

3 *rassegna*
2010 *penitenziaria*
e criminologica

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

FRANCO IONTA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

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

COMITATO DI GARANZIA

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

REDATTORE CAPO

FEDERICO FALZONE

REDAZIONE

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

SOMMARIO

LAURA CESARIS

Ricordo di Vittorio Grevi..... pag. 5

DOTTRINA E DIBATTITI

GIUSEPPE AMATO

Il “punto” sulla normativa sanzionatoria degli stupefacenti: tra certezza operativa ed effetti sul sistema carcerario..... pag. 11

SOFIA MILAZZO - ANNA RIZZO

La percezione delle problematiche lavorative nel personale di polizia penitenziaria..... » 39

GIULIANA GIARDINA

Un’indagine conoscitiva sui detenuti “giovani adulti” » 69

GIURISPRUDENZA

ALBERTO MARCHESELLI

La tutela dei diritti dei detenuti alla ricerca della effettività. Una ordinanza “rivoluzionaria” della Corte Costituzionale » 95

FEDERICO FALZONE

La sentenza n. 266/2009 della Corte Costituzionale: è innovativa dell’attuale sistema di tutela dei diritti dei detenuti? » 107

RECENSIONI

C. Brunetti - M. Ziccone, Diritto Penitenziario, Simone Esselibri, Napoli 2010

Commento di Antonello Crisci » 125

M. Ruaro, La Magistratura di Sorveglianza, in Trattato di procedura penale, diretto da G. Uberris - G.P. Voena, vol. XLIII, Giuffrè, Milano 2009

Commento di Laura Cesaris » 127

INDICE GENERALE..... » 133

Ricordo di Vittorio Grevi

Quando mi è stato chiesto di scrivere un ricordo del prof. Vittorio Grevi ho accettato con l'emozione di ripercorrere, pur in poche pagine, il sentiero da Lui tracciato nel campo del Diritto penitenziario.

Il mio vuole essere un omaggio carico di rimpianto alla persona che ha dato un contributo altissimo alla vita culturale, civile e istituzionale di questo Paese, e soprattutto allo studioso. La Sua sconfinata produzione scientifica, che non può certo essere riassunta in poche righe, mi induce a ricordare in questa sede solo la figura del penitenziarista, che nella trattazione dei temi, volta a volta affrontati, è sempre riuscito nell'intento di fornire un quadro esaustivo dei problemi del momento storico, cercando sempre soluzioni che contemperassero il rispetto della dignità delle persone e delle loro libertà con la tutela della collettività.

Quella di Vittorio Grevi è stata una carriera intensa, costellata di tanti successi, come testimonia il suo curriculum ricco di un elenco lunghissimo di pubblicazioni, di partecipazioni come relatore a convegni, di componente dei comitati scientifici delle più importanti riviste giuridiche, di socio di prestigiose organizzazioni tra cui la *Fondation pénale et pénitentiaire*, fondata - seppur sotto altra denominazione - nella seconda metà del secolo XIX con il compito precipuo di elaborare degli standard minimi comuni nell'ambito del trattamento dei detenuti, e di incoraggiare gli studi nel settore della prevenzione dei reati e del trattamento dei colpevoli, in particolare attraverso la ricerca scientifica, le pubblicazioni e l'insegnamento. Proprio la cooptazione in questa Fondazione è il riconoscimento più evidente e più alto della attenzione di Vittorio Grevi ai diritti di libertà e dell'impegno profuso già negli anni Settanta per dare attuazione a tali diritti e offrire tutela alle persone private della libertà personale. Un'attenzione che si manifesta, come si accennava, in alcuni scritti degli inizi degli anni Settanta (pubblicati sulla *Rivista italiana di diritto e procedura penale*), antecedenti quindi alla emanazione dell'ordinamento penitenziario, nei quali Vittorio Grevi pone, fra l'altro, il problema della effettività del diritto alla corrispondenza tra imputato detenuto e difensore, che assume, proprio a causa della limitazione della libertà personale, una valenza ancor più

significativa nel rapporto difensivo. E giunge sino a prospettare la disapplicazione delle disposizioni contenute nel regolamento carcerario all'epoca vigente per garantire il diritto di difesa.

È in particolare nello scritto del 1974, relativo alle *Regole minime per il trattamento dei detenuti* approvate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (Ris. 1973/5), che si colgono la specifica attenzione e sensibilità verso le tematiche penitenziarie e la condizione delle persone detenute, in specie per quelle condannate, sottolineando già nel titolo "Esecuzione penitenziaria e rieducazione del condannato nelle Regole minime per il trattamento dei detenuti" (in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1974) il finalismo che deve caratterizzare l'espiazione della pena. Non si tratta, ad avviso dell'Autore, di una semplice carta dei diritti tesa a «fissare condizioni minime cioè imprescindibili ed inviolabili quali capisaldi della vita carceraria» ma di «importanti affermazioni teoriche sul significato e sulla funzione che tale pena dovrebbe assumere nei moderni ordinamenti», di «linee di fondo di una comune politica europea» in un settore nel quale dovrebbero essere minori gli ostacoli sulla strada di un progressivo avvicinamento fra gli ordinamenti penalistici degli Stati europei, anticipando quello che diverrà un *leit-motiv* degli anni più recenti, come dimostrano le Decisioni Quadro 2008/909 e 2008/947 dell'Unione europea in tema di trasferimento delle persone condannate, nonché di esecuzione di «decisioni di sospensione condizionale della pena».

A testimoniare la rilevanza delle *Regole penitenziarie europee* Vittorio Grevi volle pubblicarle a conclusione di alcuni volumi collettanei da Lui curati perché costituissero «parametro di confronto .. per valutare il livello di modernità raggiunto dal nostro ordinamento penitenziario e la sua adeguatezza rispetto al modello standard per il trattamento dei detenuti». Nel volume collettaneo del 1987 (*L'ordinamento penitenziario dopo la riforma*) e in quello successivo del 1993 (*L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*) tali Regole compaiono nella nuova versione approvata dal Consiglio d'Europa con la Racc. 1987/ 3, nella traduzione curata da Luigi Daga, all'epoca direttore dell'Ufficio Studi della Direzione generale degli Istituti di prevenzione e pena, nonché membro del Comitato penitenziario europeo del Consiglio d'Europa. E figureranno sempre nelle edizioni del *Commento* all'ordinamento penitenziario, ovviamente nella versione aggiornata alla Racc. 2006/2, per offrire al lettore spunti di comparazione e di riflessione.

Proprio i volumi collettanei, ancor più di altre pubblicazioni, testimoniano una attenzione particolare per le tematiche penitenziarie, proprio perché hanno rappresentato e continuano a rappresentare uno strumento prezioso per conoscere le innovazioni apportate al sistema penitenziario e per riflettere sulle loro ricadute attraverso le diverse voci dei commentatori. Erano quei collettanei delle ideali tavole rotonde in cui ciascuno degli autori contribuiva a delineare nel modo più esaustivo possibile il sistema in un dialogo diretto e coordinato con sapiente regia da Vittorio Grevi. Appaiono così *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario* (1981) e *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria* (1982), nei quali motivo conduttore è un bilancio dell'ordinamento penitenziario a cinque anni dalla sua emanazione, operato a tutto campo, evidenziando lo «scarto tra enunciazioni precettive e attuazione delle stesse», riconducibile alle «disfunzioni degli apparati penitenziari e alla conseguente loro lentezza nell'adeguarsi alla volontà della legge». Seguono poi i due collettanei già citati, dedicati il primo alla l. 10 ottobre 1986, n. 663 da lui definita «luogo di sintesi e di compensazione delle tensioni, delle polemiche, della dialettica ideologica e gestionale degli ultimi dieci anni nel mondo delle carceri», il secondo volto a evidenziare l'inversione di tendenza che porta nei primi anni Novanta ad interventi normativi caratterizzati da un «irrigidimento delle norme all'epoca vigenti per i timori legati al diffondersi delle più allarmanti forme di criminalità e alla scarsa fiducia nella capacità del sistema di farvi fronte». Ma la grande attenzione e, direi, passione per i temi penitenziari è emblematicamente espressa dal *Commento articolo per articolo all'ordinamento penitenziario*, curato con Glauco Giostra e Franco Della Casa, giunto oggi alla 4° edizione. Questa opera, seguendo lo schema classico del commentario, mira ad offrire al lettore una panoramica sempre aggiornata delle «posizioni espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulle più rilevanti questioni che vi si ricollegano», e nel contempo a consentire di cogliere nessi e correlazioni fra le singole disposizioni che costituiscono presupposto imprescindibile per una esatta comprensione del loro significato e della loro valenza sul piano delle scelte di politica legislativa.

Appare quasi naturale, allora, in tale contesto, che Grevi entrasse a far parte del Comitato scientifico di questa Rivista quando nel 1979 riprese le pubblicazioni, mutati il nome e la veste tipografica, e del Comitato di garanzia dal 2006, quando cambiarono nuovamente gli assetti organizzativi,

accompagnando la Rivista nella sua non sempre facile vita, ma in una posizione sempre vigile e attenta. Due gli scritti da Lui pubblicati, dedicati entrambi a temi di grande attualità allora come oggi: la individuazione di soluzioni anticipate del processo e di soluzioni non giudiziarie.

Nel primo, del 1983, pur in una analisi dichiaratamente descrittiva, trattandosi del Rapporto nazionale italiano al congresso di Tokio dell'Associazione internazionale di diritto penale in tema di *diversion e mediation*, si evidenziano in particolare i problemi che, in un sistema processuale penale quale quello italiano, caratterizzato dall'obbligatorietà dell'azione penale, sarebbero derivati dalla prospettazione di misure deflative del processo ordinario lasciate ad una scelta discrezionale del p.m., in contrasto dunque con il principio appena ricordato. Per questo gli istituti presenti nel sistema presentano il carattere dell'eccezionalità e non sono frutto di scelte mirate di politica legislativa. Fatta questa doverosa premessa, l'Autore individua nel sistema italiano quegli istituti che sembrano in qualche modo rispondere a finalità deflative, primo fra tutti l'obblazione, che per quanto riguarda i reati minori consente una deviazione verso un epilogo anticipato, con la peculiarità di essere caratterizzato anche da una finalità di risocializzazione del soggetto, al quale si richiedono comportamenti sintomatici di un suo mutamento. In tale ricostruzione uno spazio particolare è lasciato alla previsione (di cui all'art. 77 l. 689/1981) che consente al giudice di applicare, a richiesta dell'imputato, le sanzioni della libertà controllata e della pena pecuniaria in sostituzione della pena detentiva, nel corso della fase istruttoria e fino al compimento delle formalità di apertura del dibattimento, con conseguente declaratoria di estinzione del reato. Sono molteplici i vantaggi per l'imputato ma anche per il sistema giustizia che derivano da questa norma, dato che si contiene il pericolo di un aumento della popolazione detenuta per l'esecuzione di pene detentive di durata modesta. È nel settore della giustizia minorile che la *diversion* trova maggiori applicazioni per evitare al minore esperienze stigmatizzanti e per favorire il suo recupero, ma anche in leggi speciali contenenti disposizioni penali si ritrovano meccanismi riconducibili a tale logica come ad es. nella legislazione sugli stupefacenti o in quella in materia di lavoro e previdenza sociale.

Nel secondo scritto, del 1985, il tema trattato è quello del *plea bargaining* americano, per certi versi riconducibile alla *diversion*, e delle sue eventuali applicazioni nel nostro sistema, fermi restando gli sbarramenti derivanti dalla previsione costituzionale

della obbligatorietà dell'azione penale. L'attenzione è rivolta, in particolare, a due istituti previsti dalla legge delega per un nuovo codice di procedura penale nella versione del 1984, antesignani degli attuali "patteggiamento" e rito abbreviato, di cui l'Autore auspicava una introduzione anticipata proprio perché diretti a consentire una contrazione dei tempi processuali e soprattutto un alleggerimento dei carichi giudiziari.

Dopo questi due saggi Vittorio Grevi continua a seguire le sorti della Rivista, contribuendo alla sua rinascita nel 1997 dopo una interruzione che durava dal 1990.

E poi, negli anni più recenti, aveva lasciato che chi tra i suoi allievi aveva raccolto i semi da lui gettati coltivando il diritto penitenziario collaborasse più continuativamente alla Rivista. E quanto più sui vari argomenti oggetto di discussione le posizioni erano divergenti tanto più grande era l'arricchimento di entrambi gli interlocutori.

Questa attività editoriale (cui si aggiungono saggi, articoli, note a sentenza, relazioni a convegni su tematiche penitenziarie), volta a dare un contributo fattivo allo studio della legge penitenziaria e a offrire spunti di riflessione per interventi normativi che rimediassero a storture, incongruenze, falle del sistema, è l'aspetto tangibile di una attività di sensibilizzazione verso le tematiche di libertà, che egli conduce innanzitutto come docente appassionato di "Diritto dell'esecuzione penale", di cui era divenuto titolare a Pavia proprio nel 1975. E perché lo studio non fosse qualcosa di avulso dalla realtà iniziò ad organizzare per gli studenti visite ad istituti penitenziari ogni anno diversi per collocazione geografica e soprattutto per caratteristiche architettoniche e per funzioni svolte. Una iniziativa, questa, mantenuta ininterrottamente nel tempo, anche quando il clima nelle carceri non era certo facile, non sottraendosi al confronto, talora anche aspro, con qualche studente "rivoluzionario" e con i detenuti, e soprattutto trasmettendo agli studenti un insegnamento fondamentale, il rispetto verso i detenuti tutti, indipendentemente dal reato commesso, e verso gli operatori penitenziari, che soleva condensare in una definizione forse ad effetto, ma assai efficace, ovvero che non si trattava di "visite allo zoo".

La passione che trasfondeva nelle lezioni e nei rapporti con gli studenti ha condotto molti di questi a scegliere di impegnarsi in magistratura o nella amministrazione penitenziaria o comunque ad occuparsi e preoccuparsi delle sorti delle persone svantaggiate, come del resto faceva lui stesso partecipando

attivamente alle iniziative di una Comunità pavese che si occupa di soggetti emarginati. E penso che l'impegno civile con cui ha vissuto ogni giorno della sua vita sia l'insegnamento più alto e vero che ha lasciato a tutti coloro che l'hanno conosciuto anche solo attraverso la lettura dei suoi scritti.

Laura Cesaris

IL "PUNTO" SULLA NORMATIVA SANZIONATORIA DEGLI STUPEFACENTI: TRA CERTEZZA OPERATIVA ED EFFETTI SUL SISTEMA CARCERARIO

GIUSEPPE AMATO*

Con la legge 21 febbraio 2006 n. 49, di modifica del d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309, si è incisivamente modificata la disciplina sanzionatoria penale e amministrativa delle sostanze stupefacenti, con l'introduzione, tra l'altro, della cosiddetta "normativizzazione" dei parametri indiziari utilizzabili per dimostrare la destinazione illecita della droga in presenza di condotte "neutre" (in primo luogo, quella di detenzione), di per sé, cioè, non autoevidentemente dimostrative della finalità dell'agente. È modifica importante, di cui si vuole apprezzare l'applicazione pratica anche con riferimento agli effetti che il "novum" normativo può avere determinato sul sovraffollamento delle carceri.

