopo aver pienamente appreso che non avrebbe potuto avere dei figli, problema che Paolo ha vissuto con sofferenza e per il quale aveva sostenuto alcune visite specialistiche.

Ha spiegato di aver deciso egli stesso la separazione dalla moglie in quanto “non se la sentiva di vedere la moglie sacrificarsi per i problemi economici da lui creati”, soprattutto se rapportati con gli elevati guadagni che egli percepiva. Nel frattempo aveva dovuto vendere la villetta di proprietà e alcuni terreni per pagare i debiti di gioco, non riuscendo più a corrisponderli con le sue sole entrate reddituali, seppure consistenti.

⁽¹²¹⁾ Cfr. Marotta G., *Teorie criminologiche. Da Beccaria al postmoderno*, LED, Roma, 2004, p. 32.

In quegli anni Paolo svolgeva la professione di ragioniere in differenti ambiti aziendali che ha spiegati con forte coinvolgimento, ritenendosi professionalmente realizzato. Proprio ai danni di una di queste aziende aveva commesso il suo primo reato (inizi anni '90) scontando una prima carcerazione di 6 mesi. Egli, a causa delle difficoltà economiche, aveva falsificato degli assegni, sottratti all'azienda.

Dopo la carcerazione, su suggerimento dello psicologo del carcere, aveva intrapreso un percorso psicoterapeutico individuale presso uno psicoanalista, interrompendo le sedute dopo alcuni primi incontri, non ritenendo quel percorso adeguato a lui. Nonostante i buoni propositi, Paolo riprese a giocare.

Successivamente, nella metà degli anni '90 (a 35 anni d'età), egli aveva trovato un'altra occupazione come consulente per una rinomata azienda operante nell'ambito dell'automazione per poi passare ad una di autotrasporti, ai danni della quale commise un altro reato di falsificazione di assegni, sempre in ragione dei debiti di gioco (proprio la conseguente condanna ad un anno di reclusione è stata il motivo dell'invio di Paolo all' U.E.P.E. da parte del tribunale di sorveglianza che doveva valutare la concedibilità di una misura alternativa in luogo dell'esecuzione della pena in carcere). La pena, di un anno, fu poi scontata in regime di affidamento in prova al servizio sociale⁽¹²²⁾.

All'inizio dell'affidamento (preceduto, come premesso, da alcuni colloqui con l'operatore dell'U.E.P.E. per l'indagine sociale, necessaria per la concessione del beneficio), Paolo aveva reperito un'attività libero-professionale di consulente per due differenti aziende, occupandosi della tenuta contabile.

In concomitanza dell'avvio e durante tutto il corso della misura alternativa, avvennero significativi cambiamenti nella vita di Paolo. Egli, alcuni mesi prima, aveva avviato un rapporto affettivo con una

⁽¹²²⁾ La misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, prevista dall'ordinamento penitenziario (ex art. 47 Legge 354/75), consente al condannato di espiare la pena (nel massimo di 3 anni, anche in parte residua successiva ad un periodo di detenzione) al proprio domicilio, di mantenere un lavoro e le proprie relazioni socio-familiari, supportato da un assistente sociale dell'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna che ne controlla anche la condotta. L'affidato dovrà, tuttavia, sottostare ad alcuni obblighi limitanti, tra gli altri, le possibilità di spostamento, gli orari di uscita dal domicilio, ecc. Questo tipo di affidamento è convenzionalmente denominato "ordinario" per differenziarlo dall'affidamento c. d. "terapeutico" previsto dall'art. 94 del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza" (pubblicato sul Suppl. ord. n. 67 alla Gazzetta Ufficiale n. 255 del 31 ottobre 1990), specificamente previsto con finalità terapeutiche per gli alcooldipendenti e per i tossicodipendenti.

ragazza dell'Est, già madre di una bambina di quattro anni e in attesa di un'altra figlia, frutto della loro relazione.

La coppia era in procinto di avviare una convivenza stabile (la compagna stava per trasferirsi definitivamente in Italia) in vista di un futuro matrimonio.

Nei frequenti colloqui con l'operatore, Paolo esprimeva, in più occasioni, il proprio entusiasmo rispetto alla realizzazione del suo desiderio di essere padre, contrariamente a quanto prospettatogli da alcuni medici anni prima, e alla prospettiva di iniziare una nuova vita di coppia verso cui nutriva molte aspettative.

La valutazione rispetto alla dinamica dei reati, l'esperienza vissuta durante la prima carcerazione subita nonché le nuove prospettive familiari, rilevate prima dell'avvio dell'affidamento, avevano fatto emergere in Paolo una maggior consapevolezza rispetto sia all'assunzione di un nuovo ruolo - quello di padre - che alla necessità di farsi carico di nuove responsabilità e quindi di gestire in modo congruo le proprie risorse. Tuttavia, egli stesso ammetteva quanto la problematica del gioco (seppure dichiarava di aver smesso di giocare da più di un anno) costituisse per lui ancora un pericolo.

Dopo circa 2 mesi di affidamento, la misura venne, infatti, provvisoriamente sospesa dal magistrato di sorveglianza (con conseguente breve periodo di carcerazione) sia per la violazione dell'obbligo di permanenza al domicilio nelle ore notturne (per alcune notti Paolo aveva dormito in albergo, senza la preventiva autorizzazione), sia perché si era ricevuta notizia dal nuovo datore di lavoro di un ammanco di denaro nelle casse dell'azienda, sottratto da Paolo.

Il datore di lavoro, tuttavia, esprimeva la propria intenzione di non procedere con una denuncia formale, speranzoso che questa scelta avrebbe indotto Paolo a restituire il denaro, cosa che avvenne alcune settimane dopo. Egli, per questo, vendette l'ultimo terreno di proprietà rimastogli, impegnandosi, inoltre, a lavorare gratuitamente per un mese in favore dell'azienda, in modo da saldare completamente il debito.

Pochi giorni dopo essersi reso irreperibile, e poco prima di essere tradotto in carcere per la sospensione della misura, egli riprendeva spontaneamente i contatti con l'operatore dell'U.E.P.E, chiedendo un aiuto per risolvere la questione del gioco attraverso l'inserimento in percorso di sostegno terapeutico. Paolo era cosciente che, se non avesse affrontato il problema, verosimilmente avrebbe perso la possibilità di formare la sua nuova famiglia, e con essa l'esperienza di vivere appieno la paternità visto che di lì a poco sarebbe nata la sua prima figlia.

Dopo un mese di carcerazione, Paolo riprese l'affidamento (in attesa che il tribunale di sorveglianza si esprimesse sulla revoca o meno della misura alternativa), per cui poté attivarsi nella ricerca di un sostegno terapeutico a lui confacente. Inizialmente presentatosi ad un Servizio per le Tossicodipendenze (Ser.T.), la proposta di colloqui psicologici non fu, però, da lui accolta, preferendo un lavoro di gruppo. Successivamente, quindi, trovò accoglienza nel gruppo dei Giocatori Anonimi, grazie anche alla disponibilità della convivente a partecipare agli incontri del gruppo dei familiari.

Circa il lavoro, Paolo riuscì ad acquisire alcune commissioni per la tenuta contabile (solo a livello cartaceo) di alcune ditte, lasciando la gestione del denaro familiare alla compagna.

Alcuni mesi dopo, il tribunale di sorveglianza decise di non revocare l'affidamento in via definitiva (e non fargli quindi scontare il residuo pena, di circa 6 mesi, in carcere) ritenendo positiva l'evoluzione della situazione, sia per il quadro familiare, sia per la frequenza del gruppo dei Giocatori Anonimi. Il tribunale gli aggiungeva, tra gli obblighi inizialmente previsti, proprio quello della frequentazione del gruppo di auto-aiuto.

Per Paolo il fatto di diventare padre rappresentava la realizzazione di un suo forte desiderio di costituire una propria famiglia. Egli, infatti, durante il primo periodo di convivenza con la nuova compagna, si era dedicato con profondo affetto all'accudimento della figlia di lei, sperimentando quelle emozioni che avrebbe poi rivissuto alla nascita di sua figlia. Durante la visita domiciliare da parte dell'operatore, Paolo aveva espresso con molta partecipazione emotiva come, in quel momento, vedesse la propria vita "in modo diverso e profondamente cambiata", attribuendo, in parte, la sua dedizione al gioco d'azzardo "al bisogno di riempire quel vuoto, ovvero desiderio di paternità". Egli aveva, tra l'altro, delegato alla convivente la gestione economica del fabbisogno familiare per non avere "tentazioni al gioco" ora che "stava meglio e si sentiva realizzato". La convivente, nel contempo, esprimeva la sua soddisfazione per la buona condotta di Paolo, dopo la breve carcerazione per la sospensione della misura, descrivendolo come "persona premurosa e sensibile alle esigenze della famiglia". Entrambi riconoscevano i benefici ottenuti grazie alla partecipazione al gruppo di auto-aiuto.

Una difficoltà incontrata dall'operatore dell'U.E.P.E. nel redigere la relazione conclusiva sull'andamento dell'affidamento, fu quella di acquisire una certificazione di riscontro dell'effettiva frequentazione di Paolo al gruppo, dato il carattere anonimo dello stesso. Tuttavia, questo riscontro fu reso possibile dalla testimonianza e

dal racconto della convivente.

La pena si conclude poi con la valutazione positiva, da parte del tribunale di sorveglianza, del percorso di affidamento, sicché la stessa venne definitivamente dichiarata estinta.

Nel caso di Paolo si osservano molte delle problematiche tipiche dei giocatori patologici fino a qui esaminate. La sua dedizione al gioco gli ha infatti procurato ingenti danni economici sia per la notevole quantità di denaro sciupata, con conseguente forte riduzione del suo reddito disponibile, sia perché ha dovuto vendere la villa e, progressivamente, tutti i terreni di proprietà. Inoltre, egli ha dovuto affrontare le spese legali dei procedimenti penali e, non da ultimo, quelle conseguenti la separazione ed il successivo divorzio.

Anche i reati perpetrati da Paolo sono stati quelli tra i più comuni dei giocatori, quali il furto di denaro, la sottrazione e la falsificazione di assegni.

Si può osservare come nella sua carriera deviante egli abbia commesso un numero esiguo di reati, perpetrati solo in alcuni brevi periodi, seppure distribuiti in un arco di tempo relativamente lungo (non va, tuttavia, dimenticato che qui si stanno considerando solo quelli per cui è stato condannato, mentre potrebbe averne commessi altri, mai denunciati, come dimostra la scelta dell'ultimo datore di lavoro derubato). È ipotizzabile che le sue possibilità finanziarie abbiano contribuito a contenere lo sviluppo di una carriera maggiormente delinquenziale e penalmente più compromessa.

Circa l'aspetto patologico, si può rilevare come Paolo l'abbia in origine attribuito ad una situazione di disagio personale (una delusione affettiva, l'aver inizialmente perso la speranza di diventare padre), acuitasi sempre più proprio a causa del gioco che, a sua volta, alimentava in Paolo quella profonda angoscia per le conseguenze sopra dette. Questo "ciclo" si è nel tempo auto-alimentato inducendo in lui un altalenante stato depressivo.

Il riconoscimento di questo processo, innescato dalla prima carcerazione e dal confronto con lo psicologo del carcere, è stato fortemente motivante la scelta di Paolo di intraprendere un percorso terapeutico con lo psicoanalista, percorso che ha, però, interrotto dopo le prime sedute. Solo successivamente, con il precipitare sempre più della situazione personale e finanziaria, e dopo aver riportato un'altra condanna, egli ha deciso di riprendere un percorso terapeutico, seppure differente, rivolgendosi al gruppo dei Giocatori Anonimi. Tale scelta è stata motivata dal desiderio di Paolo di coinvolgere, nel trattamento del problema, anche la sua nuova compagna.

Questo fatto richiama quanto evidenziato in precedenza circa

le opportunità terapeutiche e i diversi approcci alla patologia, per cui la preferenza per un percorso di cura piuttosto che per un altro sembra essere strettamente correlata a vari fattori quali la storia personale del giocatore, le sue attitudini, la disponibilità dell'ambiente familiare nonché la effettiva presenza nel territorio di servizi specializzati su questa tematica.

Una ulteriore osservazione va condotta in merito alla tipologia di affidamento cui Paolo è stato sottoposto, ovvero quello ordinario ex art. 47 l. 354/75 anziché quello terapeutico ex art. 94 D.P.R. 309/90, previsto per i soggetti con patologie di dipendenza da sostanze stupefacenti e alcoliche. Occorre rilevare che nel caso di Paolo, il tribunale di sorveglianza non gli ha revocato la misura alternativa sostanzando tale decisione nell'obbligo specifico della frequenza del gruppo Giocatori Anonimi (non previsto all'inizio dell'affidamento), ritenendo ciò un elemento assolutamente indispensabile del trattamento riabilitativo, pure in considerazione del fatto avvenuto poco dopo l'inizio della misura stessa (il furto di denaro ai danni della ditta).