SOMMARIO: 1. La "nuova" disciplina degli stupefacenti alla prova dei fatti - 2. Il discrimine tra illecito penale e illecito amministrativo - 3. Il funzionamento della norma - 4. L'onere della prova dell'illecito penale - 5. Onere della prova e parametri indiziari - 6. Onere della prova e onere di allegazione dell'interessato - 7. La valenza presuntiva dei parametri indiziari - 8. Valenza presuntiva e attività di polizia giudiziaria - 9. Valenza presuntiva e provvedimenti *de libertate* - 10. La presunzione (solo) relativa desumibile dai parametri indiziari - 11. La posizione del giudice e la regola dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio" - 12. Parametri indiziari e pronuncia liberatoria - 13. L'assenza di "automatismi" decisori - 14. La presa di posizione della giurisprudenza di legittimità - 15. Le conseguenze pratiche - 16. L'attività della polizia giudiziaria e la convalida dell'arresto - 17. La decisione *de libertate* - 18. La valenza probatoria dei criteri indiziari - 19. Un sistema normativo convincente - 20. La "parificazione" delle sostanze illecite - 21. Gli effetti sul sistema carcerario - 22. La tossicodipendenza e il carcere.

* Procuratore della Repubblica di Pinerolo.

1. La “nuova” disciplina degli stupefacenti alla prova dei fatti

L'applicazione pratica della normativa sugli stupefacenti (d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309, come modificato dal decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 272, convertito dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49, la cosiddetta legge Fini-Giovanardi) suscita sempre discussioni, dibattiti e polemiche: in tutta probabilità per la persistente rilevanza del fenomeno, ma anche per le scelte ideologiche che, in questa materia, inevitabilmente accompagnano qualsivoglia soluzione legislativa.

Non infrequenti, allora, le critiche al sistema normativo di quelli che lo accusano di non contrastare efficacemente la diffusione della droga, patrocinando rigidi sbarramenti quantitativi superati i quali si dovrebbe ravvisare sempre il reato, e, per converso, le critiche diametralmente opposte di quanti lamentano la criminalizzazione del mero tossicodipendente detentore.

È, poi, sempre aperta la polemica sulla sussistenza del “nesso eziologico” tra il *novum* normativo introdotto con la Fini-Giovanardi e il sovraffollamento carcerario.

In questa prospettiva, vogliamo esaminare senza preconcetti il sistema normativo, come concretamente applicato nella giurisprudenza, sì da verificare la fondatezza o no di queste critiche.

In tal modo, si potrà rispondere ad alcuni quesiti, immediatamente collegati tra loro, la cui soluzione può fornire indicazioni circa l'opportunità di eventuali interventi correttivi di riforma.

Il primo quesito riguarda la “tenuta” del sistema sanzionatorio sotto il profilo della certezza applicativa: siamo in presenza di una normativa che, sotto il versante penalistico, funziona, dando effettiva tranquillità operativa alle forze dell'ordine ed evitando ingiustificati trasferimenti sul piano penale di fatti di mero uso personale? È quesito fondamentale, perché l'intervento normativo del 2006 aveva come finalità proprio quella di perseguire quel risultato di “certezza applicativa” che gli effetti del referendum del 1993 avevano fatto perdere stravolgendo la tenuta complessiva del testo originario del d.p.r. n. 309 del 1990.

Il secondo quesito riguarda il “rapporto causale” tra la normativa sanzionatoria sugli stupefacenti e l'implementazione degli ingressi in carcere: il sovraffollamento del carcere è cioè dovuto anche e soprattutto alle nuove norme sanzionatorie degli stupefacenti? La risposta è condizionata dalla soluzione del primo quesito, nel senso che dovrebbe risponderci positivamente laddove si fosse

costretti ad ammettere che la legge Fini-Giovanardi determina il rischio della sanzione penale nei confronti del mero detentore per uso personale. Ma è condizionata anche dall'apprezzamento degli effetti applicativi determinati dalla parificazione del trattamento sanzionatorio previsto, dalla legge di riforma del 2006, per le droghe "pesanti" e per quelle "leggere", realizzato attraverso l'inserimento di tutte le sostanze vietate nella medesima tabella. In realtà, la risposta, per essere completa, come si vedrà, non può trascurare di considerare gli effetti determinati da un altro importante intervento normativo che, recentemente, ha inciso sul potere discrezionale del giudice in sede di applicazione del trattamento sanzionatorio: si tratta della cosiddetta legge ex Cirielli (la n. 251 del 2005), laddove si è innovata fortemente la disciplina della recidiva.

2. Il discrimine tra illecito penale e illecito amministrativo

Venendo ad affrontare, in dettaglio, il primo quesito, quello sulla "certezza" applicativa delle norme, il giudizio che può formularsi sulla disciplina sanzionatoria è senz'altro positivo.

Deve ragionevolmente ritenersi, infatti, che il discrimine tra il reato e l'illecito amministrativo (che passa, a ben vedere, attraverso la corretta lettura dell'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera *a*), del d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309) regge alla prova dei fatti, ossia alla prova della concreta applicazione giurisprudenziale.

Si tratta, del resto, di null'altro che della "normativizzazione" (nell'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera *a*)) dei criteri che, in precedenza, nel sistema post referendario, già la giurisprudenza utilizzava per la dimostrazione della finalità illecita della detenzione: il parametro della quantità della sostanza, le modalità di presentazione della sostanza (con particolare riferimento al peso lordo ed al confezionamento frazionato), le circostanze dell'azione. Tra questi criteri rientrano poi, pacificamente, perché non si tratta né di elementi costitutivi del reato, né di criteri probatori limitativi del principio del libero convincimento del giudice, anche le circostanze soggettive (condizioni economiche del trasgressore, qualità di tossicodipendente o no del trasgressore), molto utili per illuminare definitivamente della possibile destinazione della sostanza¹.

¹ Cfr., tra le tante, Cassazione, Sezione IV, 21 maggio 2008, Frazzitta, in *Guida dir.*, 2008, fasc. 27, p. 93, e in *Cass. pen.*, 2009, p. 1664, con nota di G. Amato; nonché, Cassazione, Sezione VI, 29 gennaio 2008, Cortucci, in *Guida dir.*, 2008, fasc. 22, p. 66.

Il sistema è duttile, come non lo sarebbe un sistema basato sulla presunzione assoluta dell'illecito penale in caso di superamento di una predeterminata soglia quantitativa. Del resto, la - da alcuni invocata - introduzione di soglie quantitative predeterminate fondanti la presunzione assoluta di sussistenza del reato, oltre a palesarsi eccessivamente rigida ed inidonea a corrispondere alla specificità dei singoli casi concreti, scontrerebbe il rischio di possibili spazi di ingiustificata impunità, attraverso il (magari pretestuoso, ma astrattamente possibile) richiamo del principio sull'errore di fatto sul quantitativo della sostanza detenuta (articolo 47 c.p.).

Certo, come del resto sempre accade quando una norma va applicata ai diversi casi concreti, vi possono essere situazioni che lasciano perplessi, così come è astrattamente possibile apprezzare situazioni in cui la norma è applicata in modo patologicamente inconferente.

Ma sono situazioni residuali, ineliminabili, che non consentono critiche ingiustificate alla tenuta complessiva del sistema.

Anzi, la lettura di queste critiche e delle occasioni che le hanno giustificate conforta della bontà della disciplina normativa. Ciò perché ci si accorge che si tratta per lo più di critiche superficiali o pretestuose, caratterizzate dalla non corretta lettura della sentenza che ne costituisce lo spunto.

Basti pensare, per tutte, alla recente sentenza della Cassazione sul "rasta"², per accorgersi che si è fatto tanto rumore per nulla. "Se si è pizzicati con un etto circa di *hashish* la si può fare franca senza incorrere nelle maglie della giustizia, basta dire che si è adepti rasta": così ci si è espressi su alcune agenzie di stampa. Da qui polemiche a non finire sulla "tenuta" sanzionatoria della disciplina delle sostanze stupefacenti. In realtà, bastava leggere con più meditata attenzione la sentenza per apprezzare che non vi erano affatto affermazioni (così) sconvolgenti. La stessa Corte di cassazione si è sentita finanche in dovere di diffondere un comunicato stampa, evidenziando come la sentenza si sia limitata ad annullare con rinvio la decisione di condanna siccome inadeguatamente motivata in punto di destinazione illecita della droga, proprio a fronte delle giustificazioni fornite sul punto dall'imputato. Il giudice di merito aveva, infatti, semplicisticamente condannato l'imputato apprezzando il dato ponderale della sostanza (per vero affatto esorbitante) senza nulla dire né delle circostanze del sequestro (in realtà, affatto dimostrative della destinazione allo spaccio:

²Cassazione, Sezione VI, 3 giugno 2008, Guaglione, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1224, con nota di G. Amato.

l'imputato era stato sorpreso addirittura a dormire in macchina ed aveva spontaneamente consegnato alla polizia giudiziaria una busta contenente la *marijuana*; tra l'altro sfusa, e non preconfezionata in dosi).

A ben vedere, il giudice di merito aveva, nella specie, ampiamente contravvenuto le regole di completezza e puntualità che devono presiedere un'affermazione di penale responsabilità.

Quindi, una sentenza letta pretestuosamente "contro" la legge, ma paradossalmente (per i detrattori della normativa) confermativa della bontà del sistema, che, "normativizzando" i parametri di riferimento, obbliga il giudice ad un dovere rafforzato di motivazione che elimina o attenua il rischio dell'arbitrio decisorio.

In realtà, la lettura attenta delle sentenze - in primo luogo, quelle della Cassazione - conforta della bontà di tale soluzione, non apprezzandosi particolari situazioni di dubbio o di plateale irragionevolezza applicativa.

È un sistema, quindi, che colma le lacune post referendarie e nel contempo rispetta il portato del referendum, che milita contro parametri quantitativi rigidi per il discrimine tra l'illecito penale e quello amministrativo.

È un sistema che offre adeguata certezza operativa sia alla polizia giudiziaria che alla magistratura. È un sistema che, nel contempo, garantisce l'interessato, dovendosi ragionevolmente escludere il rischio che il detentore per uso personale possa ingiustificatamente incorrere nel rischio della sanzione penale.

Non ci sembra allora che vi sia la necessità di un irrigidimento applicativo, quale appunto patrocinato da quanti evocano l'opportunità di introdurre un discrimine più netto, basato su soglie quantitative rigide e predeterminate, superate le quali dovrebbe sempre ritenersi sussistente il reato. Ciò perché l'applicazione della norma non può essere una operazione matematica e, quindi, una elasticità applicativa "guidata" è ineliminabile allorché si debba valutare di una condotta quale quella di detenzione rispetto alla quale si deve dimostrare un fatto interiore, quale è la finalità che avrebbe avuto il soggetto (uso personale o destinazione al mercato).

Per converso, non ci sembrano fondate le critiche opposte basate sull'inesatto rilievo che si tratterebbe di un sistema che consente di trasferire in modo acritico in ambito penalistico condotte di detenzione per uso personale. Ciò perché i parametri indiziari, applicati con attenzione, escludono tale rischio, veicolando davanti al giudice penale solo le situazioni qualificate dalla destinazione all'uso non esclusivamente personale.

3. Il funzionamento della norma

Per “spiegare” le conclusioni cui si è giunti sulla “bontà” della disciplina sanzionatoria basta soffermare l’attenzione, senza preconcetti, sul disposto normativo.

Non tanto, ovviamente, quello di cui al comma 1 dell’articolo 73 del d.p.r. n. 309 del 1990, dove viene semplicemente ribadita, anche nel sistema introdotto con la legge di riforma del 2006, la rilevanza penale delle condotte che si caratterizzano obiettivamente per la destinazione a terzi (vendita, cessione, ecc.), a prescindere dal quantitativo della sostanza che ne costituisce l’oggetto. Sotto questo profilo non vi sono novità rispetto al sistema previgente. Né vi è da dubitare sulla rilevanza penale della condotta, assolutamente autoevidente.

Va piuttosto esaminato il disposto dell’innovativo comma 1 *bis*, lettera *a*) dell’articolo 73, assolutamente qualificante della novità dell’innovata disciplina sanzionatoria, laddove viene prevista la rilevanza penale [anche] delle condotte *ex se* non destinate obiettivamente a terzi (importazione, esportazione, acquisto, ricezione o, comunque, detenzione) che “appaiono”, per le modalità oggettive e soggettive (“per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute emanato di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Presidenza del consiglio dei ministri-Dipartimento nazionale per le politiche antidroga, modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero per altre circostanze dell’azione”), destinate a terzi ovvero, più precisamente, “ad un uso non esclusivamente personale”.

È questa la vera novità della legge di riforma del 2006, che è stata perseguita, come si è detto, attraverso la “normativizzazione” dei criteri indiziari attualmente utilizzati, in giurisprudenza, per fondare un giudizio positivo di sussistenza del reato di cui all’articolo 73 del d.p.r. n. 309/90 rispetto alle condotte (acquisto, importazione, detenzione, ecc.) *ex se* non qualificate oggettivamente dalla destinazione a terzi.

4. L’onere della prova dell’illecito penale

Non è dubbio che rimanga tuttora valido, anche nel nuovo sistema, il principio secondo cui la prova della sussistenza della destinazione della sostanza “ad un uso non esclusivamente personale” costituisce un “elemento costitutivo” del reato di cui

all'articolo 73 e, come tale, è a carico dell'accusa (in prima battuta, l'operatore di polizia, e, poi, il pubblico ministero)³.

In realtà, il comma 1 *bis*, lettera *a*), dell'articolo 73, non ha mutato il sistema precedente quanto alla configurazione della detenzione per uso di terzi come "elemento costitutivo" del reato: la norma si limita, infatti, ad indicare alcuni "elementi sintomatici" dai quali può trarsi la conclusione che la sostanza non era destinata ad uso esclusivamente personale.

Questi elementi sintomatici, in sostanza, non costituiscono gli elementi costitutivi del reato, ma piuttosto "criteri di valutazione ai fini della prova" della detenzione per uso non esclusivamente personale⁴.