Un'ultima considerazione va effettuata riguardo l'impossibilità per l'operatore di acquisire la certificazione circa la frequenza al gruppo da parte di Paolo, indispensabile per l'effettiva valutazione del percorso rispetto al contenimento della condotta compulsiva del gioco, motivazione qualificante la concessione dell'affidamento. Tale impedimento rimanda alla questione su quale tipo di presa in carico debba essere effettuata nei confronti del giocatore patologico e sulla necessità o meno di una "regia" del percorso terapeutico, come avviene per gli affidamenti terapeutici (nel cui caso compete al Ser.T.). Proprio una presa in carico complessiva da parte di un servizio pubblico, tra l'altro, garantirebbe la possibilità di accertamenti sui soggetti in esecuzione penale, controlli che il gruppo dei Giocatori Anonimi non può, come si è visto, consentire.

6.1.b) Luigi: tra negazione e riconoscimento del problema

Luigi, che al momento della presa in carico ha 54 anni, è detenuto in quanto condannato ad una pena complessiva di 3 anni, conseguente ad un provvedimento di cumulo di diverse pene per furto (furti di denaro e di valori in appartamento). Il tribunale di sorveglianza gli aveva rigettato la richiesta di affidamento dalla libertà visti i numerosi precedenti penali per furto.

Il carcere ha richiesto la collaborazione dell'U.E.P.E. per l'indagine sociale, finalizzata ad acquisire le notizie socio-familiari a completamento dell'osservazione e per il piano di trattamento,

come previsto dall'ordinamento penitenziario.

Luigi è coniugato da circa tre anni (ma la relazione con la moglie era iniziata molto prima), già padre di un figlio ormai adulto, nato da una precedente relazione di convivenza. Pure la moglie, divorziata dal primo marito, ha due figli già maggiorenni e autonomi, nati da quella relazione coniugale. La coppia è benestante e vive in una casa di proprietà; sia Luigi che la moglie dichiarano di non avere particolari difficoltà economiche; insieme conducono, da molti anni, una ditta di autotrasporto di cui Luigi è titolare, attività che ha assicurato loro consistenti guadagni.

Tuttavia, come poi raccontato da Luigi, la sua frequente dedizione al gioco è stata all'origine di ricorrenti problemi economici che sarebbe riuscito a gestire senza coinvolgere direttamente i familiari, ai quali avrebbe sempre cercato di non sottrarre risorse.

Luigi aveva iniziato la sua carriera deviante poco più che ventenne, compiendo i primi furti già agli inizi degli anni '70, motivati dalla necessità di saldare i debiti da gioco d'azzardo.

Egli aveva così riportate, nel corso degli anni successivi, varie condanne di breve durata, senza mai entrare in carcere perché beneficiario di vari dispositivi normativi con effetto sospensivo della pena (sospensione condizionale e indulto). Luigi era, quindi, alla sua prima effettiva carcerazione.

Durante l'osservazione in carcere, egli ha verbalizzato agli operatori penitenziari quanto il suo interesse per il gioco non fosse di carattere "compulsivo, bensì motivato dalla necessità di realizzare dei profitti", quasi un'attività economica programmata. Pur ammettendo di aver perso ingenti somme (anche venticinque milioni di lire in una sola serata), Luigi non riteneva la sua dedizione al gioco un comportamento patologico tale da richiedere un intervento di sostegno specifico.

La moglie, nel confermare tale narrazione, dichiarava che questa problematica era emersa in modo più evidente soprattutto nei mesi precedenti la detenzione, precisando che in quel periodo il marito aveva intensificato la frequenza delle sale Bingo e dei Casinò. La donna mostrava una certa difficoltà a riconoscere il comportamento problematico del marito, permanendo in un atteggiamento ambivalente. A suo avviso, la carcerazione stava sicuramente contribuendo alla modifica del comportamento del coniuge rispetto al gioco, sicura che, una volta conclusa la vicenda penale, lo stesso non avrebbe più giocato d'azzardo.

Alla moglie vennero fornite indicazioni circa le possibilità di aiutare Luigi con il supporto di personale specializzato nonché attraverso l'inserimento in gruppi di auto-aiuto, suggerimento che, però,

non fu accolto. Dopo la conclusione dell'osservazione in carcere, laddove gli operatori penitenziari esprimevano le loro perplessità sull'effettiva revisione critica di Luigi circa la propria condotta deviante, il tribunale di sorveglianza negò allo stesso, per la seconda volta, la possibilità di accedere all'affidamento in prova al servizio sociale, rigetto motivato proprio dal mancato riconoscimento del problema del gioco d'azzardo quale origine dei reiterati agiti delinquenziali.

Solo successivamente egli iniziò un percorso di riflessione con lo psicologo del carcere, riuscendo ad approdare ad un, seppur debole, riconoscimento degli aspetti patologici del suo comportamento. Su suo suggerimento, anche sulla scorta delle indicazioni fornite in precedenza dagli stessi operatori, la convivente contattò il Ser.T. che si rese disponibile, pur non avendo mai conosciuto Luigi, a prenderlo in carico per una prima valutazione di questa problematica, disponendo il servizio di personale con formazione specifica.

Alla terza istanza di affidamento ordinario, il tribunale di sorveglianza concesse, così, a Luigi il beneficio richiesto, imponendogli, tra gli altri, l'obbligo di seguire un percorso di sostegno presso il servizio per le dipendenze.

Durante l'affidamento, Luigi mantenne esclusivamente i colloqui con lo psicologo del Ser.T. finalizzati al supporto per un chiaro riconoscimento degli aspetti compulsivi del suo modo di giocare. Il terapeuta ritenne, infatti, prematuro l'inserimento di Luigi in un gruppo di auto-aiuto.

La vicenda penale si concluse poi con l'estinzione della pena per esito positivo della misura alternativa.

Il caso di Luigi pone subito in evidenza una lunga carriera deviante, protrattasi per quasi trent'anni. Le pene relativamente brevi cui era stato condannato nel corso degli anni nonché la concessione di diversi benefici sospensivi delle stesse, gli avevano a lungo fatto evitare il carcere, per scontare, poi, la sua prima detenzione all'età di 54 anni.

Si può rilevare come i reati di Luigi (tutti furti) siano esclusivamente motivati dalla necessità di pagare debiti di gioco e di continuare a giocare (come detto dalla convivente, egli aveva intensificato la sua frequenza dei Casinò negli ultimi anni prima della carcerazione), reati la cui gravità non era stata rilevata dai familiari. Nei loro confronti, infatti, Luigi ha sempre cercato di mostrare un'apparente normalità, adoperandosi per non far mancare le risorse economiche necessarie alla vita familiare.

D'altra parte, il lavoro autonomo gli aveva sempre garantito un buon reddito, seppure non sufficiente per coprire anche i debiti di gioco.

L'atteggiamento di minimizzazione del problema e dei reati anche da parte della convivente, poi, non ha favorito in Luigi quella presa di coscienza necessaria quale spinta propulsiva per un percorso di cambiamento.

Questo ci porta a considerare quanto l'adesione di Luigi ad un approccio terapeutico, dopo due rigetti di affidamento, sia stata per lo più strumentale all'ottenimento della misura alternativa.

Per contro, durante l'esecuzione della stessa egli ha potuto effettivamente confrontarsi ed essere supportato da uno specifico specialista, anche se non è dato sapere se tale rapporto sia proseguito, e con quali effetti, dopo la conclusione della pena.

Ancora, si può rilevare come la carcerazione abbia contribuito, in qualche modo, nel convincere Luigi della necessità di rivedere complessivamente tutta la sua situazione, fino ad aderire, certamente con qualche "forzatura", alla proposta di tentare un progetto terapeutico.

6.1.c) Angelo è "guarito"?

Angelo, condannato per varie rapine in concorso (ai danni istituti di credito dove si era introdotto, con altri complici, armato ... un coltello), è entrato in carcere, per la seconda volta, all'età di 51 anni per scontare una condanna complessiva a 5 anni e mezzo di reclusione.

La sua prima esperienza detentiva (di circa 2 anni e mezzo) risale agli inizi degli anni '90, all'età di 41 anni, quando fu accusato di associazione a delinquere finalizzata allo spaccio di stupefacenti, accusa dalla quale venne poi assolto. Egli ricorda quella esperienza come un evento assolutamente negativo perché oltre ad averlo allontanato dalla famiglia (all'epoca il figlio aveva circa 5 anni), gli procurò un tracollo economico per la definitiva chiusura dell'attività dell'autofficina, di sua proprietà, a causa della perdita di molti clienti.

Angelo racconta di essere uscito da quella vicenda con un'immagine di sé fortemente svalutata, iniziando a manifestare comportamenti autolesivi quali il bere e il giocare con modalità sempre più compulsive. Tra l'altro, le sue problematiche giudiziarie e comportamentali vennero additate dal fratello quale "causa" del decesso della madre, avvenuto pochi anni dopo quella carcerazione, accusa che indusse in lui forti sensi di colpa.

Gradualmente, il suo stile di vita divenne così sempre più a rischio:

con il gioco si procurò molti debiti che lo indussero a commettere quei reati per cui è in carcere per la seconda volta, all'età di 51 anni.

Scolarizzato fino alla licenza elementare, Angelo ha iniziato a lavorare già da adolescente presso l'impresa edile del padre. Ha poi intrapreso il mestiere di elettrauto, dapprima come dipendente, per avviare poi, all'età di 34 anni, un'officina in proprio, attività che, consolidatasi nel corso degli anni successivi, gli aveva assicurato elevati guadagni.

Coniugatosi all'età di 30 anni, egli è divenuto subito padre di un figlio. La relazione matrimoniale, inizialmente molto positiva, è stata caratterizzata, negli anni precedenti la seconda detenzione, da forti tensioni a causa delle vicende giudiziarie e del progressivo deteriorarsi delle sue condotte compulsive.

La moglie, che durante la prima carcerazione gli era rimasta accanto, convinta della sua innocenza, durante la seconda ha assunto, invece, un atteggiamento più critico e distaccato, consapevole di quanto il gioco compulsivo del coniuge sia stata la vera origine del tracollo della situazione economica della famiglia e dell'incrinarsi del rapporto affettivo.

Alla conclusione dell'attività di osservazione in carcere, la relazione dello psicologo penitenziario pose in luce un quadro clinico di Angelo caratterizzato dal perdurare di uno stato depressivo, correlato, oltre che al protrarsi dello stato detentivo, alla consapevolezza dei propri errori ed al senso di colpa per i danni e le mancanze nei confronti della moglie e del figlio.

Tra l'altro, in carcere Angelo aveva trascorso un lungo periodo in infermeria per complicazioni sanitarie (cardiopatia ischemica con infarti), riconosciute, poi, come parzialmente invalidanti. Per queste complicazioni, egli chiese di ottenere il beneficio della detenzione domiciliare, istanza non accolta dal tribunale di sorveglianza non ritenendo compiuto un percorso di revisione critica delle condotte devianti.

Successivamente, il regolare comportamento in carcere (Angelo aveva partecipato attivamente alle attività trattamentali, svolgendo anche un'attività lavorativa) e la parziale rielaborazione, a parere degli operatori, delle pregresse condotte delinquenziali collegate al gioco d'azzardo, furono positivamente valutate dal tribunale di sorveglianza, che concesse ad Angelo di concludere l'ultimo anno di pena in regime di affidamento ordinario, con specifico obbligo, tra gli altri, di frequentare il Ser.T. per la problematica del gioco patologico, seppure non vi era stata una propedeutica valutazione della problematica da parte dello stesso servizio.

Durante l'affidamento, egli reperì un'attività di custode presso un'azienda, non potendo riprendere quello di elettrauto e mecca-

nico, offertogli dal cognato, a causa del precario stato di salute, mentre i rapporti familiari ritrovarono una certa serenità.

Riguardo, invece, la presa in carico da parte del servizio per le dipendenze, essa non fu, però, significativa.

Infatti, nel primo incontro con lo psicologo del servizio, Angelo dichiarò di aver superato il problema del gioco, stante il periodo di detenzione intervenuto, accennando, invece, ad un pregresso uso sporadico di cocaina, cessato pure quello. Tuttavia, il primo riscontro tossicologico evidenziò una positività all'uso di detta sostanza, positività che Angelo giustificò come occasionale, un momento di debolezza.

Successivamente, un ulteriore riscontro clinico, a tre mesi di distanza dal primo, risultò negativo, avvalorando quanto da lui sostenuto circa l'occasionalità dell'uso di cocaina.

Il Ser.T., alla fine, non ritenne opportuno proseguire la presa in carico né per la problematica dell'uso di sostanze né per il trattamento del gioco d'azzardo patologico in considerazione sia del riscontro negativo dell'ultimo controllo clinico sia, soprattutto, della convinzione di Angelo di avere superate le problematiche di dipendenza. Egli, infatti, non si era reso disponibile ad un lavoro di valutazione e supporto più ampio e complessivo, contemplante anche l'ambiente familiare.