5. Onere della prova e parametri indiziari

Se, quindi, l'onere di dimostrare l'elemento costitutivo del reato rappresentato dalla destinazione illecita [ad un uso non esclusivamente personale] della droga è [e rimane] a carico dell'accusa, questa, peraltro, per soddisfare tale onere probatorio (allorquando la prova non è *in re ipsa*, siccome dimostrata dalla condotta, oggettivamente caratterizzata dalla destinazione a terzi della sostanza: cfr. il comma 1 dell'articolo 73), trova stavolta un supporto valutativo nei parametri "indiziari" indicati dalla norma: la "quantità" della sostanza (con attribuita rilevanza al superamento

³ Tra le tante, efficacemente, Cassazione, Sezione IV, 16 aprile 2008, Proc. Rep. Trib. Pordenone ed altro in proc. Perna, in *Guida dir.*, 2008, fasc. 41, p. 81, secondo la quale, anche nel nuovo sistema normativo di cui al comma 1 *bis*, lettera *a*), dell'articolo 73 del d.p.r. n. 309 del 1990, inserito a seguito delle modifiche introdotte nella disciplina sanzionatoria delle sostanze stupefacenti con il decreto-legge 30 dicembre 2005 n. 272, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49, resta pur sempre valido il principio secondo cui la prova della sussistenza della destinazione della sostanza stupefacente "ad un uso non esclusivamente personale" è a carico dell'accusa. Tuttavia, una volta che l'accusa abbia giustificato l'esistenza di elementi indiziari dell'illiceità penale della detenzione, a carico del soggetto sorge un "onere di allegazione" di circostanze di segno contrario. Non si realizza, in proposito, ovviamente, alcuna inversione dell'onere della prova in ordine alla destinazione della sostanza a terzi, che resta, infatti, sempre a carico dell'accusa, ma spetta all'interessato l'onere di allegare elementi idonei a condurre il giudice a ritenere sussistente la finalità di uso esclusivamente personale pur in presenza di uno o più dei parametri "normativizzati" che depongono (massimamente, quello "quantitativo"), sul piano indiziario, nel senso della destinazione a terzi dello stupefacente. Cfr., ancora, Cassazione, Sezione VI, 18 settembre 2008, Proc. gen. App. Bologna in proc. Casadei, in *Guida dir.*, 2008, fasc. 48, p. 80.

⁴ Per tutte, cfr. Cassazione, Sezione IV, 15 ottobre 2009, Petra, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 9, p. 88.

dei limiti di principio attivo indicati in apposito decreto ministeriale: è il decreto del Ministro della salute 11 aprile 2006⁵); le “modalità di presentazione” della sostanza (peso lordo e frazionamento in dosi commerciali); le “circostanze dell’azione” (circostanze oggettive del sequestro; rinvenimento di sostanza da taglio; rinvenimento di “contabilità” attestante il commercio illecito, ecc.) (cfr. il comma 1 *bis*, lettera *a*), dell’articolo 73).

6. Onere della prova e onere di allegazione dell’interessato

Rispetto a tale onere probatorio, che l’accusa ritiene soddisfacibile argomentando positivamente dai suddetti parametri la destinazione della sostanza “ad un uso non esclusivamente personale”, l’interessato ha un “onere di allegazione” di segno contrario, nel senso che può controdedurre elementi probatori a proprio favore, dimostrativi della destinazione della sostanza all’uso esclusivo proprio, sì da poterne fare discendere, con l’insussistenza del fatto incriminato, solo l’applicabilità delle sanzioni amministrative (ora previste dagli articoli 75 e 75 *bis* del d.p.r. n. 309 del 1990).

Ciò, va detto a chiare lettere, non equivale affatto ad invertire l’onere della prova della responsabilità penale, che incombe certamente all’accusa, ma a stabilire i perimetri fattuali entro i quali il giudice può esercitare la sua valutazione, una volta che il fatto portato dall’accusa sia stato provato. Vale, infatti, anche in sede penale quanto stabilito dall’articolo 2697 c.c.: incombe all’attore (qui, il pubblico ministero, e, prima di lui, l’autorità di polizia) provare i fatti che costituiscono il fondamento della domanda (qui, la dimostrazione della destinazione della droga ad un uso “non esclusivamente personale”); incombe al convenuto (qui, l’indagato/imputato) provare i dati della realtà che rendono inefficaci i fatti addotti dall’attore, ovvero, traducendo il precetto in termini penalistici, i fatti che impediscono la punibilità (qui, la dimostrazione della destinazione della droga ad un uso “esclusivamente personale”).

È ovvio che tale onere allegativo con finalità difensive risulterà

⁵ Trattasi del decreto adottato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia, contenente l’indicazione dei limiti quantitativi massimi delle sostanze stupefacenti e psicotrope, riferibili ad un uso esclusivamente personale delle sostanze elencate nella tabella I del d.p.r. n. 309/90; può leggersi, commentato, in *Guida al diritto*, n. 19/2006, p. 24 e segg.

tanto più difficile da soddisfare quanto più inequivocamente significativi della destinazione all'uso "non esclusivamente personale" risultino i parametri indiziari richiamati nella disposizione incriminatrice.

Per esempio, in presenza di quantitativi significativamente superiori ai limiti di principio attivo indicati nel decreto ministeriale, un soggetto che non sia tossicodipendente ben difficilmente potrebbe sostenere, con buon esito, che trattasi di droga detenuta con finalità di "riserva" e di "accumulo" per il proprio futuro uso personale; sarebbe facile opporre che, almeno per una parte, la droga non può che essere destinata al mercato (ovvero, più specificamente, "ad un uso non esclusivamente personale"), con la conseguente contestabilità del reato di cui all'articolo 73.

Mentre, in presenza di quantitativi inferiori o prossimi alla suddetta soglia, non potendo il referente quantitativo essere da solo idoneo a risolvere il problema della prova della destinazione "ad un uso non esclusivamente personale" della sostanza stupefacente, esso dovrà essere supportato dall'accusa con uno, o con più d'uno, degli altri eventuali elementi indiziari ricavabili dalle specifiche modalità, oggettive e soggettive, della vicenda: di guisa che, sempre esemplificando, laddove risultino un accertato frazionamento della droga in dosi commerciali e/o circostanze del sequestro inequivocamente dimostrative di un'attività di spaccio, ben difficilmente l'interessato potrebbe articolare, a propria difesa, un uso personale, che finirebbe con l'essere meramente apodittico ed indimostrato, nonostante un dato quantitativo della sostanza *ex se* non assorbentemente significativo.

7. La valenza presuntiva dei parametri indiziari

Il significato e la valenza "probatoria" dei parametri indiziari meritano di essere meglio approfonditi.

La scelta di trasferire sul piano sostanziale parametri squisitamente probatori non può non avere un significato anche alla luce delle ragioni sottostanti alla scelta normativa. Ragioni che sono sintetizzabili - alla luce di quanto traspare dai lavori preparatori - nell'esigenza di certezza operativa, in primo luogo per le forze dell'ordine chiamate a decidere nell'immediato in ordine alla valenza penale o solo amministrativa della condotta detentiva accertata.

Tale esigenza di certezza spiega come ai parametri indiziari - o meglio ad un particolare atteggiarsi di tali parametri: il superamento

della soglia quantitativa, un peso lordo particolarmente consistente, un frazionato in dosi inconciliabile con una immediata assunzione personale, ecc. - non ci si possa limitare ad attribuire una "valenza probatoria neutra", dovendo questi essere apprezzati nell'ottica della valenza dimostrativa della destinazione illecita della sostanza stupefacente.

In questa prospettiva, se è del tutto improponibile [come pure è stato da taluno prefigurato] richiamare la nozione di "presunzione assoluta" della destinazione illecita che i parametri [in specie, quello quantitativo] sarebbero in grado di fondare, può e deve sostenersi che tali parametri indiziari sono in grado di fondare una presunzione [sia pure] solo "relativa" (*iuris tantum*) della destinazione della droga ad un uso non esclusivamente personale.

Diversamente opinando, se cioè non si ritenesse di voler ammettere neppure questa valenza presuntiva relativa, il *novum* normativo non avrebbe senso e ci si troverebbe nella medesima situazione *ante* riforma, foriera delle rilevate incertezze operative soprattutto per le forze dell'ordine.

Del resto, non va neppure dimenticato che l'istituto delle "presunzioni" non è ignoto nel diritto penale, essendovi costruite anche varie fattispecie incriminatrici: basti pensare, solo a titolo esemplificativo, alla contravvenzione di cui all'articolo 707 c.p., laddove il legislatore, in ragione della personalità del prevenuto (condannato per delitti determinati da motivi di lucro o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio), dalla disponibilità diretta ed immediata degli strumenti atti allo scasso fonda "la presunzione" di una probabile utilizzazione illecita di questi, in tal modo non incriminando un mero *status*, bensì una condotta costituita dal possesso attuale di determinate cose che, *quoad personam*, inducono al sospetto.

Può quindi affermarsi, che la norma, con la previsione dei parametri indiziari normativizzati fornisce gli "elementi sintomatici" dai quali può trarsi la conclusione che la sostanza non era destinata ad uso esclusivamente personale. Ma quando questi elementi sintomatici si presentano in maniera inequivoca come dimostrativi di una destinazione diversa da quella esclusivamente personale (per esemplificare, è il caso della detenzione di un quantitativo di molto esorbitante la soglia di legge o quello della detenzione di sostanza frazionata in dosi commerciali) può ben dirsi che fondino in tal senso una sorta di "presunzione", superabile con l'allegazione di elementi concreti di segno contrario, che non può essere semplicisticamente ignorata nel momento delle determinazioni della polizia giudiziaria e dell'autorità giudiziaria.

8. Valenza presuntiva e attività di polizia giudiziaria

Questa valenza presuntiva ha, appunto ed in primo luogo, una immediata rilevanza per quanto riguarda l'attività della polizia giudiziaria. Nel senso che la valenza presuntivamente indiziante dei criteri (ad esempio, lo sfioramento della soglia quantitativa) legittima senz'altro la polizia giudiziaria ad ipotizzare la sussistenza del reato, con tutte le conseguenti determinazioni con riguardo all'arresto in flagranza ovvero alla denuncia a piede libero del trasgressore.

9. Valenza presuntiva e provvedimenti *de libertate*

Ad analoghe considerazioni deve però pervenirsi anche con riguardo alle determinazioni in materia *de libertate* da parte dell'autorità giudiziaria.

Infatti, è da ritenere che il compendio indiziario articolabile sulla valenza presuntiva dei parametri valutativi di cui all'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera *a*), possa senz'altro essere ritenuto *ex se* sicuramente satisfattivo ai fini *de libertate*, ossia ai fini dei "gravi indizi" di cui all'articolo 273 c.p.p., siccome fondante la qualificata probabilità della colpevolezza, pur consentendo anche spiegazioni alternative dei fatti (della detenzione e/o delle altre condotte assimilate) attraverso eventuali allegazioni difensive in grado di smentire la valenza accusatoria e di dimostrare positivamente quella destinazione "ad uso esclusivamente personale" della sostanza stupefacente che, *prima facie*, è smentita proprio dalla presenza di uno o più degli elementi indiziari individuati dalla norma.

Del resto, l'articolo 273, comma 1 *bis*, c.p.p., nel richiamare le regole valutative dei gravi indizi di colpevolezza, non richiama espressamente l'articolo 192, comma 2, c.p.p., onde il compendio indiziario per essere definito grave, ai sensi e per gli effetti del provvedimento cautelare, non deve presentare [anche] i requisiti della precisione e concordanza richiesti solo in sede di apprezzamento della prova in sede di decisione di merito.

10. La presunzione (solo) relativa desumibile dai parametri indiziari

Che si tratti, comunque, di una presunzione solo relativa (e non certo assoluta, tale da non ammettere prova contraria da parte della

difesa) lo si desume in primo luogo dalla formulazione letterale della norma, laddove l'utilizzo del verbo "apparire" ("appaiono") dimostra che alla base della ritenuta sussistenza del reato vi deve essere pur sempre un apprezzamento di merito sulla concreta valenza indiziante del o dei parametri rilevanti nel caso concreto.

Lo si desume dalla corretta interpretazione logico-sistematica dei diversi criteri: anche a non voler considerare il criterio indiziario basato sul quantitativo della sostanza (per il quale, in astratto, potrebbe ipotizzarsi una valenza presuntiva assoluta), tutti gli altri non possono che essere valorizzati ai fini indiziari dal necessario apprezzamento mirato al caso concreto, non avendo di per sé una significatività autoevidente ed insuscettibile di interpretazioni alternative.

Lo si desume ancora dall'*iter* legislativo, ove si consideri che il disegno di legge governativo, portato all'attenzione degli operatori del settore alla IV^a Conferenza nazionale sui problemi connessi alla diffusione delle sostanze stupefacenti e psicotrope (Palermo, 5-7 dicembre 2005), era in origine caratterizzato da una sorta di presunzione assoluta di sussistenza del reato basata sul superamento di una determinata soglia quantitativa. Veniva prevista, infatti, la rilevanza penale anche delle condotte *ex se* non destinate obiettivamente a terzi (importazione, esportazione, acquisto, ricezione o, comunque, detenzione) quando la sostanza avesse superato una determinata soglia quantitativa: cosicché il fatto integrava *tout court* la fattispecie incriminatrice, senza che dovesse dimostrarsi in concreto la destinazione possibile della sostanza allo spaccio e senza che il trasgressore potesse, in contrario, articolare alcuna prova liberatoria tale da consentirgli di eludere l'applicazione delle sanzioni penali. Trattavasi, in effetti, di una sorta di presunzione *iuris et de iure* che si basava sulla ritenuta pericolosità della condotta, in ragione del quantitativo che ne costituiva l'oggetto materiale, sia per la salute individuale del soggetto, sia per l'ordine pubblico e la salute collettiva. Il testo definitivo è stato però espressamente modificato, proprio attraverso l'eliminazione di tale presunzione assoluta e l'attribuzione di una valenza presuntiva solo relativa (anche, tra gli altri) al parametro indiziario basato sul quantitativo della sostanza stupefacente.

Lo si desume, poi, dall'apprezzamento della diversa formulazione del comma 1 *bis*, lettera *b*), dello stesso articolo 73, dedicato ai medicinali suscettibili di abuso contenenti sostanze stupefacenti o psicotrope, rispetto ai quali il reato è *tout court* integrato in caso di superamento del quantitativo prescritto, senza che vi sia spazio per una prova liberatoria da parte dell'interessato

che possa “giustificare” la detenzione “oltre il prescritto” (a ben vedere, qui l’unica allegazione difensiva in grado di vincere la presunzione potrebbe articolarsi sul difetto del dolo, argomentando e dimostrando un errore in cui sia incorso il detentore vuoi sul contenuto della “prescrizione”, vuoi sul quantitativo materialmente detenuto).

11. La posizione del giudice e la regola dell’“al di là di ogni ragionevole dubbio”

Ma per cogliere il significato [ed anche i limiti] della “presunzione relativa”, occorre però soffermare soprattutto l’attenzione sulla posizione che, rispetto ad essa, assume il giudice.

La valenza della presunzione relativa va in proposito inevitabilmente apprezzata alla luce del principio dell’ “al di là di ogni ragionevole dubbio” richiesto ai fini della condanna (articolo 533, comma 1, c.p.p., nel testo da ultimo modificato dalla legge n. 46 del 2006: “il giudice pronuncia sentenza di condanna se l’imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio”).

Ciò significa che la valenza presuntivamente indiziante dei criteri può legittimare finanche la condanna, purchè però il giudice ritenga che la valenza indiziante superi il vaglio dell’ “oltre ogni ragionevole dubbio”, dovendo a tal fine apprezzare i criteri indizianti alla luce dell’evidenza disponibile e delle eventuali allegazioni difensive.