L'affidamento si concluse, in ogni caso, con l'estinzione della pena.

Nel caso di Angelo si osserva che la tipologia dei reati da lui perpetrati (rapine ai danni di alcune banche), sicuramente molto gravi, è diversa da quella più comune tra i giocatori (furti, falsificazione di assegni, ecc.).

Analogamente ai due casi visti in precedenza, si riscontra quanto la progressione della carriera criminale sia stata fortemente condizionata dal gioco patologico e dalla difficoltà a riconoscerlo. Nel suo caso, tra l'altro, accanto a questa patologia, si riscontra anche l'uso di stupefacenti e di bevande alcoliche, sicché sarebbe interessante capire quanto tale comorbidità abbia inciso, o meno, sullo sviluppo della sua carriera deviante.

Come per Luigi, anche per Angelo la carcerazione ha rappresentato un momento di revisione critica e un'opportunità di riflessione circa gli aspetti compulsivi del suo modo di giocare, anche se poi la presa in carico presso il Ser.T. non ha avuto, sostanzialmente, un esito positivo per l'atteggiamento negazionista di Angelo. Si può osservare come la sua adesione ad un programma presso il Ser.T. (servizio che, però, non aveva concordato un trattamento in

questo senso) sia stata, alla fine, strumentale all'ottenimento dell'affidamento.

Questo porta a considerare quanto l'assenza di un percorso terapeutico condiviso a monte, poggiante su un'attenta e calibrata valutazione, sia spesso alla base di un insuccesso dello stesso.

Un'altra considerazione riguarda l'atteggiamento rinunciatario della moglie, più protesa, comprensibilmente, a ritrovare una certa tranquillità che ad affiancare il marito in un percorso di cura della patologia del gioco. Ciò può essere inteso considerando anche la scarsa informazione riguardo al problema.

Non da ultimo, si può rilevare quanto il gioco patologico e, più in generale, lo stile di vita di Angelo, abbiano inciso sul suo complessivo stato di salute, laddove ha sviluppato patologie cardiologiche (egli ha pure subito alcuni ricoveri ospedalieri) e ansie depressive.

Alla fine, si può ipotizzare che il comportamento di Angelo sia rimasto, sostanzialmente, a rischio?

6.2. Un commento complessivo e altre questioni emergenti

Allo stato attuale, scarsi sono ancora gli studi in ordine alle derive ed ai rischi di attività criminale collegati al gioco d'azzardo sia in senso generale sia, nello specifico, rispetto all'effettiva comprensione di quello che è il passaggio graduale all'illegalità da parte di molti giocatori.

Dall'esposizione dei casi risulta evidente l'atteggiamento di negazione del problema del gioco patologico e compulsivo da parte degli interessati.

A tale proposito, Bianchetti e Croce⁽¹²³⁾ osservano come la "negazione" sia configurabile quale una delle "tecniche di neutralizzazione" definite da Sykes e Matza⁽¹²⁴⁾ già nel 1957, ossia razionalizzazioni e giustificazioni che divengono funzionali alla neutralizzazione degli impulsi sociali di conformità alle norme⁽¹²⁵⁾. Dai racconti di molti giocatori, incontrati dagli Autori, sembra emergere una linea di demar-

⁽¹²³⁾ Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

⁽¹²⁴⁾ Per Sykes e Matza gran parte dell'attività delinquenziale è dovuta a una proliferazione delle difese nei confronti dell'atto delinquenziale, sotto forma di auto-giustificazioni per il comportamento deviante, considerate valide dal delinquente, ma non dal sistema giuridico o dall'intera società. Cfr. Sykes G.H., Matza D., "Techniques of Neutralization: a theory of delinquency", in *American Sociological Review*, 22, 1957, pp. 664. Queste tecniche di neutralizzazione vengono presentate dagli Autori in cinque forme principali: la negazione della propria responsabilità, la minimizzazione del danno provocato, la negazione della vittima, la condanna di coloro che condannano, il richiamo ad ideali più alti.

cazione ben precisa, “un prima ed un dopo”, rispetto alla commissione di un reato. Quasi che una volta varcata la “soglia del reato” sembra aprirsi ad essi una dimensione nuova. Una dimensione nella quale è più facile andare avanti che tornare indietro.

Altre tecniche di neutralizzazione consistono nell'attribuire le proprie responsabilità a “colpevoli” esterni, nell'individuare periodi sfortunati per giustificare il frequente ricorso all'illegalità, il sentirsi vittima, con conseguente senso di attenuazione della gravità del comportamento delittuoso. E ciò sembra rintracciabile anche nei casi prima analizzati.

Se questi sono esempi relativi al ricorso al reato da parte del giocatore, è da considerare anche l'aspetto relativo alla cooptazione dei giocatori nell'area criminale. Attraverso il gioco, infatti, la criminalità può ricattare persone indebitate od usurate sotto diverse forme. Si pensi, ad esempio, alla possibilità redditizia per la criminalità di concedere crediti o “agevolazioni” a cittadini insospettabili ed incensurati in modo da potersi avvalere di persone successivamente ricattabili e quindi disponibili a prestarsi ad azioni delittuose, a coperture, protezioni, all'aver accesso ad informazioni riservate o di infiltrarsi e controllare sotto coperture in imprese, esercizi e quant'altro. In altri termini il giocatore patologico può diventare da parte delle criminalità organizzata un “tramite” per i propri traffici illeciti⁽¹²⁶⁾.

Un'ulteriore osservazione concerne quale tipo di presa in carico e di trattamento, in senso clinico, debbano essere attuati nei confronti del giocatore patologico.

Come si è visto nell'esposizione dei paradigmi interpretativi, ed è stato poi possibile rilevare nell'esemplificazione casistica, diversi sono stati gli approcci al problema.

Un dibattito attuale concerne proprio questa questione, laddove si ritiene che la patologia del gioco d'azzardo non possa essere considerata, oggi, solo una patologia psichiatrica, ma debba essere tratta quale vera e propria dipendenza, per cui il GAP è da taluni definito come “droga degli anni '90”⁽¹²⁷⁾.

(125) “La spiegazione di quali siano i meccanismi di giustificazione relativamente al proprio comportamento deviante è fornita dalla messa in atto di un processo di razionalizzazione che consente al soggetto di esprimersi in senso deviante e giungere all'infrazione normativa ‘neutralizzando’, attraverso il ricorso a particolari tecniche - tecniche di neutralizzazione, appunto - il conflitto con la morale sociale, da lui almeno parzialmente accettata. Queste razionalizzazioni non intervengono *ex post facto*, ma precedono l'atto deviante e servono a escludere le ridefinizioni del proprio operato”. Così Ponti G., *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1999, p. 167-168.

(126) Cfr. Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

A tale proposito, l'orientamento che sembra prevalere e farsi sempre più spazio negli specialisti della materia, è quello di attivare servizi integrati, sotto le regia dei servizi per le dipendenze, già presenti nel territorio. Va considerato, però, che i Ser.T., e in modo disomogeneo su tutto il territorio nazionale, si sono ritrovati ad affrontare questa forma di dipendenza solo in anni recenti, per cui occorrerà implementare la formazione degli operatori, come gli stessi vanno chiedendo, sia per offrire un servizio sempre più specializzato sia per incrementare la progettazione di iniziative di prevenzione⁽¹²⁸⁾.

Inoltre, una novità di rilievo è che sono da poco sorte le prime comunità terapeutiche residenziali per giocatori patologici, ritenute ormai indispensabili per i casi più complessi, dove alto è il rischio del suicidio e dove è necessario un cambiamento radicale stile di vita⁽¹²⁹⁾.

In relazione a questa novità va tuttavia considerato che il Servizio Sanitario Nazionale non contempla ancora il disturbo patologico per gioco d'azzardo come condizione di dipendenza sufficiente a giustificare il pagamento delle rette comunitarie, sicché è auspicabile che avvenga, in futuro, un cambiamento legislativo favorevole in questa direzione⁽¹³⁰⁾.

Infine, un'ultima rilevante questione che interessa specificamente il giocatore d'azzardo in esecuzione penale concerne l'impossibilità, in base alla normativa vigente, ch'egli possa accedere al beneficio dell'affidamento terapeutico di cui agli artt. 90 e 94 e successive modifiche del D.P.R. 309/90 (nei casi più sopra analizzati, infatti, i soggetti interessati avevano ottenuto l'affidamento

⁽¹²⁷⁾ Così Starace F., Casale M., "I costi sociali del gioco d'azzardo patologico", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit.

⁽¹²⁸⁾ Sul punto cfr., tra gli altri, Zanda G., "I Ser.T. e il gioco d'azzardo patologico"; Marangon H., Pini M., "Linee programmatiche per il gioco d'azzardo patologico in un Dipartimento per le dipendenze", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit. Oltre ai Ser.T. (Servizi per le Tossicodipendenze) e ai G.A. (*Gamblers Anonymous*) vi sono in Italia numerose associazioni di aiuto e sostegno. Tra queste si ricordano l'AGITA (Associazione per il recupero dei giocatori d'azzardo), il movimento cittadino denominato Cittadinanzattiva e la SIIPAC (Società italiana d'intervento sulle patologie compulsive).

⁽¹²⁹⁾ Cfr. Guerreschi C., "La comunità terapeutica per i giocatori compulsivi", in Croce M., Zerbetto R. (a cura di), 2001, op. cit., pp. 195-202; Capitanucci D., "L'accoglienza residenziale dei giocatori patologici", in (a cura di) Biganzoli A., Capitanucci, Smariotto R., *Reti d'azzardo. Report di un progetto sperimentale di ricerca-intervento sul gioco d'azzardo patologico*. Tra le prime esperienze di comunità terapeutica per giocatori patologici si annoverano quelle di Bolzano e di Castellanza (VA).

⁽¹³⁰⁾ Sul punto, cfr. Bianchetti R., Calvanese E., "Il contesto legislativo nell'ambito del trattamento delle tossicodipendenze", in Mosti A., Clerici M. (a cura di), *Lungo il confine: tossicodipendenze e comorbidità*, Franco Angeli, Milano, 2003, pp. 48-59.

ordinario, il cui limite di pena, per l'accesso alla misura, è di tre anni).

Questa discriminante non è trascurabile perché l'affidamento terapeutico, proprio per la sua finalità prettamente curativa e riabilitativa, è concedibile per pene fino a sei anni. È auspicabile che, in futuro, la normativa in materia possa essere modificata nel senso più favorevole al giocatore patologico, che potrebbe avere un effetto positivo sul convincimento dello stesso circa la necessità di cura e di contenimento della problematica, con qualche, si auspica, effetto positivo anche sul contenimento della recidiva.

Per questo cambiamento sarà necessario, da un lato, promuovere una maggior informazione e sensibilizzazione rispetto agli effetti del gioco patologico e, dall'altro, predisporre un "protocollo" di presa in carico, certamente scientifico, il più possibile condiviso dai diversi servizi coinvolti.

E questo, a ben vedere, sembra essere la direzione giusta verso la quale ci si sta muovendo.

7. Conclusione

Nel presente lavoro si è cercato di proporre, nel corso della trattazione dei diversi argomenti, quegli elementi utili a favorire una maggior comprensione dei problemi correlati al gioco d'azzardo, quali il rischio di deriva del giocatore nella criminalità e le difficoltà del suo recupero.

Come si è visto, con il gioco d'azzardo ci si è trovati dinnanzi ad un aspetto della vita collettiva altamente problematico e dai costi sociali non ancora sufficientemente calcolati, con devastanti ripercussioni sul piano familiare, lavorativo, economico e sociale per la persona ed il suo ambiente familiare.

Si può dire che se da un punto vista puramente clinico si è giunti, nel corso di questi anni, ad una buona consapevolezza scientifica circa le implicazioni problematiche e patologiche connesse alle modalità di gioco di tipo compulsivo, risultano ancora fortemente carenti gli studi volti a considerare questo problema come un importante tema di salute pubblica, intendendo questa nel senso lato del termine.

Il tema del gioco d'azzardo suscita, spesso e volentieri, sia nei consociati sia nelle istituzioni, una sorta di "volontaria indifferenza o di funzionale disattenzione"⁽¹³¹⁾.

L'analisi, per sommi capi, dell'evoluzione della legislazione in

materia ha posto in luce quanto il Legislatore non si sia ancora accorto che oltre ad intervenire per controllare la criminalità organizzata gravitante attorno al fenomeno è più che mai necessario approntare politiche di contenimento dello sviluppo del comportamento compulsivo e patologico.

Un primo positivo segnale in questa direzione è dato dall'introduzione, nel nostro ordinamento, della figura dell'amministratore di sostegno, che rende più semplice, rispetto al passato, attivare quegli interventi a tutela degli interessi patrimoniali del giocatore e dei suoi familiari.