Così, per intenderci, il giudice potrà condannare in presenza di una condotta di detenzione di un quantitativo di sostanza stupefacente il cui principio attivo risulti superiore al quantitativo massimo indicato in tabella se (e solo se) ritenga di poter motivare, alla luce delle complessive risultanze del caso concreto, “al di là di ogni ragionevole dubbio”, che si tratti di droga che “appaia” destinata “ad un uso non esclusivamente personale”. Con una motivazione che sarà tanto più approfondita ed analitica quanto più il quantitativo sia prossimo alla soglia indicata in tabella⁶.

⁶ Deve essere chiaro che in un sistema che non prevede una “presunzione assoluta” di detenzione a fini di spaccio della sostanza stupefacente che pure superi i limiti quantitativi indicati nella medesima norma, ma si limita ad indicare alcuni “elementi sintomatici” dai quali può trarsi la conclusione che la sostanza non era destinata ad uso esclusivamente personale, non è sufficiente il superamento dei limiti ponderali fissati con il decreto ministeriale dell’11 aprile 2006 ai fini dell’affermazione di responsabilità per detenzione illecita di sostanze stupefacenti, ma sarà necessario - nei casi in cui il

12. Parametri indiziari e pronuncia liberatoria

È ovvio che, a fronte di una valenza oggettivamente indiziaria dei parametri posti a fondamento dell'accusa, l'eventuale decisione liberatoria del giudice dovrà essere argomentata e motivata adeguatamente, per evitare inaccettabili arbitrii decisorii: il giudice, cioè, dovrà giustificare ("in modo rafforzato", proprio a fronte della presenza del compendio indiziario fondato sui parametri normativizzati nell'articolo 73 comma 1 *bis*, lettera *a*)) sulla base di quali specifiche ragioni ritenga non raggiunta la prova della colpevolezza e, quindi, dovrà dare contezza degli elementi in forza dei quali consideri neutralizzata e non concludente la valenza indiziaria dei parametri.

Sotto questo profilo la "normativizzazione" dei criteri indiziari evita (in ipotesi) tali possibili arbitrii decisorii perché vincola la discrezionalità valutativa del giudice.

E ciò, inevitabilmente, si riflette sul vaglio - in punto di logicità, correttezza e congruenza - della motivazione da parte del giudice di legittimità.

13. L'assenza di "automatismi" decisorii

Da quanto esposto deriva, giova ribadirlo, l'assenza di qualsivoglia "automatismo" tra sussistenza del compendio indiziario e condanna.

Il compendio indiziario può certo essere ritenuto dal giudice soddisfacente ai fini della condanna purché però soddisfi la regola dell' "oltre ogni ragionevole dubbio".

Per esempio, il superamento della soglia - parametro indiziario inequivoco - può essere ritenuto soddisfacente a fini di condanna se e laddove il giudice lo ritenga con certezza dimostrativo della destinazione all'uso non esclusivamente personale, alla luce delle complessive emergenze disponibili.

Ciò consente di evitare ingiustificate automatiche condanne, ad esempio, per sforamenti modesti del limite quantitativo in situazioni

mero dato ponderale non sia tale da giustificare inequivocabilmente la destinazione - che il giudice prenda in considerazione anche le modalità di presentazione, il peso lordo complessivo, il confezionamento eventualmente frazionato ed ogni altra circostanza dell'azione che possa risultare significativa della destinazione ad uso non esclusivamente personale (cfr., per utili spunti, Cassazione, Sezione IV, 17 luglio 2009, Manganiello, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 1, p. 74; nonché, Cassazione, Sezione IV, 15 ottobre 2009, Petra, cit.).

non qualificate negativamente dagli altri parametri indiziari, ma anzi giustificate dalla qualità di tossicodipendente del prevenuto, tale da probatoriamente dimostrare l'uso esclusivamente personale della droga (si pensi, all'ipotesi del tossicodipendente necessitante di assunzioni ravvicinate e consistenti).

Nel contempo, come si è accennato, i parametri indiziari evitano soluzioni liberatorie arbitrarie, nel senso che, in loro presenza, il giudice dovrà motivare "rafforzatamente", dando contezza delle ragioni che lo inducano a ritenerne "neutralizzata" o non decisamente significativa la valenza accusatoria⁷.

14. La presa di posizione della giurisprudenza di legittimità

Anche la Cassazione si è espressa di recente in termini coerenti con la richiamata costruzione della "presunzione relativa": Sezione IV, 4 maggio 2007, Proc. Rep. Trib. S. Maria Capua Vetere in proc. Torres⁸, infatti, ha espressamente affermato che i parametri indiziari di cui all'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera *a*), sono spendibili per la positiva dimostrazione della destinazione illecita (ad un uso non esclusivamente personale) della sostanza stupefacente detenuta, "valendo questi parametri indiziari come una sorta di presunzione relativa di tale destinazione illecita che assume particolare rilievo soprattutto per l'attività della polizia giudiziaria, la quale dai medesimi può trarre elementi sintomatici della destinazione della sostanza stupefacente all'uso non esclusivamente personale, tali da potervi fondare un eventuale provvedimento di arresto in flagranza del trasgressore che regga al vaglio del giudice della convalida".

Analoghi spunti possono trarsi dalla sentenza della Sezione VI, 12 dicembre 2007, Fiorenza⁹, dove si è affermato che la

⁷ Questo vale in modo particolare per il parametro della quantità. Nulla esclude infatti che, pur in presenza di date "quantità", superiori ai limiti quantitativi massimi stabiliti dal decreto del Ministro della salute dell'11 aprile 2006 e tali da autorizzare l'ipotesi di una destinazione "ad un uso non esclusivamente personale", tale ipotesi possa essere smentita sulla base di "altre circostanze dell'azione" (tra le quali rientrano anche l'eventuale stato di tossicodipendenza o anche solo l'uso abituale di droga). Peraltro, proprio l'indicazione dei limiti quantitativi massimi stabiliti con decreto ministeriale rileva l'intento del legislatore di imporre al giudice un dovere di particolare attenzione, che si risolve in un dovere accentuato di motivazione nel caso in cui, appunto, le sostanze detenute siano, sulla base dell'indicazione delle tabelle ministeriali, normalmente non confacenti "ad un uso non esclusivamente personale" (cfr., per utili spunti, Cassazione, Sezione VI, 1° ottobre 2008, Proc. Rep. Trib. Trento in proc. Marsilli, in *Ced Cass.*, n. 241522).

⁸ In *Ced Cass.*, n. 237602, in motivazione.

⁹ In *Cass. pen.*, 2008, p. 2600, con osservazioni di G. Amato.

disponibilità di sostanza stupefacente in quantità superiore al valore ritenuto dalla legge in termini di possibile uso personale, realizza, all'evidenza, pur senza alcun automatismo, quella realtà necessaria e sufficiente per realizzare un'ipotesi di *fumus commissi delicti* rilevante ai fini della convalida dell'arresto in flagranza per il reato di cui all'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera a), del d.p.r. 9 ottobre 1990 n. 309.

In tale ultima decisione la Corte afferma, da un lato, che il superamento della soglia non va inteso in modo automatico come dimostrativo della sussistenza del reato. È considerazione che convince, perché, come si è accennato, il parametro indiziario rappresentato dal superamento del limite quantitativo *de quo* [così come gli altri parametri indiziari presi in considerazione dall'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera a): "modalità di presentazione" della sostanza stupefacente, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato, ovvero "altre circostanze dell'azione"] fondano solo una "presunzione relativa" sulla sussistenza del reato [ossia della destinazione illecita della droga detenuta], che ben può essere contrastata dall'interessato attraverso l'allegazione di elementi di segno contrario e che può portare alla condanna solo se e laddove il giudice, apprezzate tutte le circostanze oggettive e soggettive [in primo luogo, proprio gli elementi forniti eventualmente a discarico], ritenga raggiunta "al di là di ogni ragionevole dubbio" la prova della destinazione illecita. Dall'altro lato, però, opportunamente, la Cassazione si sofferma anche sulla valenza del superamento della soglia quantitativa ai fini e per gli effetti dell'apprezzamento della condotta della polizia giudiziaria, in occasione della convalida dell'arresto. È questo il profilo di maggiore interesse della citata decisione. La Cassazione sostiene che il superamento della soglia fonda la "presunzione" di sussistenza del reato: ossia, è dimostrativo del *fumus* del reato, che è quanto basta per riconoscere come legittima l'attività della polizia giudiziaria.

In questa prospettiva, è pur vero che, in diverse decisioni, la Corte di legittimità si è espressa, in modo esplicito, nel senso dell'insussistenza della presunzione [sia pure solo] relativa, sostenendo che i parametri sarebbero solo "elementi sintomatici" utilizzabili per la dimostrazione dell'illecito¹⁰. Si tratta, però, di affermazioni che, da un lato, paiono ispirate ad una inspiegabile

¹⁰ Cfr., tra le altre, Cassazione, Sezione VI, 18 settembre 2008, Proc. gen. App. Bologna in proc. Casadei, cit.; nonché, Cassazione, Sezione VI, 12 febbraio 2009, Proc. Rep. Trib. Trento in proc. Delugan, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3579.

diffidenza rispetto all'istituto delle presunzioni, quasi che queste rappresentino un'inaccettabile limitazione del principio del libero convincimento e che, dall'altro, non colgono quella che è stata l'intenzione esplicita del legislatore di introdurre dei parametri indiziari proprio per guidare la discrezionalità del giudice e, prima, della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, in termini più tranquillanti e sicuri, evitando anche certi arbitri decisori mascherati sotto l'usbergo del principio del libero convincimento.

15. Le conseguenze pratiche

Venendo alle conseguenze pratiche.

I parametri indiziari, come ampiamente argomentato, assumono valenza per la dimostrazione della destinazione illecita della droga, pur senza alcun automatismo applicativo.

Peraltro, potendo fondare una "presunzione relativa" a supporto di tale dimostrazione (se il quantitativo è superiore alla soglia ministeriale, se il peso lordo è oggettivamente consistente, se si tratta di sostanza frazionata in dosi in maniera oggettivamente inconciliabile con l'assunzione personale, ecc.), come si è accennato, sono senz'altro immediatamente utilizzabili dalla polizia giudiziaria e finanche in sede cautelare.

16. L'attività della polizia giudiziaria e la convalida dell'arresto

Sotto il primo profilo, tale rilevanza si riflette sull'apprezzamento del giudice della convalida.

Questi, secondo la prospettazione che appare prevalente e più corretta [perché meglio distingue il momento valutativo della convalida da quello dell'adozione eventuale della misura cautelare], deve svolgere il proprio apprezzamento valutativo "ponendosi nella prospettiva della polizia giudiziaria": il giudice della convalida, cioè, deve basarsi su quanto conoscibile dalla polizia giudiziaria procedente e porsi, dunque, nella situazione in cui la stessa ha operato. Per l'effetto, egli, specie con riguardo al *fumus* della sussistenza dell'ipotesi criminosa che consente (articolo 381 c.p.p.) o impone (articolo 380 c.p.p.) l'arresto (il cosiddetto *fumus commissi delicti*), deve svolgere il proprio doveroso controllo senza esorbitare da una verifica di "ragionevolezza" dell'operato della polizia giudiziaria alla quale è istituzionalmente attribuita una sfera discrezionale nell'apprezzamento dei presupposti richiesti dalla legge per la privazione dello *status libertatis*. Cosicché, proprio

con specifico riferimento al sindacato sulla fondatezza dell'accusa, la verifica di legittimità deve limitarsi alla astratta possibilità di riferire il fatto attribuito al soggetto in una ipotesi di reato, lasciando al giudice della cognizione ogni valutazione più approfondita¹¹.

Ne deriva che non può negarsi la convalida dell'arresto allorquando la contestazione dell'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera *a*), del d.p.r. n. 309/90, sia stata fondata e argomentata [non arbitrariamente] dagli operanti sulla valenza presuntivamente indiziante di uno o più dei parametri indiziari di interesse.

Ad esempio, non potrà negarsi, sostenendo l'insussistenza del *fumus* del reato di cui all'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera *a*), del d.p.r. n. 309 del 1990, la convalida dell'arresto effettuato ipotizzando, in modo non irragionevole, la destinazione illecita della droga in ragione dello sfioramento dei limiti tabellarizzati ovvero in ragione della significativa "frammentizzazione" della droga in singole dosi commerciali.

17. La decisione *de libertate*

Sotto l'altro profilo, la rilevanza "presuntiva" dei parametri indiziari si riflette inevitabilmente anche sull'apprezzamento *de libertate*, vuoi da parte del pubblico ministero richiedente, vuoi da parte del giudice chiamato a pronunciarsi sulla misura. In vero, la presunzione relativa che può trarsi dai parametri indiziari (se ovviamente non arbitrariamente argomentata e/o non contrastata da elementi di segno diverso prospettati dalla difesa o oggettivamente ricavabili dagli atti) legittima la richiesta, l'adozione e il mantenimento della misura cautelare.

Trattasi di conclusione, come si è accennato, in linea con quella che è la nozione di "gravi indizi di colpevolezza" di cui all'articolo 273 c.p.p.: ai fini e per gli effetti dell'adozione o del mantenimento di una misura cautelare personale, per assunto pacifico, è sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli. E ciò deve affermarsi anche dopo le modifiche introdotte dalla legge 1° marzo 2001 n. 63: infatti, nella fase cautelare è ancora sufficiente il requisito della sola gravità (articolo 273, comma 1, c.p.p.), giacché il comma 1 *bis* dell'articolo 273 c.p.p. (introdotto, appunto, dalla suddetta legge) richiama espressamente

¹¹ Cfr., efficacemente, Cassazione, Sezione I, 27 ottobre 2006, PM in proc. Marascu, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 3, 80.

i soli commi 3 e 4, ma non il comma 2 dell'articolo 192 c.p.p., che prescrive la precisione e la concordanza accanto alla gravità degli indizi¹².

Ne deriva, in sostanza, che il o i parametri indiziari emergenti dalla fattispecie concreta, se indicativi della destinazione illecita della droga, legittimano l'applicazione o il mantenimento di una misura cautelare (se, appunto, non contraddetti da altri elementi, nei termini di cui si è detto) integrando il compendio indiziario richiesto dall'articolo 273 c.p.p., il quale, come si è visto, non solo ha diverso spessore rispetto al quadro probatorio necessario per la condanna, ma è concettualmente suscettibile di un diverso apprezzamento attraverso il prosieguo delle indagini e dopo l'acquisizione di ulteriori elementi, in ragione della fluidità che qualifica la fase cautelare.

18. La valenza probatoria dei criteri indiziari

Per cogliere appieno la valenza dei criteri indiziari, anche e soprattutto nella prospettiva della decisione del giudice, è importante notare come questi debbano essere intesi come alternativi, complementari e, senz'altro, non esaustivi.

Hanno valenza "alternativa", nel senso che anche la presenza di uno solo consente di ipotizzare presuntivamente il reato¹³.

L'utilizzo delle disgiuntive "o" e "ovvero" nell'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera *a*), è in tal senso inequivoco.

La valenza alternativa dei parametri è importante soprattutto per correttamente valutare quello della "quantità" della sostanza stupefacente: nel senso che, anche se non si supera il quantitativo di principio attivo indicato nella tabella ministeriale (decreto del Ministro della salute 11 aprile 2006), è pur sempre possibile contestare e ritenere il reato, sulla base della utilizzazione degli altri criteri (ad esempio, sembra indubitabile la possibilità di contestare il reato di cui all'articolo 73 in caso di detenzione di quantitativi "sotto soglia", ma in un contesto oggettivo inequivoco della

¹² Cfr. Cassazione, Sezione IV, 6 luglio 2007, Cuccaro ed altri, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 45, p. 112.

¹³ Deve essere chiaro che la valenza "alternativa" non significa possibilità di valutazione del singolo parametro sordinato dagli altri ricavabili dalla fattispecie concreta: l'apprezzamento deve essere, infatti, sempre complessivo. Piuttosto, valenza "alternativa" può e deve significare che, impregiudicato l'apprezzamento della vicenda nel suo complesso, è ben possibile fondare il giudizio sul riconosciuto significato indiziario, assorbente ed inequivoco, di uno di questi, siccome motivatamente leggibile come dimostrativo della destinazione della sostanza.

destinazione ad un uso non esclusivamente personale: sostanza stupefacente frazionata in dosi commerciali, sequestro in un contesto deponente inequivocamente nel senso dello svolgimento di un'attività di spaccio, ecc.)¹⁴.

Hanno valenza "complementare", nel senso che, quanto più sono presenti elementi indiziari convergenti, tanto più sarà difficile l'articolazione dell'onere di allegazione difensiva e tanto più potrà ritenersi tale compendio idoneo a giungere alla condanna al di là di ogni ragionevole dubbio.

È conclusione imposta dalla logica e, del resto, perfettamente in linea vuoi con la natura presuntiva riconosciuta dalla norma ai criteri *de quibus*, vuoi con l'apprezzato rapporto tra la valenza presuntiva dei criteri e la regola di giudizio richiesta ai fini della condanna.

Hanno poi valenza "non esaustiva", nel senso che possono e debbono considerarsi anche altri criteri di valutazione (specie di natura soggettiva) emergenti dalla fattispecie, utilizzabili per corroborare o smentire la valenza indiziante a carico.

Si pensi al criterio soggettivo della qualità di tossicodipendente o no del trasgressore ovvero al criterio parimenti soggettivo basato sull'apprezzamento delle condizioni economiche del reo e sulla compatibilità di queste con l'acquisto e il possesso di droga, che possono decisamente guidare l'apprezzamento del giudice ai fini della decisione, corroborando o, per converso, smentendo la valenza indiziaria dei parametri cui la norma fa esplicito riferimento.

Anche questa è una conclusione imposta dal già rilevato rapporto tra la valenza presuntiva dei criteri e la regola di giudizio richiesta ai fini della condanna, la quale ultima, come è ovvio,

¹⁴ In questa prospettiva, esemplificando, pur in presenza di un quantitativo non cospicuo di sostanza stupefacente, si è riconosciuto che legittimamente, a supporto della condanna, erano stati valorizzati altri obiettivi elementi negativi per l'imputato: le modalità di conservazione della droga; il tentativo dell'imputato di occultarne il maggior quantitativo al momento della perquisizione; l'assenza di prova sullo stato di tossicodipendente; il mancato rinvenimento nell'abitazione del predetto di strumenti per l'assunzione dello stupefacente; l'approvvigionamento così cospicuo incompatibile con la deperibilità della sostanza (cfr. Cassazione, Sezione III, 24 settembre 2009, Ferraro, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 6, p. 77). Analogamente, si è convincentemente affermato che la detenzione di quantità inferiori ai limiti indicati nel decreto ministeriale richiamato dall'articolo 73, comma 1 *bis*, lettera a), del d.p.r. n. 309 del 1990, non costituisce un dato di per sé decisivo ai fini della esclusione della rilevanza penale della condotta, in quanto il superamento del limite ivi fissato rappresenta solo uno dei parametri normativi rilevanti ai fini dell'affermazione della responsabilità e l'esclusione della destinazione della droga ad un uso strettamente personale ben può essere ritenuta dal giudice anche in forza di ulteriori circostanze dell'azione, alcune delle quali sono espressamente tipizzate nella disposizione normativa sopra citata (Cassazione, Sezione VI, 7 aprile 2009, Lamberti, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 25, pag. 85).

non ammette limitazioni relativamente agli elementi utilizzabili dal giudice ai fini della formazione del suo convincimento, giusta l'assenza di prove legali in materia penale e il principio del libero convincimento che regola la materia della valutazione della prova.

Per converso, pur nella rilevata "non esaustività" dei criteri indiziari, è da escludere che possano rivestire alcun rilievo "indiziante" (neppure *ad colorandum*) i precedenti penali pur specifici dell'interessato: questi, semmai, potrebbero valere, se specifici, solo a supportare il giudizio negativo sulla concedibilità dell'attenuante del fatto di lieve entità (articolo 73, comma 5, del d.p.r. n. 309/90), nella misura in cui la recidiva specifica possa consentire di qualificare come di non lieve offensività una condotta che, per essere stata posta in essere da un pregiudicato specifico, venga ritenuta in concreto sintomatica di un'attività delinquenziale professionale nello spaccio della droga¹⁵.

Analogamente, è parimenti da escludere che possa avere rilievo, stavolta nell'ottica di una pronuncia liberatoria, lo stato di incensuratezza dell'interessato, il quale, *ex se* considerato, non potrebbe certamente valere per neutralizzare la significatività indiziante desumibile *aliunde* dalle emergenze fattuali della vicenda.

19. Un sistema normativo convincente

Da quanto esposto, venendo a rispondere al primo quesito può serenamente sostenersi che il sistema sanzionatorio funziona, giacché consente adeguata certezza nel discriminare tra illecito penale e illecito amministrativo (articoli 73, da un lato, 75 e 75 *bis*, del d.p.r. n. 309/90, dall'altro), grazie alla previsione di indicazioni probatorie idonee a risolvere il tema della sanzione applicabile per le condotte di mera detenzione e comunque per quelle non autoevidentemente indirizzate al consumo di terzi. Non vi è alcuna irragionevole rigidità applicativa, quale sarebbe derivata da un sistema basato sulla presunzione assoluta della destinazione al mercato in caso di superamento di soglie quantitative predeterminate, ma, nel contempo, con i criteri indiziari "normativizzati", si pongono le condizioni per evitare il rischio di ingiustificati trasferimenti sul piano penale di condotte qualificate dalla destinazione all'uso personale.

¹⁵ Cfr., per utili spunti, Cassazione, Sezione IV, 8 febbraio 2005, Proc. gen. App. Firenze in proc. Ramsi, *inedita*.

20. La “parificazione” delle sostanze illecite

Si impone, piuttosto, per una compiuta risposta, qualche riflessione anche sul tema della “parificazione” tabellare delle sostanze vietate, onde apprezzare se si tratti di un intervento cui possa addebitarsi comunque un appesantimento della risposta sanzionatoria in termini tali da avere incrementato gli ingressi nel circuito penitenziario.

Si tratta, come è noto, di una parificazione che il legislatore, nell’ambito di una discrezionalità valutativa ineccepibile, ha giustificato con l’apprezzato aumento del quantitativo di THC rinvenibile ormai da tempo nei derivati della *cannabis*, tale da avere accentuato l’oggettiva pericolosità di queste sostanze. È una scelta politica che poggia su una valutazione tecnica che si può non condividere nel merito, ma che non presenta margini di arbitrarietà.

Infatti, non a caso, la Cassazione¹⁶ l’ha ritenuta costituzionale, sul rilievo che l’assimilazione è stata frutto di una scelta discrezionale del legislatore basata sull’adesione ad una determinata opinione scientifica (quella secondo cui il principio attivo contenuto nei derivati dalla *cannabis* è maggiore che in passato), cui ovviamente può opporsi, in modo legittimo, ma in termini tali da non determinare censure di irragionevolezza, la diversa opinione basata sulla non assimilabilità delle sostanze sotto il profilo della gravità degli effetti che queste sono in grado di determinare.

Va poi aggiunto che l’assimilazione va correttamente intesa nella sua effettiva portata, leggendola anche nel complesso dell’intervento normativo.

Intanto, si affianca all’intervenuta, opportuna riduzione della pena base prevista per il reato di cui all’articolo 73 del d.p.r. n. 309/90 (da otto anni a sei anni di reclusione).

Poi, il preteso effetto dirompente della parificazione trova una oggettiva mitigazione nella considerazione (che i detrattori della legge del 2006 dimenticano) che trattasi di una questione che attiene al trattamento sanzionatorio degli spacciatori o dei soggetti che detengono con la dimostrata finalità di spacciare la sostanza. Ed allora risulta evidente la strumentalità delle critiche basate sulla pretesa preoccupazione dell’aggravamento sanzionatorio che ne deriverebbe per il (mero) detentore di uno spinello.

Va poi aggiunto che la parificazione non è affatto assoluta, ma anzi opportunamente temperata dalla previsione del moltiplicatore

¹⁶ Cassazione, Sezione IV, 21 maggio 2008, Frazzitta, in *Guida dir.*, 2008, fasc. 26, p. 101.

variabile, diversificato a seconda della pericolosità della sostanza, che presiede alla determinazione della quantità massima detenibile nel sistema del decreto ministeriale dell'11 aprile 2006 (20, per i derivati della *cannabis*; 10, per l'eroina; 5, per la cocaina, ecc.). Sistema che attesta di una diversa pericolosità qualitativa delle diverse sostanze (le meno pericolose sono ritenute proprio l'*hashish* e la *marijuana*) tale da legittimare, per esempio, un maggior spazio applicativo dell'attenuante del fatto di lieve entità (articolo 73, comma 5, del d.p.r. n. 309/90) proprio per i derivati della *cannabis*¹⁷.

Va altresì evidenziato che la parificazione elimina una evidente "stortura" del sistema previgente, laddove la diversificazione tabellare importava che il soggetto detentore contestualmente di più sostanze appartenenti a tabelle diverse e non omogenee finiva con l'essere punito per una pluralità di reati, unificati sotto il vincolo della continuazione. Inconveniente che oggi non sussiste più in un sistema in cui la contestuale detenzione di sostanze diverse importa come unico - ovvio - effetto quello della considerazione del peso complessivo delle sostanze ai fini e per gli effetti della dimostrazione della finalità della detenzione e, poi, del trattamento sanzionatorio¹⁸.

¹⁷ Cfr., per utili spunti, Cassazione, Sezione IV, 21 maggio 2008, Frazzitta, cit., secondo la quale, il decreto del Ministro della salute dell'11 aprile 2006, nel fissare la "quantità massima detenibile" di sostanza stupefacente (Q.M.D.), ha fatto ricorso per alcune sostanze (le principali) ad un "moltiplicatore variabile" della "dose media singola". Poiché proprio con il "moltiplicatore" si è attribuita una diversa valenza "qualitativa" alle diverse sostanze stupefacenti (per quelle meno pericolose il moltiplicatore è stato infatti calcolato in termini più ampi), secondo la Corte, può utilizzarsi tale argomento per attribuire un rilievo (anche) alla "natura" della sostanza ai fini e per gli effetti dell'attenuante del fatto di lieve entità, superando così quell'orientamento, in precedenza consolidato, in forza del quale per il parametro della "qualità" richiesto dal comma 5 dell'articolo 73 poteva attribuirsi spazio solo alla maggiore o minore "purezza" della sostanza stupefacente, restando invece indifferente la natura della stessa. Da ciò, per il giudice di legittimità, consegue anche che, per i derivati della *cannabis*, cui si è riconosciuta una minore pericolosità, tanto da utilizzarsi ai suddetti fini il moltiplicatore "20", può riconoscersi un più ampio spazio per la concedibilità del "fatto di lieve entità", purché però, ovviamente, non risultino ostativi gli altri parametri indicati nel comma 5 dell'articolo 73.

¹⁸ Cfr., tra le tante, Cassazione, Sezione IV, 17 luglio 2009, Manganiello, cit., secondo la quale la "parificazione" delle sostanze stupefacenti perseguita con la legge n. 46 del 2006, di modifica del d.p.r. n. 309 del 1990, in forza della quale è scomparsa la differenziazione tra "droghe pesanti" e "droghe leggere" e tutte le sostanze illecite sono state ricomprese nella medesima tabella (la I), determina che, ora, l'azione consistente nella contestuale detenzione di droghe di qualsiasi tipo non può dar luogo che alla realizzazione di un unico reato, dovendosi escludere la sussistenza del reato continuato prevista, invece, sotto la vigenza della precedente normativa, in caso di illegale detenzione di sostanze stupefacenti di tipo e natura diversi e, quindi, appartenenti a tabelle non omogenee (proprio da queste premesse, in una fattispecie relativa alla contestuale detenzione di *hashish* e di eroina, la Corte ha annullato senza

Anche la “parificazione” delle sostanze vietate, in definitiva, se inquadrata nel sistema complessivo introdotto con la riforma del 2006, non può essere vista in un’ottica di acritico aggravamento dell’impatto sanzionatorio, trovando una spiegazione ragionevole ed equilibrata ed un contemperamento in altri interventi di favore. Per l’effetto, non sembra corretto dedurne l’effetto indiretto di un aumento degli ingressi e/o delle permanenze in carcere.

21. Gli effetti sul sistema carcerario

Da quanto esposto, discende una risposta serenamente negativa all’altro quesito di interesse, quello avente ad oggetto l’interrogativo se la nuova legge sugli stupefacenti abbia contribuito all’affollamento delle carceri, riempiendole di tossicodipendenti.

Militano, in tal senso, una serie di oggettive considerazioni, che contrastano ogni pretestuosa polemica di segno contrario.

In primo luogo, perché, assorbentemente, come si è ampiamente argomentato, la legge non consente di sanzionare il tossicodipendente in quanto tale, ma punisce solo lo spacciatore attuale o potenziale (cioè colui che si dimostri, al di là di ogni ragionevole dubbio, proprio utilizzando i parametri di riferimento, che deteneva la droga non per uso esclusivamente personale, ma con l’intenzione di cederla sul mercato). Si è visto sopra come il discrimine sia normativamente chiaro, tale da “guidare” l’attento apprezzamento discrezionale della polizia giudiziaria, del pubblico ministero e del giudice.

In questa prospettiva, come pure si è visto, anche la “parificazione” delle sostanze stupefacenti, dovendo essere inquadrata nel contesto dell’intervento di riforma, non può essere ritenuta “responsabile” di un aumento indiscriminato degli ingressi in carcere.

Vi è di più. La legge di riforma contiene importanti disposizioni che consentono di evitare la risposta carceraria, coniugando in modo soddisfacente le esigenze di sicurezza con quelle del recupero e della riabilitazione del tossicodipendente.

Basta ricordare che il *novum* normativo del 2006 (attento alla figura del tossicodipendente che sia anche spacciatore) ha ampliato

rinvio la sentenza di condanna limitatamente alla ritenuta continuazione); nonché, Cassazione, Sezione VI, 3 dicembre 2009, Zimardi, *inedita*, dove quindi si è chiarito che, ora, dopo l’introduzione di un’unica tabella delle sostanze stupefacenti vietate, la contestuale detenzione di sostanze stupefacenti diverse integra un unico reato.

il ricorso agli istituti della sospensione condizionale della pena e dell'affidamento in prova (articoli 90 e 94 del d.p.r. n. 309/90) e, prima ancora, ha ulteriormente confermato la disciplina di favore anche in materia di adozione di misure cautelari personali, coniugando molto bene le esigenze del recupero con quelle della tutela sociale (cfr. il nuovo articolo 89 del d.p.r. n. 309/90).