Tuttavia, come notano alcuni Autori⁽¹³²⁾, l'intervento statale nei confronti del gioco d'azzardo è sino ad oggi caratterizzato da un'ambiguità di fondo: se, da una parte, gli organi di governo si dimostrano sensibili a una politica avversiva al gioco, soprattutto se illegale, dall'altra continuano a sostenere la legalizzazione della pratica, introducendo nuove opportunità di gioco.

Viene da chiedersi, allora, come affrontare una realtà come questa che solleva problematiche complesse e con interessi contrapposti. I diversi contributi degli specialisti in materia sono concordi sul fatto che si debba intervenire attraverso l'informazione per favorire il senso critico, attraverso la cultura e scelte politiche, economiche e sociali maggiormente responsabili.

Ad oggi si è rilevato prezioso il contributo offerto dai servizi preposti e dalle diverse associazioni operanti nel settore, ma ci si rende conto che molto può ancora essere fatto.

Sicuramente dovrebbero essere coinvolti in maggior misura gli studiosi dei vari campi del sapere poiché, con il loro apporto dottrinario ed empirico, potrebbero effettivamente facilitare l'avvio di quel processo di cambiamento culturale che da sempre è fonte di mutamenti sociali⁽¹³³⁾.

Accanto alle altre discipline, la ricerca criminologica, come si è visto, ha sicuramente offerto un significativo apporto nello studio del fenomeno. Rispetto al giocatore patologico, essa potrebbe ulteriormente approfondire, ad esempio, le differenti tipologie dei reati perpetrati dallo stesso, scandagliare più a fondo i meccanismi di

⁽¹³¹⁾ Così Bianchetti R., Croce M., in fase di pubblicazione, 2007, op. cit.

⁽¹³²⁾ Sul tema, cfr., tra gli altri, Starace F. Casale M., "I costi sociali del gioco d'azzardo patologico", Fiasco M., "Aspetti sociologici, economici e rischio criminalità", in Croce M., Zerbetto R., (a cura di), 2001, op. cit.

⁽¹³³⁾ Si pensi ai numerosi contributi scientifici che sono stati alla base di alcune grandi riforme, quali ad esempio quella dell'ordinamento penitenziario (Legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modifiche), del trattamento dei malati mentali (Legge 13 maggio 1978, n. 180) e del processo penale a carico di imputati minorenni (D.P.R. 22 settembre 1988, n. 488).

passaggio nell'illegalità, rintracciare le possibili influenze dell'ambiente del giocatore in relazione allo sviluppo della sua carriera criminale, oppure valutare l'efficacia di un atteggiamento del sistema penale più contenitivo e repressivo piuttosto che orientato alla riabilitazione.

Se, da una parte, è d'obbligo che il giocatore patologico, soprattutto se ha commesso dei reati, sia posto di fronte alle proprie responsabilità, dall'altra, ciò avrà effetti maggiormente positivi laddove egli potrà effettivamente agire un cambiamento all'interno di un'articolata differenziazione delle risposte del sistema sociale e sanzionatorio nel suo complesso.

RIASSUNTO

Nel presente lavoro si è cercato di proporre quegli elementi utili a favorire una comprensione delle problematiche del gioco d'azzardo patologico con particolare riferimento al comportamento criminale del giocatore e alle difficoltà del suo recupero.

Per secoli il gioco d'azzardo compulsivo e irrefrenabile è stato considerato come un comportamento "immorale", ma, a partire dagli anni '20 del secolo scorso, grazie al contributo dell'interpretazione psicoanalitica, esso ha iniziato a essere considerato sempre più come un comportamento patologico che può essere "curato". Nel 1980, infatti, è stato inserito nel DSM III che lo considera una vera e propria patologia psichiatrica.

I successivi studi clinici, psicologici e sociali hanno consentito la messa a punto di specifici criteri diagnostici e metodi di cura e di intervento, riconosciuti dalla comunità scientifica.

Attualmente, molti studiosi sono concordi nel considerare il gioco d'azzardo patologico come una dipendenza senza sostanza, con devastanti ripercussioni sul piano familiare, lavorativo, economico e sociale per la persona ed il suo ambiente familiare, con forte rischio per il giocatore di commettere reati.

Nella società attuale, il diffondersi del gioco d'azzardo rappresenta un aspetto problematico della vita collettiva, con elevati costi sociali non ancora sufficientemente calcolati a causa di una scarsa attenzione al problema da parte del legislatore e dell'opinione pubblica.

Nel nostro paese, l'evoluzione della legislazione in materia è stata per lo più finalizzata al controllo della criminalità derivante dal gioco d'azzardo e al mantenimento del monopolio per garantire allo Stato gli introiti del gioco, mentre non si è ancora adeguata alle necessità di cura del giocatore. Un primo positivo segnale è dato dalla legge 09/01/2004 n. 6 che ha istituito la figura dell'amministratore di sostegno il quale può attivare, con più facilità rispetto al passato, gli interventi a tutela degli interessi patrimoniali del giocatore e dei suoi familiari.

L'analisi criminologica di alcuni casi di giocatori d'azzardo patologici in esecuzione di pena ha posto in evidenza varie difficoltà di intervento nei loro confronti.

Attualmente, infatti, essi non possono accedere alle misure di *probation* specificamente previste per i tossicodipendenti ed alcooldipendenti, non essendo dalla legge considerato il gioco patologico come vera e propria dipendenza.

Inoltre, la diversificazione degli approcci terapeutici e la mancanza di uno specifico e riconosciuto servizio di riferimento non consentono una omogeneità nei trattamenti riabilitativi e né la messa a punto di strumenti di controllo e verifica.

Un ulteriore problema risiede nel limitato sviluppo di programmi di intervento su tutto il territorio nazionale per cui risulta difficile per molti giocatori patologici accedere ad un percorso di cura.

Ad oggi si è rilevato prezioso il contributo offerto in termini di sensibilizzazione, informazione e riabilitazione dai servizi attivati solo in alcune

aree geografiche e dalle diverse associazioni operanti nel settore, anche se molto può ancora essere fatto.

Sicuramente dovrebbero essere coinvolti in maggior misura gli studiosi dei vari campi del sapere poiché potrebbero effettivamente facilitare l'avvio di quel processo di cambiamento culturale fonte di importanti mutamenti sociali.

La ricerca criminologica ha e offerto un significativo apporto nello studio del fenomeno. Essa potrebbe ulteriormente approfondire, ad esempio, i meccanismi di passaggio nell'illegalità o rintracciare le possibili influenze dell'ambiente del giocatore in relazione allo sviluppo della sua carriera criminale. Resta inoltre da valutare l'efficacia di un atteggiamento del sistema penale più contenitivo e repressivo piuttosto che orientato alla riabilitazione.

BIBLIOGRAFIA

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM IV. *Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali*, Masson, tr. It. 1996.

ANIBALDI F. "Spacciatori del caso" in *Narcomafie*, n. 12, 2000.

BELLETTI F., "Il " bel Paese" dei soldi facili", in *Famiglia Oggi*, numero monografico "Giochi e Lotterie", n. 4/2002.

BELTRANI S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*. Giuffrè, Milano, 1999.

BERGLER E., *The Psychology of Gambling*, (1957), tr. it. *Psicologia del giocatore*, Newton Compton, Vicenza, 1974.

BIANCHETTI R., CROCE M., "Il crescente mercato del gioco d'azzardo in Italia: violenza nascosta o indifferenza collettiva? Questioni sui costi sociali e sui... 'legittimi' guadagni", in *Sociologia del Diritto*, F. Angeli, Milano, in fase di pubblicazione, 3/2007.

BIANCHETTI R., CALVANESE E., "Il contesto legislativo nell'ambito del trattamento delle tossicodipendenze", in MOSTI A., CLERICI M. (a cura di), *Lungo il confine: tossicodipendenze e comorbidità*, Franco Angeli, Milano, 2003.

BLAND R. C. et al., "Epidemiology , pathophysiology and treatment of pathological gambling ", in *Canadian Journal of Psychiatry*, 1993, n. 38.

BLASZCZYNSKI A., MCCONAUGHY N., FRANCOVA A., "Crime, Antisocial Personality and Pathological Gambling", in *Journal of Gambling Behaviour*, 5, 1989.

BONFIGLIO G., BARLETTA G., "Il gioco d'azzardo compulsivo nei giovani tossicodipendenti", in AA. VV., *I comportamenti d'abuso e gli stati di dipendenza dalla ricerca agli interventi*, SICAT, Roma,

1992.

CALLOIS R., (1958), *I giochi e gli uomini*, Bompiani, Milano, 1981.

CANCRINI L., "Una tossicomania senza farmaci", prefazione a F. DOSTOEVSKIJ, *Il giocatore*. Ed. UP, Roma, 1996.

CAPITANUCCI D., BIGANZOLI A., "Tossicodipendenza e gioco d'azzardo: i risultati di una ricerca preliminare", in *Personalità/Dipendenze*, VI, 3, 2000.

CAPITANUCCI D., "L'accoglienza residenziale dei giocatori patologici", in (a cura di) BIGANZOLI A., CAPITANUCCI, SMANIOTTO R., *Reti d'azzardo. Report di un progetto sperimentale di ricerca-intervento sul gioco d'azzardo patologico*. Edizioni AND-IN-CARTA, Gallarate (VA), 2006.

CAPITANUCCI D., BIGANZOLI A., CARLEVARO T., "Revisione critica degli strumenti di valutazione del gioco d'azzardo patologico", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

CARLEVARO T., "L'esperienza di un servizio psichiatrico svizzero", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001.

CAROLI R., MARINELLO D., *Il grande libro dei giochi*, De Vecchi, Mantova, 1996.

CASTELLANI B., *Pathological gambling: The Making of a medical problem*, Albany, NY, US State University of New York Press, 2000.

COLETTI M., "L'impatto del gambling compulsivo sulle dinamiche relazionali", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), *Il gioco & l'azzardo. Il fenomeno, la clinica, le possibilità d'intervento*, Franco Angeli, Milano, 2001.

CROCE M., "Vizio, malattia, business? Storia dei paradigmi sul gioco d'azzardo", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.

CROCE M., "Gioco d'azzardo e psicopatologia: la difficile inclusione", in LAVANO G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, McGraw-Hill, Milano, 2001.

CUSTER R., "An Overview of Compulsive Gambling" in (a cura di) CARON P. A., YOLLES S. F., KIEFFEN S. N., *Addictive Disorders Update: Alcoholism, Drug Abuse, Gambling*, Human Science Press, New York, 1982.

CUSTER R., MILTH H., *When Luck Runs Out: Help for Compulsive Gamblers and Their Families*, Warner Books, New York, 1985.

DE CARIA C.M., BE ZAG T., HOLLANDER E., "Serotonergic and noradrenergic functions in pathological gambling", in *CNS Spectrum*, 1998.

DE LEO G., « I rischi del gioco d'azzardo come problema sociale » in DICKERSON M. G., 1993, op. cit.

DE LUCE R., "I gruppi per i giocatori d'azzardo e le loro famiglie", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

DE MICCO A. S., "Strategie legali a confronto" in *Famiglia Oggi*, monografia su Giochi e Lotterie, Ed. San Paolo, n. 4/2002

DE MICCO A. S., "La formazione legale: principali contenuti", in (a cura di) BIGANZOLI A., CAPITANUCCI D., SMANIOTTO R., 2006, op. cit.

DE SANCTIS RICCIARDONE P., *Antropologia e gioco*, Liguori, Napoli, 1994.

DICKERSON M. G., (1984), *La dipendenza da gioco, Come diventare giocatori d'azzardo e come smettere*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1993.

DOSTOEVSKIJ F., *Igrok*, (1866), tr. it. *Il giocatore*, Garzanti, Milano, 1985.

ECO U., "Homo ludens oggi", saggio introduttivo a HUIZINGA J., *Homo Ludens*, Einaudi, Torino, 1982.

EGAN G., *The skilled helper*, Brooks/Cole, Monterey, 1975.

EURISPES, *Giochi, scommesse e lotterie: italiani d'azzardo. Indagine sul gioco in Italia*, Istituto di Studi Politici Economici e Sociali, Roma, 2000.

FIASCO M., "Aspetti sociologici, economici e rischio criminalità", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

FISHER S., "L'impatto del gambling sugli adolescenti" in (a cura di) CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.

FREUD S. (1928), "Dostoevskij e il parricidio", in *Opere*, vol. X, Bollati Boringhieri, Torino, 1978.

GAMBLERS ANONYMOUS, *Gamblers Anonymous*, Gambler Anonymous Publishing, 1989.

GIANNELLI G., SMERALDI G., "Fenomenologia, ipotesi biologiche e trattamento farmacologico del gioco d'azzardo patologico", in *Personalità//Dipendenze*, vol. 9, fasc. 1, 2003.

GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità. Fiducia, rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna, 1994.

GINSBORG P., *L'Italia del tempo presente*, Einaudi, Torino, 1998.

GROSSO L., "Adolescenti e azzardo" in, (a cura di) CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.

GUelfi G. P., "Gioco e attivazione endogena di neuromediatori", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.,

GUERRESCHI C., *Il gioco d'azzardo patologico*, Edizioni Kappa, Roma, 2003.

GUERRESCHI C., "La comunità terapeutica per i giocatori compulsivi", in (a cura di) CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.

HUBNER K., *La verità del mito*, Feltrinelli, Milano, 1995.

HUIZINGA J., *Homo Ludens*, Einaudi, Torino, 1982.

HUPPERT G., *Storia sociale dell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 2001.

IMBUCCI G., *Il gioco. Lotto, totocalcio, lotterie. Storia dei comportamenti sociali*, Marsilio, Venezia, 1997.

IMBUCCI G., *Il gioco pubblico in Italia*, Marsilio, Venezia, 1999.

KAUSCH O., "Patterns of Substance Abuse Among Treatment-seeking Pathological Gamblers", in *Journal of Substance Abuse Treatment*, 25, 4, December 2003.

LADOUCEUR R., SYLVAIN C., BOUTIN C., DOUCET C., *Il gioco d'azzardo eccessivo*. Centro Scientifico Editore, Torino, 2003.

LAVANCO G., *Psicologia del gioco d'azzardo*, McGraw-Hill, Milano, 2001.

- LE BRETON D., *La passione del rischio*, Gruppo Abele, Torino, 1995.
- LESIEUR H. R., BLUME S. B., "When lady luck loses. Women and compulsive gambling", in A. VAN DEN BERGH, *Feminist perspectives on addictions*, Springer, New York, NY, 1991.
- LORENZ V. C., YAFFEE R.A., "Pathological Gambling Psychosomatic, Emotional and Marital Difficulties as Reported by the Gambler", in *Journal of Gambling Behaviour*, 2/1986.
- MAFFEI G., "Il caso e il gioco. Riflessioni psicoanalitiche", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- MAROTTA G., *Teorie criminologiche. Da Beccaria al postmoderno*, LED, Milano, 2004.
- MAZZA L., "Gioco d'azzardo e proibiti nel diritto penale". In *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, Torino, 1991, vol. 5- 410-23.
- MILES A., CLERICI M., "Gioco d'azzardo, comorbidità e strutture di personalità", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- PALLANTI S., BALDINI ROSSI N., HOLLANDER E., "Terapia farmacologica del gioco d'azzardo" in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- PANI R., BIOLCATI P., *Le dipendenze senza droghe*. UTET Universitaria, Novara, 2006.
- PELLEGRINO F., MANNELLA R., "Gambling, depressione e alexitemia", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- POLITZER R. M., MORROW J. S., *The John Hopkins University Compulsive Gambling Counselling Centre*, American Psychological Association Annual Meeting, 1980.
- PONTI G., *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1999.
- REDA M. A., BLANCO S., BENEVENTO S., "Profili di personalità e aspetti cognitivi nei giocatori d'azzardo" in CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.
- RIGLIANO P., CROCE M., "Giochi d'azzardo e tossicodipendenza", in CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.
- ROMANI P., "Ipotesi legislative e contenimento delle attività illecite", in CROCE M., ZERBETTO R., 2001, op. cit.
- SCIOLLA L., *Italiani. Stereotipi di casa nostra*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- SEMPRONI A., *La società di flusso: senso e identità nelle società contemporanee*, Franco Angeli, Milano, 2003.
- SPAZZAPAN B., LENASSI P., "Il gioco d'azzardo patologico in soggetti con abuso di alcolici", in CROCE M., ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.
- SYKES G.H., MATZA D., "Techniques of Neutralization: a theory of delinquency", in *American Sociological Review*, 22, 1957.
- STARACE F., CASALE M., "I costi sociali del gioco d'azzardo patologico", in CROCE M., ZERBETTO R., (a cura di), 2001, op. cit.
- TETTAMANZA D. (a cura di), *Gioco d'azzardo e morale*, Edup, Roma, 2002.
- THOMPSON W. N., GAZEL R., RICKMAN D., *The social cost of Gambling in Wisconsin*, Wisconsin Policy Research Institute, 1996.
- TROIANO C., "Animali d'azzardo", in *Narcomafie*, n. 2, 2000.

UGAZIO V., *Storie permesse storie proibite*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998.

VALLEUR M., "Un'analisi critica dei modelli di gioco patologico" in CROCE M, ZERBETTO R. (a cura di), 2001, op. cit.

ZERBETTO R., (2001a), "Il gioco nel mito e il mito del gioco", in CROCE M, ZERBETTO R. (a cura di), *Il gioco & l'azzardo. Il fenomeno, la clinica, le possibilità di intervento*, Franco Angeli, Milano, 2001.

ZERBETTO R., (2001b), "Dall'intervento terapeutico a una politica di gioco responsabile", in LAVANCO G., 2001, op. cit.

ZUCKERMAN M., *Sensation Seeking: Beyond the Optional Level of Arousal*, Erlbaum, 1979.

Fonti normative

Codice civile, artt. 414, 415, 1933.

Codice penale, artt. dal 718 al 722.

D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, artt. 90, 94.

Legge 27 febbraio 1998 n. 30.

Legge 11 dicembre 1984 n. 848, art. 25.

Legge 09 gennaio 2004 n. 6.

Legge 26 luglio 1975 n. 354, artt. 47, 72.

Regio decreto legge 27 aprile 1924, n. 636.

Regio decreto legge 18 giugno 1931, n. 733.

Alcuni siti Internet

www.cittadinitalia.it

www.erit.org

www.eurispes.it

www.gambleranonymous.org

www.gambling.it

www.giustizia.it

www.insiemesenza.org

www.responsiblegambling.org

www.saysoon.net

www.siipac.it

www.sitd.org

www.sosazzardo.it

GIOVANNA PALMIERI *

**L'ARTICOLO 41-BIS O.P. ANCORA AL VAGLIO DELLA
CORTE DI STRASBURGO**

CONSEIL DE L'EUROPE - COUNCIL OF EUROPE
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
QUARTA SEZIONE

CAUSA CAMPISI C. ITALIA

(Ricorso n° 24358/02)

SENTENZA STRASBURGO

11 luglio 2006

*Questa sentenza diventerà definitiva nelle condizioni stabilite
dall'articolo 44 § 2 della Convenzione.
Essa può subire modifiche formali.*

Nella causa Campisi c. Italia,
La Corte europea dei Diritti dell'Uomo (quarta sezione), riunita in una
camera composta da:

NICOLAS BRATZA, *presidente*,
J. CASADEVALL,
G. BONELLO,
K. TRAJA,
V. ZAGREBELSKY,
L. GARLICKI,
L. MIJOVIĆ, *giudici*

e da

L. EARLY, *cancelliere di sezione*,

Dopo averne deliberato in camera di consiglio il 20 giugno 2006,
Rende la seguente sentenza, adottata in questa stessa data:

* Magistrato

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 24358/02) proposto contro la Repubblica italiana con il quale un cittadino di questo Stato, il signor Giuseppe Campisi («il ricorrente»), ha adito la Corte il 13 settembre 2001 ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali («la Convenzione»).

2. Il ricorrente è rappresentato dall'avvocato F. Lojacono, del foro di Roma. Il governo italiano («il Governo») è rappresentato dal suo agente, Ivo Maria Braguglia, assistito dal suo coagente aggiunto Nicola Lettieri.

3. Il 3 novembre 2005, il presidente della quarta sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo. Facendo valere le disposizioni dell'articolo 29 § 3, egli ha deciso di esaminare contemporaneamente la ricevibilità e la fondatezza della causa.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DELLA FATTISPECIE

4. Il ricorrente è nato nel 1960 ed attualmente è detenuto nel carcere di Sulmona (L'Aquila).

A. L'applicazione del regime speciale di detenzione al ricorrente

5. Il ricorrente fu rinchiuso in carcere il 16 ottobre 1992 per scontare una pena detentiva e nel 1994 fu anche sottoposto a custodia cautelare.

6. Con un decreto del 26 luglio 2001, il ministro della Giustizia decise di sottoporre il ricorrente, per un anno, al regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41 *bis* della legge sull'ordinamento penitenziario, che deroga alle condizioni stabilite dalla legge sulla amministrazione penitenziaria. Questo decreto indicava, fra l'altro, che il ricorrente era stato condannato in primo grado per due volte all'ergastolo oltre che a severe pene detentive. Il decreto precisava anche che il direttore del carcere avrebbe domandato alle autorità giudiziarie competenti l'autorizzazione a sottoporre la corrispondenza del ricorrente alla censura.

7. Il decreto del 26 luglio 2001 fu seguito da altri decreti che ne prorogarono l'applicazione. In particolare, a carico del ricorrente furono adottati i decreti ministeriali datati 18 luglio e 28 dicembre 2002, 23 dicembre 2003 e 18 dicembre 2004.

8. Il 6 agosto 2001, il ricorrente propose ricorso innanzi al tribunale di sorveglianza di Torino avverso il decreto del 26 luglio 2001. Questo ricorso pervenne nella cancelleria del tribunale il 14 agosto 2001. Il 23 agosto 2001, il tribunale fissò la data d'udienza al 29 gennaio 2002. Gli avvocati del ricorrente eccepirono che l'avviso di fissazione dell'udienza non era pervenuto ad uno dei due. L'udienza fu quindi rinviata al 27 marzo 2002. Tale giorno, il ricorrente rinunciò al suo ricorso dal momento che la stessa questione era stata sottoposta al tribunale di sorveglianza di Bologna,

che aveva fissato l'udienza al 9 aprile 2002. Il tribunale di sorveglianza di Torino pronunciò un non luogo a decidere. Con una ordinanza del 9 aprile 2002, il cui testo fu depositato in cancelleria il 17 aprile 2002, il tribunale di sorveglianza di Bologna dichiarò nullo il decreto ministeriale del 26 luglio 2001 nella misura in cui impediva al ricorrente di avere più di un colloquio al mese con i parenti stretti.

9. Il ricorrente afferma di aver presentato altri ricorsi contro altri decreti. In particolare, con una ordinanza del 5 settembre 2002, il tribunale di sorveglianza di Bologna dichiarò nullo il decreto ministeriale del 18 luglio 2002 nella misura in cui impediva al ricorrente di avere più di un colloquio al mese con i suoi parenti stretti. Con una ordinanza del 14 marzo 2003, lo stesso tribunale dichiarò nullo il decreto ministeriale del 28 dicembre 2002 nella misura in cui impediva al ricorrente di ricevere dei pacchi. Il 7 maggio 2003, il Procuratore Generale della Repubblica di Bologna propose ricorso per cassazione avverso questa decisione. Anche il ricorrente propose ricorso per cassazione, ma fu respinto il 26 gennaio 2004.

10. Nel frattempo, il 27 dicembre 2003, il ricorrente aveva impugnato il decreto del 23 dicembre 2003. Questo ricorso fu rigettato dal tribunale di sorveglianza di Bologna in una data che non è stata precisata. Il 20 dicembre 2004 fu introdotto un ricorso avverso il decreto del 18 dicembre 2004. Con una ordinanza del 14 febbraio 2005, il tribunale di sorveglianza di Roma annullò il decreto controverso per mancanza di motivazione. Esso osservò che dal fascicolo non risultava che il ricorrente, dopo la sua carcerazione, avesse mantenuto delle relazioni con l'esterno, o che la sua famiglia avesse beneficiato del sostegno di organizzazioni criminali.

11. Il ricorrente aggiunge che sarebbe stato inutile ricorrere per cassazione, perché l'alta giurisdizione non avrebbe potuto decidere prima della scadenza dei decreti eventualmente impugnati. Essa avrebbe quindi rigettato i suoi ricorsi.

B. Lo stato di salute del ricorrente

12. Al momento dell'adozione del decreto del 26 luglio 2001, il ricorrente era ricoverato in ospedale a Milano, perché aveva subito una operazione chirurgica alla tibia il 18 luglio 2001.

13. Il 5 agosto 2001, il ricorrente fu ricondotto nel carcere di Cuneo e sistemato nella sezione riservata ai detenuti della sua categoria. Il ricorrente sostiene che le condizioni detentive non erano adatte al suo stato di salute e che i medici del carcere gli hanno comunicato che avrebbero domandato il suo trasferimento in un centro ospedaliero.

14. Dopo parecchie domande del ricorrente, il 12 ottobre 2001, il magistrato di sorveglianza di Cuneo richiese un rapporto sanitario al carcere, che gli rispose il 13 ottobre. Il 15 ottobre 2001, il magistrato di sorveglianza dispose il trasferimento del ricorrente in un ospedale per detenuti con problemi locomotori.