Basta ricordare, ancora, che con la riforma del 2006 si è introdotta l'importante misura alternativa al carcere rappresentata dal lavoro di pubblica utilità, che può essere applicata a chi venga ritenuto responsabile del reato di cui all'articolo 73 del d.p.r. n. 309/90, che sia tossicodipendente o anche solo assuntore di droga, allorquando il fatto sia considerato di "lieve entità" (articolo 73, comma 5 *bis*, del d.p.r. cit.).

Se le carceri sono oggi più affollate, la "colpa" non è quindi certo della legge del 2006. Piuttosto, una ragionevole spiegazione del fenomeno di esponenziale aumento degli ingressi in carcere, cui da qualche tempo si assiste, va ricercata in altri coevi interventi normativi che hanno irrigidito il sistema sanzionatorio: basti pensare, tra tutti, agli interventi in tema di recidiva introdotti con la legge 5 dicembre 2005 n. 251 (la cosiddetta *ex Cirielli*), e i vari interventi che, nel tempo, hanno ampliato le ipotesi di divieto di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva (cfr. articolo 656, comma 9, c.p.p.). Di particolare rilievo, in particolare, il divieto della sospensione dell'esecuzione nei confronti del condannato al quale sia stata "applicata" la recidiva reiterata prevista dall'articolo 99, comma 4, c.p. (articolo 656, comma 9, lettera *c*), c.p.p.): è situazione potenzialmente di interesse nei confronti di soggetti tossicodipendenti condannati per fatti di droga, in ragione della frequenza delle ricadute nel delitto proprio determinate dall'esigenza di procacciarsi la droga per il proprio fabbisogno personale¹⁹.

¹⁹ È pur vero, comunque, che, al rigore della disciplina introdotta con la legge *ex Cirielli*, ha parzialmente posto rimedio l'interpretazione correttiva della giurisprudenza (per tutte, cfr. Cassazione, Sezione VI, 17 aprile 2009, Proc. gen. App. Roma in proc. Panetta, *inedita*; nonché, in precedenza, Cassazione, Sezione IV, 2 luglio 2007, PG in proc. Farris, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 37, p. 93), che, con l'avallo della Corte costituzionale (sentenza 14 giugno 2007 n. 192), è ormai consolidata a favore di un'interpretazione "secondo Costituzione" del combinato disposto degli articoli 69, comma 4, c.p., e 99, comma 4, c.p., con l'affermazione secondo cui i limiti al giudizio di bilanciamento tra le circostanze eterogenee posto dalla prima disposizione, in caso di contestazione della recidiva reiterata, trovano applicazione non automaticamente, in forza di una ritenuta obbligatorietà della recidiva reiterata, ma solo nel caso in cui il giudice abbia in concreto ritenuto "sussistente" la recidiva, da considerare quindi come facoltativa. Secondo tale orientamento, in sostanza, la recidiva reiterata deve ritenersi tuttora facoltativa, dovendosi escludere che le modifiche introdotte dalla legge n. 251 del

A ciò aggiungasi una ulteriore, importante considerazione che riguarda l'esercizio del potere di arresto in flagranza. L'articolo 380, comma 2, lettera *h*), c.p.p. prevede l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza per il reato di cui all'articolo 73 del d.p.r. n. 309/90, eccettuando però l'ipotesi in cui ricorra il fatto di lieve entità di cui al comma 5 dello stesso articolo 73. In tale ultima ipotesi l'arresto è previsto come facoltativo, laddove, pur in presenza di un fatto lieve, lo consigli la personalità (ossia la pericolosità) del trasgressore. Ebbene, l'esperienza dimostra che da parte della polizia giudiziaria, prima, e della magistratura, poi, non vi è sempre adeguata attenzione alle rigorose condizioni (la pericolosità del soggetto) in cui è consentito l'arresto pur in presenza di fatti oggettivamente modesti, laddove sarebbe più corretto procedere alla denuncia a piede libero. È un problema non della legge, ma di approccio metodologico e culturale degli operatori: se questo approccio fosse diverso e più attento al dato normativo avremmo sicuramente un minor numero di ingressi in carcere per fatti modesti.

22. La tossicodipendenza e il carcere

L'approccio al tema degli effetti della legislazione sugli stupefacenti sul carcere deve però avere un respiro più ampio.

È vero che la legge Fini-Giovanardi non può essere accusata di portare il tossicodipendente in quanto tale in carcere, perché consente di sanzionare solo le condotte qualificate dalla prova della destinazione al mercato.

2005 abbiano voluto ripristinare il regime di obbligatorietà della recidiva preesistente alla riforma di cui alla legge 7 giugno 1974 n. 220. Questa interpretazione, in sostanza, determina che, quando il giudice non abbia inteso "applicare" la recidiva reiterata, non solo non troverà applicazione il divieto di prevalenza delle attenuanti, ma non opererà neppure il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'articolo 656, comma 9, lettera *c*), c.p.p. Va però osservato che l'interpretazione correttiva non risolve *ab imis* il problema di un *surplus* di ingressi in carcere di tossicodipendenti nei cui confronti, in concreto, sia stata contestata e applicata la recidiva reiterata. Sarebbe allora opportuno un intervento normativo correttivo che, impregiudicata la scelta di fondo della legge ex Cirielli, guidi la discrezionalità applicativa del giudice in sede di valutazione sull'applicabilità o no della recidiva imponendo che questi debba tenere conto [motivando in un senso o nell'altro] della condizione di tossicodipendenza del reo e della concreta intenzione di sottoporsi a programma di recupero, trattandosi di circostanze potenzialmente rilevanti per l'apprezzamento della reale pericolosità del soggetto. In tal modo, la condizione di tossicodipendenza e l'intenzione di sottoporsi al recupero potrebbero giocare un ruolo positivo, evitando l'effetto di trasferire nel e sul carcere situazioni soggettive difficilmente gestibili nella prospettiva dell'effettiva riabilitazione.

È altrettanto vero che, nella legge, vi è un' adeguata attenzione per il recupero del tossicodipendente, quale è attestata, tra l'altro, dalla disciplina delle misure alternative, che offrono spazi importanti per il recupero e la riabilitazione.

Si tratta di uno strumentario che risponde in modo adeguato ad un'esigenza comunemente avvertita secondo cui la risposta alla tossicodipendenza e, più in generale, ai reati generati dalla condizione di tossicodipendenza non è né può essere il carcere, tanto più in un momento quale l'attuale caratterizzato da un sovraffollamento che è oggettivamente impeditivo di qualsivoglia ragionevole sforzo nella direzione del recupero e della riabilitazione.

La legge è quindi "buona", e pur tuttavia le carceri sono sovraffollate e soprattutto lo sono di tossicodipendenti, spesso chiamati a rispondere di reati contro il patrimonio o di condotte di "spaccio" di sostanze stupefacenti, gli uni e le altre "motivati" dall'esigenza di procurarsi la droga per soddisfare il proprio fabbisogno quotidiano.

In questa prospettiva, ci si deve imporre uno sforzo solutorio eccezionale, che non può risolversi solo nella costruzione di nuove carceri, magari "a custodia attenuata", perché il problema della tossicodipendenza non può essere affrontato nel carcere e lasciato agli sforzi di buona volontà degli operatori penitenziari. Si impone un intervento del legislatore, espressamente mirato alla posizione del tossicodipendente che intenda intraprendere la strada del recupero. Non sono richieste impegnative rivoluzioni normative [che, nel caso, susciterebbero polemiche e critiche ideologicamente preconcelte]. Basterebbero pochi interventi mirati. Si pensi, per esempio, alla "normativizzazione" dell'esperienza "DAP Prima", che, in un passato recente, ha consentito, laddove sperimentalmente applicata grazie all'impulso del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e la disponibilità della magistratura, di "intercettare" efficacemente per tempo, già al momento della convalida dell'arresto, i soggetti disponibili ad accedere ad un programma di recupero per evitare l'ingresso in carcere [attraverso una meditata e consapevole applicazione dello strumentario apprestato dall'articolo 89 del d.p.r. n. 309 del 1990]. Si pensi, sempre esemplificando, alla possibilità di estendere la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva *ex* articolo 90 del d.p.r. n. 309 del 1990 ai casi in cui il programma di recupero già iniziato sia ancora in corso o quando addirittura il soggetto abbia solo manifestata la [seria e documentata] intenzione di sottoporvisi, non limitandone così l'ambito di operatività al solo caso del programma già conclusosi con esito positivo, secondo l'attuale,

troppo rigida previsione normativa. Si tratterebbe, in effetti, di un intervento ampliativo che eviterebbe *tout court* l'ingresso in carcere del tossicodipendente, favorendo in misura massima le esigenze dell'auspicabile riabilitazione. Per evitare abusi e, comunque, una decisione più garantita, si potrebbe prevedere che non sia il pubblico ministero a provvedere in via autonoma alla sospensione, onerando della decisione provvisoria, in attesa di quella definitiva del tribunale di sorveglianza, il giudice dell'esecuzione. Si pensi, infine, alla possibilità di eliminare il divieto di sospensione per il recidivo reiterato (articolo 656, comma 9, lettera c), c.p.p.), se si dimostri che la recidiva è relativa a reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza e risulti l'intenzione del reo di sottoporsi a recupero ovvero, *a fortiori*, il già avvenuto recupero. Anche tale modifica, chiaramente deflattiva e efficacemente indirizzata a favorire la riabilitazione in ambiente extracarcerario, potrebbe prevedere la competenza a provvedere in via d'urgenza del giudice dell'esecuzione, così come si è patrocinato a proposito dell'auspicato intervento sull'articolo 90 del d.p.r. n. 309 del 1990.

Non sono interventi sconvolgenti, ma risulterebbero di empirica utilità per "deflazionare" il carcere attraverso una selezione mirata dei soggetti interessati: in tal modo, la deflazione risponderebbe anche all'esigenza superiore di favorire il recupero e la riabilitazione, evitando, nel contempo, di trasferire [di fatto, "scaricare"] nel carcere una problematica che appare non conferente rispetto ai compiti di recupero propri della sanzione penale quali possono essere ordinariamente assolti in ambito penitenziario.

LA PERCEZIONE DELLE PROBLEMATICHE LAVORATIVE NEL PERSONALE DI POLIZIA PENITENZIARIA

SOFIA MILAZZO - ANNA RIZZO*

Ricerca - intervento presso la Casa Circondariale Cavadonna di Siracusa

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Analisi del contesto di appartenenza - 3. La Ricerca; 3.1 Indagine conoscitiva; 3.2 Fase d'intervento - 4. Analisi del campione - 5. Elaborazione dei risultati; 5.1 L'MBI: EE, DP, RP; 5.2 Il questionario di soddisfazione lavorativa - 6. Considerazioni sui risultati - 7. Lo sportello di ascolto - 8. Conclusioni - Appendice.

1. Premessa

È luogo comune pensare che lo stress lavorativo sia appannaggio esclusivo delle persone fragili e indifese. Recenti ricerche¹ invece hanno dimostrato che il fenomeno colpisce inevitabilmente anche quelle categorie di lavoratori che almeno nell'immaginario collettivo ne sarebbero esenti. Tra queste categorie rientra certamente quella della Polizia Penitenziaria che, pur non appartenendo alle tradizionali *helping professions*, è caratterizzata dall'avere un rapporto particolare e continuativo con un'utenza quale quella carceraria che, a lungo termine, può dar luogo alla cosiddetta sindrome di *burnout*.

Sebbene tutt'oggi non esista una definizione univoca del *burnout* si potrebbe definire lo stesso come quella sindrome complessa a componente prevalentemente psichica con risvolti anche cognitivo - comportamentali che si instaura come reazione ad una condizione di stress lavorativo prolungato: gli effetti del *burnout* compromettono negativamente sia la salute che la produttività stessa dell'operatore,

* Psicologa e Pedagogista dell'Associazione Socio-psico.pedagogica "Demetra Onlus" di Augusta - Siracusa.

¹ F. DI MARIA - S. DI NUOVO - G. LAVANCO, *Stress e aggressività. Studi sul burnout in Sicilia*, Milano Franco Angeli 2001.

con conseguenti ricadute sfavorevoli sull'intera organizzazione lavorativa e sugli obiettivi della stessa.

Da un'attenta analisi della letteratura si evince che, mentre sono state effettuate numerose ricerche scientifiche aventi in esame il rischio di *burnout* nelle tradizionali professioni d'aiuto, quelle riguardanti gli operatori di Polizia Penitenziaria sono ancora molto limitate, nonostante negli ultimi anni si registri un incremento di ricerca in tal senso, contestuale all'implemento degli indicatori sociali che indicano una correlazione importante tra il sovraffollamento nelle carceri e l'aumento di suicidi².

La Polizia Penitenziaria è al servizio del Paese, perché opera per la difesa della legalità e per la sicurezza dei cittadini. È un Corpo di Polizia ad ordinamento civile, istituito con legge 15 Dicembre 1990 n. 395, posto alle dipendenze del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria nell'ambito del Ministero della Giustizia. La Riforma del 1990 ha affidato alla Polizia Penitenziaria, oltre ai tradizionali compiti di garantire la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, anche la partecipazione al trattamento rieducativo. Infatti, oltre alla custodia e alla sorveglianza dei detenuti e degli internati, il personale di Polizia Penitenziaria contribuisce alla realizzazione delle attività rieducative rivolte alla popolazione in regime di detenzione. È chiaro che per svolgere in maniera ottimale tale compito, l'agente penitenziario, al pari delle altre figure professionali d'aiuto (educatori, assistenti sociali, esperti in scienze psicologiche e criminologiche), deve trovarsi in uno stato emotivo e lavorativo, fisico e psicologico, di benessere. Appare evidente che vivere, seppur indirettamente, situazioni di angoscia, dolore, violenza, distruzione, morte, qualunque sia la preparazione professionale, l'età e l'esperienza sul campo dell'operatore, dà inevitabilmente origine a profonde e importanti reazioni sul piano emotivo che possono portare, in casi estremi, a fenomeni di *burnout*.

Quando tale sindrome raggiunge una soglia di "intollerabilità", l'unica difesa attuabile dal lavoratore, per salvare la propria integrità psicofisica, diviene quella di abbandonare in maniera consapevole il proprio luogo di lavoro per cercare una nuova occupazione. Concretamente però l'abbandono del posto di lavoro nella realtà italiana odierna diviene una scelta non effettuabile, poiché esistono

²Secondo l'Osservatorio Permanente sulle morti in carcere, la frequenza dei suicidi arriva a triplicare nelle condizioni di maggiore affollamento. Il report relativo al 2008 degli eventi critici, riporta 77 casi di autolesionismo all'interno del carcere di Cavadonna tra detenuti italiani e stranieri.

forti condizionamenti legati alla crisi socio-economica e all'alto tasso di disoccupazione.