15. Il 29 ottobre 2001, il ricorrente fu trasferito nel carcere per handicappati fisici di Parma, dove fu sistemato nella sezione per le persone

sottoposte al regime speciale di detenzione. Vi restò fino al 24 novembre. Egli seguì un programma di riabilitazione e di rieducazione alla deambulazione.

16. Il 24 novembre 2001, il ricorrente fu trasferito in un centro clinico, dove fu curato da specialisti in ortopedia e fisioterapia.

17. Il 10 novembre 2001, il ricorrente domandò la sospensione dell'esecuzione della pena. Egli allegò che il suo stato di salute era incompatibile con il regime carcerario.

18. Il 4 marzo 2002, il tribunale di sorveglianza di Bologna rigettò questa domanda. Esso constatò che il ricorrente beneficiava ormai di cure che non gli erano state dispensate precedentemente. Peraltro, il perito nominato dal ricorrente aveva giustificato la domanda di sospensione con la necessità di effettuare una riabilitazione e non con l'esigenza di curare il ricorrente.

19. In un certificato medico del 28 aprile 2004, un ortopedico dichiarò che il ricorrente avrebbe dovuto essere esaminato da un neurochirurgo. Secondo le informazioni fornite dal ricorrente il 25 aprile 2005, a questa data la visita in questione non era ancora stata effettuata.

C. Il controllo della corrispondenza del ricorrente.

20. Il ricorrente sostiene che la sua posta è stata controllata fino al 4 agosto 2001, senza che questo controllo fosse stato disposto dal magistrato.

21. Il 6 agosto 2001, l'amministrazione del penitenziario di Cuneo domandò al magistrato di sorveglianza di questa stessa città di autorizzare il controllo della corrispondenza del ricorrente.

22. L'8 agosto 2001, il magistrato di sorveglianza autorizzò, per la durata di sei mesi, il controllo di tutta la corrispondenza del ricorrente, ad eccezione di quella «inviata o indirizzata» alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo o ad altre organizzazioni internazionali che lavorano nel campo della tutela dei diritti umani. Questa decisione si basava sull'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario.

23. Il 7 novembre 2001, il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia dispose il controllo di tutta la corrispondenza del ricorrente durante la sua carcerazione a Parma, ad eccezione di quella - inviata al ricorrente o spedita da costui - con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo e con altre organizzazioni internazionali e nazionali.

24. Il ricorrente indica che questo controllo riguardava anche la corrispondenza con il suo avvocato e che le modalità - erronee - di questo controllo gli avrebbero impedito di depositare un ricorso per cassazione. In effetti, una lettera datata 13 novembre 2001 sarebbe stata rinviata al mittente piuttosto che controllata perché non recava il visto del presidente del collegio degli avvocati.

25. Una lettera del 13 novembre 2001 dell'avvocato del ricorrente riguardante anche alcune questioni difensive fu sottoposta al controllo il 1° dicembre 2001.

26. Lo stesso accadde per una lettera - datata 3 ottobre 2002 - della

Corte europea dei Diritti dell'Uomo nell'ambito della presente procedura.

27. Il 24 luglio 2002, il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia dispose il controllo di tutta la corrispondenza del ricorrente durante il suo periodo di carcerazione a Parma, ad eccezione della corrispondenza - inviata al ricorrente o spedita da costui - con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo e con altre organizzazioni internazionali o nazionali. Il 30 dicembre 2004, ai sensi della legge n° 95 dell'8 aprile 2004, fu adottata una nuova ordinanza simile che disponeva il controllo della corrispondenza per il periodo di un anno.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

28. Nella sua sentenza *Ospina Vargas*, la Corte ha riassunto il diritto e la prassi interni pertinenti per quanto riguarda il regime speciale di carcerazione applicato alla fattispecie e per quanto riguarda il controllo della corrispondenza (*Ospina Vargas c. Italia*, n° 40750/98, §§ 23-33, 14 ottobre 2004). Essa ha anche accolto le modifiche introdotte dalla legge n° 279 del 23 dicembre 2002 (*ibidem*).

29. Tenuto conto di questa riforma e nelle decisioni della Corte (vedere, per esempio, *Ganci c. Italia*, n° 41576/98, §§ 19-31, CEDH 2003-XI), la Corte di cassazione si è discostata dalla sua precedente giurisprudenza riguardante i ricorsi contro i decreti ministeriali che applicavano il regime speciale di detenzione. Essa ha ritenuto che un detenuto ha interesse ad ottenere una decisione, anche se il periodo di validità del decreto impugnato è scaduto, e questo in ragione degli effetti diretti della decisione sui decreti successivi a quello impugnato. (Corte di cassazione, prima sezione, sentenza del 26 gennaio 2004, depositata il 5 febbraio 2004, n° 4599, *Zara*).

IN DIRITTO

I. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

30. Il ricorrente ritiene che l'applicazione del regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41 *bis* della legge sull'ordinamento penitenziario possa essere analizzato come un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione, così formulato:

«Nessuno può essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti.»

31. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

32. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che non contrasta con nessun altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno a dichiararlo ricevibile.

B. Nel merito

33. Il Governo ritiene che le restrizioni imposte al ricorrente dal regime speciale di detenzione non abbiano raggiunto il livello minimo di gravità per rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione. Esso sottolinea che queste restrizioni erano strettamente necessarie per impedire al ricorrente, socialmente pericoloso, di mantenere contatti con l'organizzazione criminale alla quale apparteneva e di fare proselitismo all'interno del penitenziario. Il ricorrente poteva svolgere attività fisica, aveva il diritto alle ore d'aria, di recarsi in biblioteca e di avere dei contatti con i membri della sua famiglia.

34. Per quanto riguarda le condizioni di salute del ricorrente, risulta dalla sua cartella clinica che la patologia da cui egli è colpito non è grave e può essere curata all'interno dell'istituto penitenziario. Peraltro, il ricorrente è stato curato in ospedali per detenuti dove ha seguito numerosi trattamenti di rieducazione. Il suo mantenimento in carcere non è quindi incompatibile con il suo stato di salute. Inoltre, le cure terapeutiche dispensate ai detenuti sono sottoposte a controllo tramite rapporti sanitari redatti ogni tre mesi.

35. Il ricorrente afferma di non essere stato condannato per associazione per delinquere di stampo mafioso e di non appartenere ad un clan mafioso. Egli considera inoltre di non aver ricevuto le cure mediche specifiche di cui necessitava, fatto che ha obbligato i suoi avvocati a presentare numerose proteste. Il ricorrente sostiene di non essere socialmente pericoloso, come dimostrerebbe il fatto di aver partecipato ai programmi di reinserimento e a corsi di formazione organizzati all'interno dell'istituto penitenziario.

36. Secondo la giurisprudenza della Corte, per rientrare nell'ambito dell'articolo 3, un cattivo trattamento deve raggiungere un minimo di gravità. La valutazione di questo minimo è relativa per natura; essa dipende da tutti gli elementi della causa, soprattutto dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o mentali nonché, talvolta, dal sesso, dall'età, dallo stato di salute della vittima, ecc. (*Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, serie A n° 25, p. 65, § 162).

37. In questa ottica, la Corte deve esaminare se l'applicazione prolungata del regime speciale di detenzione previsto dall'articolo 41 *bis* - che, peraltro, dopo la riforma del 2002, è divenuto una norma permanente della legge sull'ordinamento penitenziario - per quasi cinque anni nel caso del ricorrente costituisca una violazione dell'articolo 3. Per far questo, essa deve tuttavia fare astrazione dalla natura del reato attribuito al ricorrente, perché la "proibizione della tortura o delle pene o trattamenti inumani o degradanti è assoluta, quali che siano i comportamenti della vittima" (*Labita c. Italia* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

38. La Corte ammette che, in generale, l'applicazione prolungata di certe restrizioni può porre un detenuto in una situazione che potrebbe costituire un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 3. Tuttavia, essa non può ritenere una durata precisa come il momento a partire dal quale è raggiunta la soglia minima di gravità per rientrare nel

campo di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione. Al contrario, essa deve controllare se, in un determinato caso, il rinnovo e la proroga delle restrizioni si giustificassero o se, al contrario, costituissero la reiterazione di limitazioni che non si giustificavano più (*Argenti c. Italia*, n° 56317/00, § 21, 10 novembre 2005).

39. Ora, risulta che il Ministro della Giustizia, per giustificare la proroga delle restrizioni, ha fatto ogni volta riferimento al persistere delle condizioni che giustificavano la prima applicazione e i tribunali di sorveglianza hanno controllato la realtà di queste constatazioni. Fatta eccezione per il decreto del 18 dicembre 2004, i tribunali hanno ritenuto che le decisioni del Ministro fossero adeguatamente motivate.

Da parte sua, la Corte nota che gli argomenti invocati per giustificare il mantenimento delle limitazioni non erano sproporzionati rispetto ai fatti precedentemente attribuiti al ricorrente, che era stato condannato a severe pene per fatti molto gravi. Di conseguenza, la sofferenza o l'umiliazione che il ricorrente ha potuto provare non sono andate al di là di quelle che inevitabilmente comporta una determinata forma di trattamento - nella fattispecie prolungato - o di pena legittima (sentenza *Labita* prima citata, § 120, *Bastone c. Italia* (dec.). n° 59638/00 del 18 gennaio 2005).

Inoltre, il ricorrente non ha fornito alla Corte elementi che le permettano di concludere che la proroga delle restrizioni fosse manifestamente ingiustificata nella fattispecie (vedere, *mutatis mutandis*, *Argenti* prima citata, §§ 20-23, dove la Corte ha ritenuto non contraria all'articolo 3 l'applicazione del regime speciale di detenzione per più di dodici anni).

40. Peraltro, dal fascicolo non risulta che il ricorrente si sia visto rifiutare le cure di cui aveva necessità. Al contrario, è stato ricoverato in ospedale a Milano a seguito di un'operazione chirurgica alla tibia e il 15 ottobre 2001 è stato trasferito in un ospedale per detenuti con problemi locomotori. Inoltre, il ricorrente ha seguito un programma di riabilitazione e di rieducazione alla deambulazione ed è stato curato da specialisti in ortopedia e fisioterapia. Nulla permette di pensare che queste cure siano state insufficienti o inadeguate.

41. In conclusione, non vi è stata violazione dell'articolo 3 della convenzione.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

42. Il ricorrente denuncia una violazione del suo diritto al rispetto della sua corrispondenza. Egli invoca l'articolo 8 della Convenzione, così formulato:

«1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico

del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

43. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

44. La Corte constata che questo motivo non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che non contrasta con nessun altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Nel merito

45. Il Governo ricorda che il controllo della corrispondenza del ricorrente è stato disposto ai sensi dell'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario. Ora, la Corte ha già ritenuto che questa norma non costituiva una base giuridica sufficiente ai sensi della Convenzione, in quanto essa non indicava né la durata del controllo, né i motivi che potessero giustificare, né l'ampiezza e le modalità di esercizio del potere di valutazione delle autorità competenti.

46. Tuttavia, secondo il parere del Governo, nelle particolari circostanze del caso di specie, la Corte dovrebbe discostarsi dalla sua giurisprudenza. In effetti, le decisioni del magistrato di sorveglianza concernenti la causa del ricorrente contenevano tutti gli elementi richiesti dai giudici europei e, benché fondate su una «legge non perfetta», non potrebbero essere ritenute contrarie alla Convenzione.

47. Del resto, il controllo della corrispondenza del ricorrente era una misura, in una società democratica, necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla prevenzione dei reati ed alla protezione della salute. Inoltre, l'interessato ha beneficiato di sufficienti garanzie procedurali.

48. Il ricorrente ritiene che l'ingerenza nel suo diritto al rispetto della sua corrispondenza non era prevista dalla legge. Egli osserva che il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia ha disposto il controllo della sua corrispondenza durante il suo periodo di carcerazione a Parma, ossia per circa tre anni, fatto che avrebbe violato l'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario. Inoltre, il 30 dicembre 2004, il tribunale di sorveglianza di Roma ha rinnovato il controllo per la durata di un anno, fatto che sarebbe incompatibile con la legge n° 95 del 2004, ai sensi della quale questo controllo non può durare più di tre mesi.

49. È evidente che vi è stata "ingerenza di una pubblica autorità" nell'esercizio del diritto del ricorrente al rispetto della sua corrispondenza garantito dall'articolo 8 § 1. Tale ingerenza disconosce questa disposizione salvo se, "prevista dalla legge", essa persegua uno o più scopi legittimi rispetto al paragrafo 2 e, inoltre, sia "necessaria, in una società democratica" per raggiungerli (*Silver e altri c. Regno Unito*, sentenza del 25 marzo 1983, serie A n° 61, p. 32, § 84, *Campbell c. Regno Unito*, sentenza

del 25 marzo 1992, serie A n° 233, p. 16, § 34, *Calogero Diana c. Italia*, sentenza del 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1775, § 28, *Domenichini c. Italia*, sentenza del 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1799, § 28, *Petra c. Romania*, sentenza del 28 settembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2853, § 36, e *Labita*, prima citata, § 179).