Riteniamo, infine, sia importante fare alcune considerazioni su determinate caratteristiche che riguardano nello specifico il campione di riferimento:

1) nell'ambito dei Corpi di Polizia, in genere, può risultare difficoltoso esprimere sentimenti legati alla paura, alla tristezza, all'impotenza poiché non rispecchiano l'immagine temeraria associata al ruolo ricoperto;

2) gli appartenenti al Corpo di Polizia Penitenziaria sentono di appartenere ad un gruppo fortemente connotato da norme, precisi doveri, procedure e regolamenti che spesso vengono vissuti come un limite alla libera e piena espressione del proprio "io";

3) per ciò che concerne l'ambito professionale, si evidenzia la difficoltà da parte del personale di poter esternare disagi psicologici, seppur momentanei, nel timore di incorrere in giudizi negativi in grado di compromettere la propria carriera professionale;

4) per il personale penitenziario spesso, anche i sostegni emotivi, come la famiglia o le relazioni amicali vengono svalutati e non riconosciuti nella valenza di conforto e sostegno. Il disagio sperimentato in determinate occasioni non viene condiviso all'interno del proprio nucleo familiare e/o amicale per paura di venir meno alle aspettative che, nell'immaginario collettivo, vengono riposte nei confronti del soggetto come persona che "nulla teme".

2. Analisi del contesto di appartenenza

L'Istituto Penitenziario maschile di Cavadonna si trova in una zona periferica di Siracusa - città situata nella punta meridionale della Sicilia (Italia) - una zona nettamente isolata dal contesto urbano. È un istituto nuovo, costruito nel 1997, con grandi spazi esterni di verde.

La struttura, pur avendo un'area dedicata ad un reparto femminile, non ne prevede l'utilizzo a causa della mancanza di personale di Polizia Penitenziaria femminile. È suddivisa in 4 blocchi: Media Sicurezza, Alta Sicurezza, Protetti e Isolamento. L'istituto si presenta in ottimo stato strutturale e organizzativo, le stanze sono ben organizzate dotate di cucina e vano bagno; le sezioni sono separate da lunghi corridoi molto luminosi resi gradevoli da vetrate dipinte dagli stessi detenuti sulla parte superiore delle

inferriate³.

I dati aggiornati al 18 febbraio 2010 (fonte DAP, elaborazione Pianeta Carcere) evidenziano una presenza di 554 detenuti (dove la presenza di stranieri è di 123) a fronte di una capienza regolamentare di 309 detenuti, (con un sovraffollamento del 179%). In merito al personale di Polizia Penitenziaria si riferisce una presenza effettiva di 253 elementi nonostante il numero di organico previsto sia di 350 unità. Analizzando i dati a livello regionale, emerge che in Sicilia, il personale presente è di 4.480 unità (personale previsto 4.920) a fronte di una presenza di detenuti di 7.665 (capienza regolamentare 5.072). Il rapporto ottimale dovrebbe essere di 1 a 1, nella realtà è di 1 a 2. Analoga situazione si registra a livello nazionale dove il personale presente è di 35.287 unità (personale previsto 41.548) a fronte di una presenza di detenuti di 65.067 (capienza regolamentare 44.055)⁴. Lo stesso rapporto di un poliziotto ogni due detenuti caratterizza sotto il profilo effettivo anche la Casa Circondariale di Cavadonna. Tuttavia l'esperienza diretta ha permesso di conoscere una realtà lavorativa ancora più difficile, laddove per esigenze amministrative, logistiche o assenze di varia natura (licenze, permessi, malattie), il numero effettivo di poliziotti penitenziari il cui ruolo prevede un contatto diretto con i detenuti scende drasticamente, generando un rapporto agenti/detenuti ben diverso rispetto a quello rilevato dalle fonti statistiche.

3. La ricerca

L'idea di condurre una ricerca sulle condizioni lavorative della Polizia Penitenziaria è nata con l'obiettivo di analizzare una realtà professionale spesso dimenticata che, diversamente, dovrebbe essere monitorata con attenzione e costanza, considerando gli importanti risvolti che può avere su tutta la comunità penitenziaria, poiché un lavoratore che vive positivamente il proprio ambiente lavorativo è in grado di rispondere adeguatamente alle richieste poste dall'utenza, portando a termine gli obiettivi di un progetto trattamentale.

In maniera più dettagliata, la ricerca dal titolo *"La percezione delle problematiche lavorative nel personale di Polizia Penitenziaria"* ha avuto come obiettivi principali quelli di conoscere le condizioni

³ <http://www.associazioneantigone.it/osservatorio/rapportoonline/sicilia/siracusa.htm>

⁴ www.pianetacarcere.it

lavorative del Corpo di Polizia Penitenziaria, di misurare il grado di *burnout* presente nel personale del penitenziario, di favorire la veicolazione, il contenimento e l'attenuazione di tensioni personali, agevolare la comunicazione a più livelli e, infine, individuare percorsi e strumenti per superare le difficoltà lavorative.

Gli scopi della ricerca sono stati realizzati mediante due distinte fasi:

1. Indagine conoscitiva sulle condizioni lavorative della Polizia Penitenziaria;
2. Interventi per la promozione e il sostegno del benessere lavorativo.

3.1 Indagine conoscitiva

Nella prima fase è stata condotta una ricerca volta a indagare le condizioni lavorative e a rilevare l'eventuale presenza del fenomeno del *burnout* presso gli operatori di Polizia Penitenziaria.

L'ipotesi di partenza di questa indagine conoscitiva è stata che:

a) svariati fattori - trattamento dei detenuti, relazione con subordinati, pari grado e superiori, attività di coordinamento e adempimenti istituzionali, retribuzione economica - incidono sulla soddisfazione lavorativa del personale di Polizia Penitenziaria generando pericolose situazioni stressogene;

b) un altro fattore di stress è rappresentato dalla situazione presente attualmente all'interno delle carceri italiane, dove si evidenzia un livello di elevato sovraffollamento⁵, che ricopre le prime posizioni in Europa, e allo stesso tempo una forte carenza di personale.

La ricerca conoscitiva proposta dall'Associazione Demetra Onlus è stata realizzata nel periodo compreso tra novembre e dicembre 2009 su un campione volontario di Poliziotti Penitenziari in servizio presso la Casa Circondariale "Cavadonna" di Siracusa.

Dal punto di vista metodologico, ci si è avvalsi di un questionario composto da 3 sezioni:

- la scala di valutazione del *burnout* (MBI);
- una scala di soddisfazione lavorativa;
- una scheda socio-anagrafica, per la raccolta di dati inerenti il target.

⁵ Sul tema, più volte, la Corte di Strasburgo è intervenuta per richiamare lo Stato Italiano, sul pieno rispetto della Convenzione dei Diritti dell'Uomo (si veda il caso - pilota Sulejmanovic c. Italia (n° 22635/03))

Per la misurazione della sindrome del *burnout*, si è utilizzata la versione italiana del Maslach Burnout Inventory, curata da Sirigatti e Stefanile⁶, costituita da 22 item, apportando alla stessa una lieve modifica: si è, infatti, preferito, per una maggiore chiarezza, sostituire il termine “utenti” con “detenuti”, categoria di soggetti verso i quali la Polizia Penitenziaria rivolge la propria attività.

Per la misurazione della soddisfazione lavorativa è stata adoperata, riadattandola, una scala di valutazione già utilizzata dall'Università degli Studi di Catania per una ricerca sul benessere lavorativo all'interno della zona industriale della provincia di Siracusa⁷. La versione, riadattata dalle stesse operatrici dell'associazione Demetra Onlus, consta di 27 item.

La parte finale del questionario è stata destinata alla raccolta di meri dati anagrafici/lavorativi (età, titolo di studio, stato civile, anzianità complessiva di lavoro, reparto/nucleo, mansione ricoperta) al fine di conoscere alcune caratteristiche del gruppo coinvolto, valutando le correlazioni tra queste e i risultati del questionario.

Nel complesso gli intervistati hanno mostrato una iniziale forte diffidenza nei confronti dell'iniziativa, ritenendo erroneamente che la stessa rientrasse in un'azione “ispettiva” del Ministero della Giustizia: tale sentimento ha lasciato posto invece alla disponibilità quando le operatrici Demetra hanno spiegato dettagliatamente il proprio ruolo e le finalità del progetto di ricerca.

Una difficoltà riscontrata nel corso della somministrazione dei questionari è stata l'impossibilità di disporre di tutto il campione coinvolto in ogni servizio, difficoltà superata concordando più incontri sul posto, ciò al fine di non dover lasciare copie del questionario in consegna al personale che avrebbe dovuto, a sua volta, fornire le istruzioni e farli compilare; in tal modo, troppe variabili sarebbero sfuggite al controllo degli esaminatori, con il rischio di ottenere risultati inattendibili.

3.2 Fase d'intervento

Le risorse umane costituiscono il fattore centrale per il

⁶S. SIRIGATTI - C. STEFANILE, *The Maslach Burnout Inventory, Adattamento e taratura per l'Italia*, Firenze, Organizzazioni Speciali, 1993

⁷F. GIARDINA - R. BARRESI - F. CALTAGIRONE - E. FAMULARI - S. MILAZZO - R. RUSSO - B. ZAMMITTI, *The deindustrialization process of Southern East area of Sicily (Siracusa – Italy): a problem that will become a resource for working well being*, Convegno di Psicologia del lavoro, Stoccolma 2007

buon funzionamento dei meccanismi lavorativi all'interno di un'organizzazione. Star bene sul posto di lavoro, ridurre e prevenire le situazioni conflittuali, valorizzare le capacità e le abilità del personale significa ottimizzare la qualità del servizio erogato. Con queste finalità è stato pensato e, successivamente realizzato a partire da gennaio 2010 (tuttora in corso), lo sportello di ascolto con cadenza settimanale della durata di tre ore, destinato al personale della Polizia Penitenziaria in servizio presso l'istituto.

Il servizio rappresenta un importante momento di cambiamento e di promozione della coscienza di sé: le operatrici, affiancando il personale, ove sia possibile, nei momenti di trasformazione del proprio vissuto, forniscono loro un sostegno, informazioni e valido supporto.

La metodologia utilizzata è quella del colloquio nell'ambito della cosiddetta relazione d'aiuto.

L'espressione "relazione d'aiuto" è un modo per indicare un intervento di sostegno allo sviluppo del sé, alla comprensione delle proprie motivazioni e all'identificazione dei propri valori, così che la persona possa individuare e sviluppare il proprio benessere psichico. Scegliendo tale percorso si promuove una scelta di tipo non direttivo, affinché la persona possa riappropriarsi delle proprie risorse interne, non plasmandosi all'ambiente che lo circonda ma effettuando attivamente un processo di cambiamento.

Il *counseling* può risultare una strategia efficace nell'ambito di una richiesta d'aiuto e viene strutturato sulla base della situazione in atto. L'intervento di *counseling* ha il fine di favorire nella persona la consapevolezza della necessità di un cambiamento e l'identificazione delle azioni possibili per superare il problema. L'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità) nel 1987 ha individuato una serie di competenze ed abilità capaci di stimolare gli individui al fine di affrontare in modo efficace determinati cambiamenti all'interno della propria esistenza. Le *life skills*, infatti, sono l'insieme di abilità personali e relazionali che servono per governare i rapporti con il resto del mondo e per fronteggiare positivamente la vita quotidiana. La mancanza delle stesse, sul piano socio – emotivo, in un individuo può causare il verificarsi di comportamenti negativi e a rischio come risposta allo stress⁸.

⁸ B. ZANI - P. SELLERI - D. DAVID, *La comunicazione. Modelli teorici e contesti sociali*, Roma, Carocci Editore, 2002

4. Analisi del campione

Nella prima fase dello studio il campione è stato analizzato prestando attenzione alla scheda socio-anagrafica. Per comodità di analisi le risposte relative ad alcune variabili sono state raggruppate in classi:

- età: 25-35; 36-40; 41-45; oltre 45;
- anzianità complessiva di lavoro: 0-10; 11-15; 16-20; 21-25 oltre 25.

Le tabelle e i grafici relativi alle caratteristiche del campione e ai risultati emersi sono riportati in appendice (tavv. 1 – 15).

Nella ricerca sono stati coinvolti complessivamente n. 178 Poliziotti Penitenziari.

La maggior parte del campione lavora nel Reparto (70%), mentre il 21% presta servizio per il Nucleo Traduzioni e Piantonamenti (d'ora in poi verrà indicato semplicemente come Nucleo); il 9%, infine, non dichiara il servizio di appartenenza (vedi tav. 1).

Il campione risulta di età compresa tra i 28 e i 52 anni; la fascia di età prevalente è quella che va dai 36 ai 40 (33,71%), seguita dalla fascia 41-45 (30,34%) (vedi tav. 2).

Possiamo poi osservare che la maggior parte del campione (87,08%) ha uno stato civile "altro" rispetto a chi è libero (2,81%). Il 10,11% preferisce non dichiarare il proprio stato civile.

Per quanto riguarda il titolo di studio quasi metà del campione (43,26%) ha conseguito il diploma di scuola superiore, e un'altra trentasei per cento (42,7%) ha conseguito la licenza media. Solo l'1,12% del campione ha raggiunto la laurea (vedi tav. 3).

Per ciò che concerne l'anzianità complessiva di lavoro, la percentuale più elevata (44,94%) si registra tra coloro che hanno alle spalle tra i 16 e i 20 anni di servizio (vedi tav. 4).

5. Elaborazione dei risultati

I risultati sono stati elaborati attraverso l'analisi delle due scale componenti il questionario: ovvero l'MBI e la Scala di Soddisfazione Lavorativa.

5.1 L'MBI: EE, DP, RP

Il termine *burnout* è stato tradotto in italiano con espressioni del tipo "bruciato", "esaurito", "scoppiato", "cortocircuitato".

Psicologicamente rappresenta il tipo di risposta a una situazione avvertita come intollerabile, in quanto l'operatore percepisce una distanza incolmabile tra quantità delle richieste rivoltegli dagli utenti e risorse disponibili (individuali e organizzative) per rispondere positivamente a tali richieste. Ne deriva un senso di impotenza acquisita, dovuta alla convinzione di non poter fare nulla per modificare la situazione. Ciò porta a un esaurimento di energie che può manifestarsi con dei sintomi fisici, quali fatica, frequenti mal di testa, disturbi gastrointestinali, insonnia, cambiamenti nelle abitudini alimentari, uso di farmaci. A livello psicologico, i segnali sono costituiti da senso di colpa, negativismo, alterazioni dell'umore, scarsa fiducia in sé, irritabilità, scarsa empatia e capacità di ascolto. Seguono quindi delle reazioni comportamentali sul luogo di lavoro molto rivelatrici del disagio dell'operatore: assenze o ritardi frequenti, chiusura difensiva al dialogo, scarsa creatività, ricorso a procedure standardizzate, spersonalizzazione nei rapporti⁹.