50. La Corte rileva che il controllo della corrispondenza del ricorrente è stato disposto, fino al 30 dicembre 2004, dal magistrato di sorveglianza ai sensi dell'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario. Ora, la Corte ha già constatato più volte che il controllo della corrispondenza fondato su questa norma disconosce l'articolo 8 della Convenzione perché non è "previsto dalla legge" nella misura in cui non disciplina né la durata delle misure di controllo della corrispondenza dei detenuti, né i motivi che possono giustificarle, e non indica con sufficiente chiarezza l'ampiezza e le modalità di esercizio del potere di valutazione delle autorità competenti nel campo considerato (vedere, tra altre, *Labita* prima citata, §§ 175-185). Essa, nella fattispecie, non vede ragioni per discostarsi da una giurisprudenza che mira a permettere ad ogni detenuto di godere del grado minimo di tutela voluto dalla preminenza del diritto in una società democratica (*Calogero Diana* prima citata, p. 1776, § 33).

51. Alla luce di quello che precede, la Corte constata che fino al 30 dicembre 2004, il controllo della corrispondenza del ricorrente non era "previsto dalla legge" ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Questa conclusione rende superfluo verificare nella fattispecie il rispetto delle altre esigenze della stessa norma. La Corte prende atto, dopo tutto, dell'entrata in vigore della legge n° 95/2004 che modifica la legge sull'ordinamento penitenziario e che è stata applicata nella causa del ricorrente il 30 dicembre 2004. Essa tuttavia sottolinea che la legge in questione non permette di correggere le violazioni che si sono verificate precedentemente alla sua entrata in vigore. (*Argenti* prima citata, § 38).

52. Vi è stata quindi violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

53. Questa conclusione dispensa la Corte dall'esaminare la questione per sapere se nella sua decisione del 30 dicembre 2004 tribunale di sorveglianza di Roma abbia correttamente applicato la legge n° 95 del 2004.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 DELLA CONVENZIONE IN RAGIONE DEL CONTROLLO DELLA CORRISPONDENZA DEL RICORRENTE

54. Il ricorrente sostiene anche che il controllo della sua corrispondenza con il suo avvocato ha leso il suo diritto di difesa.

55. La Corte ritiene che questo motivo di ricorso si presta ad essere esaminato dal punto di vista dell'articolo 6 § 1 della Convenzione che, nelle sue parti pertinenti, è così formulato:

«1. Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente (...) da parte di un tribunale (...) che deciderà sia in ordine alle controversie sui suoi diritti ed obbligazioni di natura civile, sia sul fonda-

mento di ogni accusa elevata in materia penale contro di lei. (...)»

56. Il Governo contesta questa tesi.

Sulla ricevibilità

57. Il Governo osserva innanzitutto che per alcune delle lettere in questione, vi è discordanza tra la data della lettera e quella del visto. Questo potrebbe indurre a pensare che si trattava, in realtà, di documenti ricevuti senza il visto dal ricorrente, il quale li avrebbe poi inviati ad altre persone. Ad ogni modo, il controllo è stato eseguito sulla posta in entrata e non su quella che era destinata all'avvocato del ricorrente o alla Corte. Ora, per la corrispondenza in entrata, non vi è alcuna certezza sull'identità del mittente. Alcune organizzazioni criminali potrebbero falsificare il logo della Corte o di uno studio di avvocato e far così pervenire dei plichi a detenuti pericolosi sottraendosi a qualsiasi tipo di controllo. È proprio per garantire la provenienza della posta che gli avvocati hanno l'obbligo di far apporre, preventivamente, il visto del collegio degli avvocati. In mancanza, l'amministrazione penitenziaria appone il suo visto o restituisce il plico al mittente. Questo è precisamente quello che è accaduto nella causa del ricorrente e non può essere rilevata nessuna lesione al suo diritto alla difesa.

58. Peraltro, il diritto italiano garantisce al detenuto la possibilità di comunicare liberamente con il suo difensore. In particolare, è vietato intercettare o registrare comunicazioni e conversazioni tra gli avvocati ed i loro clienti e la corrispondenza con l'avvocato non può essere sequestrata.

59. La Corte osserva che vi è discordanza tra le parti per quanto riguarda l'esistenza di un vero controllo della corrispondenza del ricorrente con il suo avvocato. Ad ogni modo, anche a voler supporre che alcune delle lettere dell'interessato siano state controllate, la Corte rileva che il ricorrente non ha indicato con precisione i procedimenti penali ai quali la corrispondenza incriminata si riferisce. Egli non ha neanche dimostrato in quale misura i diritti di difesa sarebbero stati lesi dall'intervento delle autorità. In queste circostanze, la Corte non può rilevare alcuna apparente violazione dell'articolo 6 della Convenzione.

60. Ne consegue che questo motivo di ricorso è manifestamente infondato e deve essere rigettato ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13 DELLA CONVENZIONE IN RAGIONE DEL RITARDO NELL'ESAME DEI RICORSI DEL RICORRENTE

61. Il ricorrente lamenta i ritardi con cui il tribunale di sorveglianza ha esaminato i suoi ricorsi proposti avverso i decreti ministeriali che applicavano l'articolo 41 *bis* della legge sull'amministrazione penitenziaria. Egli invoca l'articolo 13 della convenzione, così formulato:

«Ogni persona i cui diritti e libertà riconosciuti nella (...) Convenzione fossero violati, ha diritto di presentare un ricorso innanzi ad una magi-

struttura nazionale, anche quando la violazione fosse stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio di funzioni ufficiali.»

62. Il Governo contesta la tesi del ricorrente.

63. La Corte ricorda che, quando si pone una questione di accesso ad un tribunale, le garanzie dell'articolo 13 sono assorbite da quelle dell'articolo 6 (*Brualla Gómez de la Torre c. Spagna*, sentenza del 19 dicembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2957, § 41). È quindi necessario esaminare i motivi di ricorso del ricorrente secondo il punto di vista di quest'ultima disposizione (vedere anche *Ganci* precitata, §§ 19 e 33-34).

A. Sulla ricevibilità

64. La Corte constata che questo motivo non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che non contrasta con altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Nel merito

65. Il Governo osserva che la procedura d'esame dei ricorsi proposti contro l'applicazione del regime speciale di detenzione è complessa. Dapprima il ricorso è depositato nell'istituto penitenziario e deve essere trasmesso alla cancelleria del tribunale che si fa carico di formare fascicolo e di inserirvi i documenti pertinenti. Occorre poi fissare la data dell'udienza, ben sapendo che questa deve svolgersi all'interno del carcere o nel palazzo di giustizia. In entrambi i casi è necessario organizzare la trasferta dei magistrati o dei detenuti. Il sistema di videoconferenza, che potrebbe sostituire la presenza fisica di queste persone, richiede apparecchiature tecniche e personale specializzato. Per questo, di fronte ai numerosi ricorsi in materia, le autorità cercano di raggruppare le udienze.

66. La data dell'udienza deve essere comunicata al detenuto, che deve poter disporre di un termine di almeno dieci giorni per presentare i suoi mezzi difensivi. In udienza, può rivelarsi necessario produrre nuove prove e la decisione deve essere redatta e accuratamente motivata. Tenuto conto di quello che precede, il Governo considera che, nella causa del ricorrente, non sia stato infranto il giusto equilibrio tra le esigenze di una giustizia rapida e quelle di una giustizia efficace.

67. Per quanto riguarda il ricorso introdotto il 6 agosto 2001, l'udienza è stata dapprima fissata per il 29 gennaio 2002, soprattutto in ragione del rifiuto del ricorrente di rinunciare alla sospensione dei termini procedurali durante il periodo feriale. Un altro rinvio è dovuto alle obiezioni degli avvocati del ricorrente, che sostenevano di non essere stati informati in tempo utile della data dell'udienza.

68. Il Governo sottolinea anche che il ricorrente non ha subito un diniego totale di giustizia o di accesso ad un tribunale. La possibilità di ricorrere in cassazione è peraltro una garanzia effettiva, perché un detenuto non perde qualsiasi interesse alla decisione della Corte di cassazione una volta che il decreto ministeriale perde la sua efficacia. In effetti, il Ministro sarebbe obbligato, per il futuro, a conformarsi ai principi enunciati dalla

alta giurisdizione italiana.

69. Il ricorrente osserva che l'udienza relativa al suo ricorso proposto avverso il decreto ministeriale del 26 luglio 2001, introdotto il 6 agosto 2001, è stata fissata al 29 gennaio 2002, ossia più di cinque mesi dopo. Inoltre, il tribunale di sorveglianza di Bologna ha deciso sul suo ricorso soltanto il 9 aprile 2002 (precedente paragrafo 8).

70. La Corte ricorda che essa ha già esaminato questo tipo di situazione in altri ricorsi diretti contro l'Italia ed ha ritenuto che i ricorrenti si lamentassero in sostanza del disconoscimento del diritto ad un tribunale, garantito dall'articolo 6 § 1 della Convenzione (sentenze *Ganci c. Italia*, n° 41576/98, §§ 23-31, CEDH 2003-XI e *Bifulco c. Italia*, n° 60915/00, §§ 21-24, 8 febbraio 2005). Nella sentenza *Ganci*, la Corte si è pronunciata per l'applicabilità e la violazione dell'articolo 6 § 1 nei seguenti termini:

“23. (...) la Corte ha il dovere di controllare se alla fattispecie si applichi l'aspetto civile in quanto si trattava di una «contestazione su diritti ed obbligazioni di natura civile»”.

La Corte osserva che i procedimenti di reclamo riguardavano la contestazione della regolarità delle restrizioni ad una serie di diritti comunemente riconosciuti ai detenuti. Pertanto, la questione dell'applicabilità dell'articolo 6 § 1 si pone da due punti di vista: quello dell'esistenza di una «contestazione» su un «diritto» difendibile nel diritto interno e quello della «natura civile» o no di detto diritto.

24. Quanto alla prima condizione, la Corte ricorda che, secondo la sua costante giurisprudenza, l'articolo 6 § 1 della Convenzione trova applicazione solo se esiste una «contestazione» reale e seria (*Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, sentenza del 23 settembre 1982, serie A n° 52, p. 30, § 81) relativa a «diritti ed obbligazioni di natura civile». La contestazione può riguardare sia l'esistenza stessa di un diritto sia la sua portata o le sue modalità di esercizio (si veda in particolare *Zander c. Svezia*, 25 novembre 1993, serie A n° 279-B, p. 38, § 22), e l'esito del procedimento deve essere direttamente determinante per il diritto in questione; infatti, l'articolo 6 § 1 non si accontenta, per entrare in gioco, di un legame tenue né di ripercussioni lontane (si vedano in particolare le sentenze *Masson e Van Zon c. Paesi Bassi*, 28 settembre 1995, serie A n° 327, § 44, e *Fayed c. Regno Unito*, 21 settembre 1994, serie A n° 294-B, pp. 45-46, § 56). Inoltre, «l'articolo 6 § 1 vale per le «contestazioni» relative a «diritti» [di natura civile] che si possano dire, almeno in modo difendibile, riconosciuti nel diritto interno, siano o no per giunta tutelati dalla Convenzione» (si vedano in particolare *Editions Périscope c. Francia*, 26 marzo 1992, serie A n° 234-B, § 35, e *Zander* prima citata).

Ora, la Corte constata che, in occasione dell'esame dei reclami presentati contro i decreti nn. 2 e 8 (...), gli organi giudiziari aditi hanno accolto in parte le domande del ricorrente. Peraltro, la Corte costituzionale, nella sua sentenza n° 26 del 1999 (...), si è pronunciata sulla necessità di

garantire una tutela giudiziaria contro le restrizioni subite dai detenuti.

25. Quanto alla seconda condizione, la Corte osserva che almeno alcune delle serie limitazioni stabilite dai decreti del Ministro della Giustizia riguardo al ricorrente – come quelle riguardanti i suoi contatti con i familiari e quelle aventi conseguenze patrimoniali – rientrano sicuramente nella sfera dei diritti della persona e, di conseguenza, hanno natura civile.

26. Di conseguenza, la Corte costata che l'articolo 6 è applicabile alla fattispecie.

71. La Corte non scorge alcuna ragione per discostarsi da questa conclusione nella presente fattispecie. Pertanto, essa ritiene che sia opportuno controllare se il diritto del ricorrente ad un tribunale sia stato rispettato nell'esame dei suoi ricorsi contro i decreti ministeriali del 26 luglio 2001, 18 luglio e 28 dicembre 2002, 23 dicembre 2003 e 18 dicembre 2004. A tale proposito essa ricorda che il ritardo impiegato dal tribunale di sorveglianza nell'esaminare i reclami proposti avverso i decreti di applicazione del regime speciale di detenzione può, in alcune condizioni, porre dei problemi riguardo alla Convenzione.

72. Secondo le disposizioni interne pertinenti, un detenuto dispone di dieci giorni a decorrere dalla data della comunicazione del decreto ministeriale per formulare un reclamo privo di effetto sospensivo innanzi al tribunale di sorveglianza. A sua volta, il tribunale deve decidere entro dieci giorni (*Ganci* precitata, § 29).

73. Nella sentenza *Messina c. Italia* (n° 2) (n° 25498/94, §§ 94-96, CEDH 2000-X), pur riconoscendo che il semplice superamento di un termine legale non costituisce un disconoscimento del diritto ad un ricorso effettivo, la Corte ha affermato che il mancato rispetto sistematico del termine di dieci giorni impartito al tribunale di sorveglianza dalla legge può sensibilmente ridurre, se non addirittura annullare, l'incidenza del controllo esercitato dai tribunali sui decreti del Ministro della Giustizia. Essa è arrivata a questa conclusione tenendo conto in particolare di due elementi: la durata limitata di ogni decreto che applica il regime speciale e il fatto che il Ministro della Giustizia non è vincolato da una eventuale decisione del tribunale di sorveglianza che revoca parzialmente o totalmente le restrizioni imposte con il decreto precedente. Nella citata causa, il Ministro della Giustizia, immediatamente dopo la scadenza del termine di validità dei decreti impugnati, aveva adottato nuovi decreti reintroducendo le restrizioni nel frattempo revocate dal tribunale di sorveglianza.

74. Inoltre, nella sentenza *Ganci* (vedere sentenza precitata, § 31), la Corte ha sostenuto che la mancanza di qualsiasi decisione sul merito dei ricorsi proposti avverso i decreti del Ministro della Giustizia costituisce una violazione del diritto ad un tribunale garantito dall'articolo 6 § 1 della Convenzione.

75. La Corte osserva che la presente fattispecie si differenzia dalle

altre cause prima citate.

76. In primo luogo il tribunale di sorveglianza di Bologna, anche se al di là del termine legale di dieci giorni, si è pronunciato sui reclami del ricorrente prima della scadenza del periodo di validità dei decreti controversi (paragrafi 8-10 precitati; vedere, *a contrario*, *Argenti* precitata, §§ 44-45). Inoltre, non risulta dal fascicolo che le autorità abbiano rifiutato di tener conto delle decisioni del tribunale di sorveglianza, nella misura in cui queste dichiaravano non valide alcune delle restrizioni imposte all'interessato.

77. Secondo la Corte, occorre constatare che nella presente causa non vi è stata né mancanza di decisione sul merito né ritardi sistematici del tribunale che abbiano comportato un concatenamento di decreti adottati dal Ministro della Giustizia senza tener conto delle decisioni giudiziarie. Peraltro, in conseguenza di una evoluzione della giurisprudenza della Corte di cassazione (precedente paragrafo 29), un detenuto ha interesse a ricorrere in cassazione contro le ordinanze dei tribunali di sorveglianza anche se il periodo di validità del decreto impugnato è scaduto. In effetti, la decisione della Corte di cassazione ha ormai effetti diretti sui decreti successivi al decreto impugnato.

78. Tenuto conto di quello che precede, la Corte non può concludere che nella fattispecie vi sia stato un disconoscimento del diritto di accesso ad un tribunale del ricorrente.

79. Pertanto, non c'è stata violazione dell'articolo 6 della Convenzione in ragione del ritardo nell'esame dei ricorsi del ricorrente contro i decreti ministeriali che applicavano il regime speciale di detenzione.

V. IN MERITO ALL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

80. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

A. Danni

81. Il ricorrente sostiene che le violazioni denunciate hanno comportato un pregiudizio fisico e psicologico incalcolabile. Si rimette alla saggezza della Corte.

82. Il Governo rileva che il ricorrente non ha provato l'esistenza di un nesso di causalità tra la sua sottoposizione al regime speciale di detenzione e l'allegato aggravamento del suo stato di salute. Tenuto conto delle cure ricevute dal ricorrente durante la privazione della sua libertà, il Governo ritiene che l'applicazione del regime speciale di detenzione non abbia provocato danni al ricorrente.

83. Per quanto riguarda il pregiudizio morale, il Governo ritiene che

la constatazione di violazione costituirebbe di per sé un'equa soddisfazione sufficiente.

84. La Corte ricorda che si è pronunciata per la violazione della Convenzione unicamente per quel che riguarda il controllo della corrispondenza del ricorrente. Essa non scorge nessun nesso di causalità tra questa violazione e un qualsiasi danno materiale. Quanto al danno morale, ritiene che nelle circostanze della fattispecie, la constatazione di violazione sia sufficiente a compensarlo.

B. Spese legali

85. Il ricorrente non ha domandato il rimborso delle spese legali sostenute a livello interno o a livello europeo e la Corte considera che questo aspetto dell'applicazione dell'articolo 41 non richieda un esame d'ufficio (vedere, fra molte altre, *Cardarelli c. Italia*, sentenza del 27 febbraio 1992, serie A n° 229-G, p. 75, § 19).

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE ALL'UNANIMITÀ

1. *Dichiara* il ricorso ricevibile per quanto riguarda i motivi relativi agli articoli 3 e 8 della Convenzione, nonché all'articolo 6 della stessa in ragione del ritardo con cui sono stati esaminati i ricorsi del ricorrente, e irricevibile per il resto;

2. *Dichiara* che non vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione;

3. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione;

4. *Dichiara* che non vi è stata violazione dell'articolo 6 della Convenzione in ragione del ritardo nell'esame dei ricorsi del ricorrente;

5. *Dichiara* che la constatazione di violazione della Corte costituisce essa stessa una soddisfazione equa sufficiente per il danno morale;

6. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto l'11 luglio 2006 ai sensi dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

T. L. EARLY
Cancelliere

NICOLAS BRATZA
Presidente

* * *

Con la pronuncia Campisi c/Italia la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è ancora una volta occupata del regime speciale di detenzione previsto dall'art. 41 bis o.p., sotto diversi profili tra cui la compatibilità con l'art. 6§1 della Cedu (diritto di accesso ad un Tribunale) in relazione alla mancanza di tempestività nella decisione sui reclami presentati avverso i decreti ministeriali avanti ai Tribunali di Sorveglianza. In particolare la Corte Edu ha escluso la violazione dedotta dal ricorrente, pur in presenza del mancato rispetto del termine di dieci giorni, fissato per la decisione del reclamo, perché ha constatato che i decreti emessi dai Tribunali di Sorveglianza aditi dal ricorrente, erano intervenuti prima della scadenza del termine di efficacia dei decreti ministeriali. La Corte sovranazionale ha inoltre posto a fondamento della decisione, l'incidenza degli effetti di ogni singolo annullamento delle limitazioni imposte al detenuto, sui successivi decreti ministeriali di sospensione delle regole di trattamento ordinario, valutando in senso positivo la mancata reiterazione delle medesime restrizioni da parte dell'autorità amministrativa.

Infine la Corte nell'escludere la violazione all'art. 6 Cedu, ha identificato la diversità della situazione sottostante al ricorso del Campisi rispetto a quelle afferenti ai ricorsi Messina c/Italia (n. 25498/94) e Ganci c/Italia (n. 41576/98), definiti, rispettivamente con sentenze del 28 settembre 2000 e del 30 ottobre 2003. Nel primo caso, ove peraltro la violazione è stata accertata dalla Corte in relazione all'art. 13 Cedu e cioè in relazione al diritto ad un ricorso interno effettivo che permetta di avvalersi dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione Edu, era accaduto che tutte le decisioni sui reclami presentati sui nuovi decreti applicativi del regime di cui all'art. 41 bis o.p., pur se intervenute prima della scadenza del termine di efficacia di ogni singolo decreto, non erano state in grado di produrre gli effetti conseguenti all'annullamento delle limitazioni. A rendere palese l'inutilità dei provvedimenti giurisdizionali resi vi era, dunque, la circostanza per cui le restrizioni, oltre ad essere rimaste prive di titolo nei casi in cui erano state annullate dai Tribunali di Sorveglianza, erano state ripristinate dall'autorità amministrativa nei successivi provvedimenti.

Nel caso Ganci c/Italia la situazione sottostante era ancora diversa perché per quattro degli otto reclami presentati avverso decreti ministeriali applicativi di regime di cui all'art. 41 bis, non vi era stata alcuna pronuncia giurisdizionale nei termini e dunque non vi era stata alcuna decisione sul merito delle doglianze. La Corte era infine pervenuta alla conclusione secondo cui la specifica di-

sposizione violata fosse l'art. 6 della Cedu e non l'art. 13, ritenuto assorbito, perché in discussione la contestazione di diritti "di natura civile", attinenti cioè alla sfera della persona; tale diversa qualificazione della violazione alla Cedu è stata seguita in tutte le pronunce successive emesse dalla Corte nella medesima materia, tra le quali anche la sentenza del Campisi.

GIOVANNI. M. ARMONE - BIAGIO R. CIMINI
FABRIZIO GANDINI - GABRIELE IZZOLINO
GIUSEPPE NICASTRO - ALBERTO PIOLETTI

DIRITTO PENALE EUROPEO E ORDINAMENTO ITALIANO
Giuffr , Milano, 2006

Per la prima volta vengono riunite e commentate in un unico volume le *decisioni quadro* adottate in materia penale dal Consiglio dell'Unione Europea. E l'opera risulta viepi  preziosa perch  gli autori sono tra coloro che hanno direttamente partecipato al lavoro redazionale di quei testi e forniscono al lettore informazioni immediate sui presupposti, sulla genesi e sugli obiettivi dei provvedimenti.

L'opera consta di diciassette capitoli divisi in due sezioni, intitolate l'una alla *Cooperazione giudiziaria e alle regole procedurali*, l'altra al *Ravvicinamento delle legislazioni nazionali* degli Stati membri.

Come   noto, le decisioni quadro, a differenza delle direttive, pur essendo vincolanti per gli Stati membri, relativamente ai risultati da ottenere, lasciano alle competenti autorit  nazionali la scelta della forma e dei mezzi da utilizzare per raggiungere gli obiettivi prefissati. Nell'ambito delle iniziative adottate nelle materie del Terzo Pilastro dell'U.E. (cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni), dette decisioni costituiscono il principale strumento utilizzato per il riavvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari dei diversi Stati membri.

Dell'esigenza di un approccio comune e di una sempre pi  incisiva armonizzazione delle legislazioni nazionali si   fatta interprete anche la Corte di Giustizia che, in due sentenze del 2005, ha preso posizione sulla validit  e sulla efficacia delle *decisioni quadro*, evidenziando "l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una *decisione quadro* nell'interpretazione delle norme

pertinenti del suo diritto nazionale", secondo un *principio di interpretazione conforme*, compatibilmente con i principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato membro interessato.

Ciascun capitolo del volume riguarda una singola decisione adottata dall'Unione europea e già entrata in vigore.

Nella prima parte, viene operata un'analisi di questi strumenti normativi e una valutazione dei loro effetti sull'ordinamento italiano, anche alla luce della giurisprudenza nazionale, straniera e comunitaria. Dopo aver illustrato i principali strumenti della cooperazione giudiziaria - dal *mandato d'arresto europeo*, al *congelamento dei beni da sottoporre a sequestro o confisca*, alle *squadre investigative comuni*, alla creazione di un soggetto istituzionale sopranazionale quale *Eurojust* - gli Autori si soffermano sulla *protezione delle vittime dei reati*, sottolineandone la valenza di "precondizione di esistenza" rispetto alla realizzazione dell'obiettivo fondamentale del Terzo Pilastro e di "piattaforma comune sulla quale sono destinati a poggiare tutti gli altri strumenti adottati in materia".

Nella seconda parte sono descritte le iniziative volte al ravvicinamento delle legislazioni nazionali, con un'analisi mirata ai settori dell'armonizzazione normativa e della cooperazione giudiziaria che hanno formato oggetto delle *decisioni quadro* del Consiglio.

L'opera si conclude con un'*Appendice normativa e giurisprudenziale* che costituisce un'interessantissima raccolta dei testi delle *decisioni quadro* e delle sentenze della Corte di Giustizia in materia e che fornisce un utile *vademecum* sia per gli operatori del settore, sia per coloro che intendano conoscere lo stato delle nuove fonti di produzione normativa del Terzo Pilastro.

Il volume rappresenta certamente un valido strumento di riflessione e di approfondimento sulle problematiche del *diritto penale europeo*, arricchito da una sintetica ma incisiva, verifica di compatibilità con le norme dell'ordinamento italiano.

Stampa



Il Profumo delle Parole

presso la Casa Circondariale di Bologna