Maslach e Jackson¹⁰ definiscono il *burnout* come una sindrome caratterizzata da tre dimensioni tra loro indipendenti:

a) Esaurimento Emotivo, cioè lo svuotamento delle risorse emotive, personali e la sensazione di essere inaridito e di non aver più niente da offrire a livello psicologico;

b) Depersonalizzazione, espressa in atteggiamenti negativi di distacco, cinismo, freddezza e ostilità nei confronti degli utenti del proprio servizio;

c) Ridotta Realizzazione Personale, cioè la percezione della propria inadeguatezza e incompetenza nel lavoro, la caduta dell'autostima e l'attenuazione del desiderio di successo.

Questa definizione ha assunto una posizione di rilievo perché operazionalizzata dalla costruzione di uno specifico strumento, il Maslach Burn-out Inventory (MBI), testato e adattato anche in versione italiana¹¹.

Il MBI è composto da 22 item che misurano le tre dimensioni del *burnout* individuate da Maslach e Jackson: l'esaurimento emotivo, la depersonalizzazione e la mancanza di realizzazione personale. Ogni aspetto è misurato da un'apposita sottoscala. La frequenza

⁹ B. ZANI - A. PALMONARI (a cura di), *Manuale di Psicologia di Comunità*, Bologna, Ed. Il Mulino, 1996.

¹⁰ C. MASLACH - S. JACKSON *Burnout in the Health Professions: A Social Psychological Analysis*, in G. SANDERS e J. SULLS (a cura di), *Social Psychology of Health and Illness*, New York, Erlbaum, 1982.

¹¹ S. SIRIGATTI - C. STEFANILE, *op. cit.*

con cui il soggetto prova le reazioni relative a ciascuna sottoscala è saggiata usando una modalità di risposta a 6 punti, definiti da *mai a ogni giorno*. Il *burnout* non è da considerare una variabile dicotomica, che può essere presente o assente, ma una variabile continua con un grado di sentimenti provati basso, moderato, alto¹².

Nella nostra ricerca le tre componenti base del *burnout* sono state analizzate dapprima considerando il campione nella sua complessità, successivamente stabilendo delle correlazioni con alcune variabili socio-anagrafiche ovvero con l'età, il titolo di studio, l'anzianità complessiva di lavoro e la suddivisione reparto/nucleo (tavv. 5-9). Con tale modalità è stato possibile osservare in che modo la diversa condizione personale e lavorativa si riflette in un diverso livello di *burnout*.

I punteggi dell' MBI sono stati calcolati secondo griglie di correzione standard al fine di distribuire i risultati nelle tre fasce di rischio (basso – medio – alto).

- **Esaurimento emotivo (EE)**

Complessivamente i soggetti analizzati sembrano essere schiacciati dal consistente peso emotivo dell'attività svolta. Dall'analisi del livello di esaurimento emotivo dimostrato dal campione, infatti, risulta che ben nel 46,07% dei casi raggiunge livelli elevati, e nel 14,04% rientra nelle classi di valore medio. Solo il 23,6% dei soggetti riesce a gestire emotivamente bene il peso del lavoro. Il 12,36%, invece, non risponde al test (*missing data*) e il rimanente 3,93% ha prodotto un protocollo non valido (vedi tav. 5).

Dal confronto tra l'età degli intervistati e il loro livello di EE, ciò che si nota è che oltre la metà dei soggetti di età compresa tra i 41 e i 45 anni (51,85%) presenta livelli elevati di EE, mentre le persone più giovani (25-35) sono quelle per cui prevalgono bassi livelli di EE (vedi tav. 6).

Spostando il campo di osservazione sulla relazione esistente tra il titolo di studio degli intervistati e il valore del fattore EE, si evidenzia un rapporto non significativo fra le due variabili. Alti livelli di esaurimento emotivo si registrano, infatti, per circa il 50% di coloro che hanno conseguito la licenza elementare, ma anche dei soggetti che hanno conseguito la licenza media e la laurea; valori leggermente più bassi si registrano in coloro che hanno un diploma (40,26%) e ancora più bassi in coloro che hanno frequentato un corso professionale (33,33%) (vedi tav. 7).

¹² S. SIRIGATTI - C. STEFANILE, *op. cit.*

Spostando il focus dell'analisi sulla suddivisione Reparto/Nucleo si evince che il 49,6% del reparto contro il 29,73% del nucleo presenta livelli molto elevati di esaurimento emotivo: da qui si potrebbe dedurre che chi lavora in Reparto abbia, nella propria attività, un maggior carico emotivo da sopportare cui, spesso, non riesce a far fronte (vedi tav. 8).

Per quanto riguarda la correlazione con l'anzianità di servizio, si evince che livelli elevati di EE sono presenti in tutte le fasce di età di servizio (vedi tav. 9).

- ***Depersonalizzazione (DP)***

Se nel caso dell'esaurimento emotivo, il campione analizzato rientra nel 46,07% dei casi nella classe più elevata, la percentuale sale ancora in un'altra delle variabili fondamentali nella determinazione del livello di *burnout* di un soggetto: la depersonalizzazione (DP). Infatti, nel campione complessivo, la percentuale dei soggetti che dimostra di avere un elevato livello di DP è del 56,18%. Solo il 16,9% del campione si mantiene su bassi livelli di depersonalizzazione (vedi tav. 5).

Per quanto riguarda la correlazione tra età e DP, si osserva che i livelli più elevati si registrano tra le persone più giovani, di età compresa tra i 25 e i 35 anni (63,64%), seguiti da coloro che hanno età 41-45 anni (61,11%); le persone con oltre 45 anni sono quelle che hanno una più bassa DP (38,24%), pur rimanendo una percentuale comunque elevata (vedi tav. 6).

Come nel caso dell'EE, anche qui non si evidenzia una relazione significativa tra il titolo di studio degli intervistati e il valore del fattore DP: la percentuale si attesta sul 50% in tutti i casi, con un'elevazione fino al 66,67% solo nel caso di coloro che hanno frequentato un corso professionale (vedi tav. 7).

Per quanto riguarda la suddivisione tra Reparto e Nucleo, alti livelli di DP sono leggermente maggiori nel primo caso, con una percentuale del 57,06% contro il 51,35% del Nucleo (vedi tav. 8).

Una percentuale di depersonalizzazione importante si riscontra in coloro che hanno un'anzianità di servizio compresa tra 11 e 15 anni (72%); viceversa, tale percentuale scende al 33,33% in coloro che lavorano da meno di 10 anni (vedi tav. 9).

- ***La realizzazione personale (RP)***

L'ultimo dei tre elementi considerati di fondamentale importanza nella valutazione del *burnout* è il grado di realizzazione personale (RP). Relativamente a tale variabile, si osserva che solo il 21,35% degli intervistati dichiara di essere realizzato nel proprio

lavoro, contro un 42,13% che è, invece, insoddisfatto. Il 20,22% si attesta su valori medi di realizzazione personale, il 12,96% non risponde e il 3,93% produce un protocollo non valido (vedi tav. 5).

Per quanto concerne la correlazione tra RP ed età soggetti emerge che i valori di bassa RP diminuiscono con l'aumentare dell'età, passando dal 54,55% nei soggetti di età 25-35 al 29,41% nei soggetti con oltre 45 anni; ciò significa che i lavoratori più anziani sono coloro che hanno una maggiore soddisfazione lavorativa (vedi tav. 6).

In relazione al titolo di studio dei componenti il campione, emerge che i più bassi livelli di realizzazione personale si registrano in coloro che hanno un corso professionale (66,67%), seguiti da coloro che hanno la licenza elementare e la laurea (50% in entrambe le categorie). Infine, hanno una bassa RP il 44,74% di coloro che hanno la licenza media e il 41,56% di coloro che hanno un diploma (vedi tav. 7).

La realizzazione personale non risulta essere particolarmente influenzata dal fatto di lavorare in Reparto o nel Nucleo, mantenendosi su bassi livelli in ambedue i gruppi (44% reparto; 45,95 nucleo) (vedi tav. 8).

Un dato significativo è che la RP risulta direttamente proporzionale agli anni di servizio: bassi livelli di RP sono presenti nelle fasce comprese tra 0 e 20 (circa il 50%), a fronte di un 33-35% in coloro che lavorano da oltre 20 anni (vedi tav. 9).

5.2 Il Questionario di Soddisfazione Lavorativa

Agli inizi del 1900 l'approccio degli studi sulla soddisfazione era influenzato dalla teoria dell'organizzazione scientifica del lavoro di Frederick W. Taylor (1916), secondo il quale la motivazione dei lavoratori deriverebbe dalla retribuzione e esisterebbe una relazione tra soddisfazione al lavoro e produttività. Da successive ricerche condotte dagli psicologi negli anni '30 emerse piuttosto che la maggior parte dei lavoratori aveva delle reazioni miste nei riguardi della propria situazione lavorativa e che esisteva un importante aspetto del lavoro che era più correlato con le condizioni sociali che con quelle economiche, contrariamente a quanto sostenuto fino ad allora da Taylor e da altri contemporanei. Il riconoscimento sociale al lavoro sembrava essere per la maggior parte dei lavoratori la fonte della soddisfazione¹³.

¹³ <http://www.psicolab.net/2005/storia-della-ricerca-sulla-soddisfazione-lavorativa/>

Dagli anni '30 ad oggi si sono succedute numerosissime ricerche sul tema e vari autori hanno dato diverse definizioni della soddisfazione lavorativa. Ad esempio, secondo Avallone¹⁴, la soddisfazione è un sentimento positivo che può derivare dalla percezione che l'attività svolta consente di soddisfare importanti valori personali connessi al lavoro. Per Cortese¹⁵, invece, la soddisfazione lavorativa si riferisce a come si percepisce il proprio lavoro, indica l'atteggiamento di piacere/dispiacere che si prova nei confronti del proprio lavoro o particolari aspetti di esso.

Sangiorgi parla di tre componenti della soddisfazione¹⁶:

- 1) *Valori personali connessi al lavoro*: richieste soggettive che trascendono i bisogni più elementari legati alla sopravvivenza e all'autonomia, che un lavoratore cerca di realizzare lungo la sua carriera professionale. Le persone attribuiscono così un significato al lavoro svolto;
- 2) *Importanza*: i lavoratori si differenziano nell'attribuzione di un significato e nella scelta dei valori; tali differenze influiscono sul grado di soddisfazione lavorativa;
- 3) *Percezione*: la soddisfazione lavorativa è il risultato della percezione e della valutazione del soggetto rispetto l'ambiente organizzativo e il contenuto del lavoro.

La soddisfazione individuale è strettamente connessa, secondo Sangiorgi, con le caratteristiche dell'organizzazione: i valori individuali devono confrontarsi con quelli dell'organizzazione e con la probabilità/possibilità di vederli realizzati nel proprio lavoro. Nel caso in cui i valori individuali non trovano coincidenza, un lavoratore potrebbe concretamente trovarsi in una situazione nella quale la vita organizzativa risulta fonte di distrazione, di disagio e di malessere.

Sempre secondo Sangiorgi, il *patrimonio soggettivo* – inteso come l'insieme delle motivazioni, delle aspettative, degli obiettivi, delle esperienze personali e professionali, della vita familiare, delle competenze possedute, ecc. – si confronta con l'organizzazione, ricavandone gratificazione o soddisfazione¹⁷.

¹⁴ F. AVALLONE - A. PAPLOMATAS, *Salute organizzativa. Psicologia del benessere nei contesti lavorativi*, Milano, Raffaello Cortina, 2005.

¹⁵ C. G. CORTESE, *Motivare*, Milano, Raffaello Cortina, 2005.

¹⁶ F. MARINI - M. NONNIS, *Il Mobbing. Dal disagio al benessere lavorativo*, Roma, Carocci, 2006.

¹⁷ F. MARINI - M. NONNIS, *op. cit.*

Quei lavoratori che non sono sostenuti da un buon grado di soddisfazione, finiscono per evitare il lavoro a scapito dell'attività produttiva e della vita dell'organizzazione da un lato, esportando il malessere dal contesto lavorativo ad altri ambienti esterni, dall'altro.

Per valutare il grado di soddisfazione nel personale di Polizia Penitenziaria della Casa Circondariale di Cavadonna, abbiamo riadattato un questionario già utilizzato dall'Università di Catania per misurare il grado di benessere lavorativo nei dipendenti del polo industriale della provincia di Siracusa.

La versione riadattata consta di 27 item che contengono delle affermazioni a cui gli intervistati devono rispondere esprimendo il loro grado di accordo/disaccordo, secondo una scala Likert a 5 punti, definiti da "per niente d'accordo" a "totalmente d'accordo".

La soddisfazione lavorativa è stata valutata attraverso un software costruito *ad hoc* dalle stesse operatrici, dove le risposte alle 27 affermazioni vanno a formare 6 subscale.

Tali subscale misurano:

- l'ambiente di lavoro,
- la soddisfazione nei rapporti con i colleghi,
- la soddisfazione nei rapporti con i superiori,
- la comunicazione,
- la vita extra lavorativa,
- la soddisfazione economica.

La valutazione ha riguardato dapprima il campione nella sua complessità, successivamente i dati sono stati messi in correlazione con il proprio servizio di appartenenza (Reparto / Nucleo).

Le subscale

Dai risultati emersi si evince che, in linea generale, gli operatori penitenziari presentano un'insoddisfazione lavorativa di grado medio-alto. Le aree altamente critiche risultano quelle legate al rapporto con i superiori e alla retribuzione economica: infatti, ben l'80% del campione valuta con connotazione negativa il rapporto con i propri superiori, e il 73% considera inadeguata la propria retribuzione economica rispetto al lavoro svolto. In queste due subscale, le differenze tra coloro che lavorano al Reparto e coloro che appartengono al Nucleo propendono per una valutazione ancora più negativa da parte degli operatori del Reparto (rapporto con i superiori: 81% contro 77%; retribuzione economica : 75% contro il 66%).

Nel valutare il proprio ambiente di lavoro, il campione complessivo divide equamente il suo giudizio tra la polarità positiva e quella negativa, dove un 20% si mantiene neutrale. Ancora una volta, però, le valutazioni più negative provengono dagli operatori che lavorano in Reparto (51% contro 40%).

Dai risultati emersi nella subscala relativa alla soddisfazione nel rapporto con propri colleghi, si evince che non per tutti tale rapporto rappresenta una risorsa: per quasi la metà di loro, anzi, il rapporto ha connotazioni negative e il 20 % lo considera addirittura pessimo. In quest'area, tra l'altro, non si registrano differenze significative tra le risposte date dal Reparto e quelle del Nucleo. I dati a riscontro prevalentemente positivo riguardano la comunicazione: per il 65% del campione, infatti, la divulgazione/condivisione delle informazioni appare sufficientemente adeguata.

Infine si registra che le problematiche del proprio lavoro non sembrano influire eccessivamente sulla propria vita extra-lavorativa, giudicata soddisfacente dal 70% del campione.

6. Considerazioni sui risultati

Attraverso una lettura dei dati emersi dalla ricerca (rapportando i dati della I e della II parte del questionario) è possibile dedurre che i soggetti analizzati avvertono un consistente peso emotivo dovuto all'attività svolta: il 46,07% infatti raggiunge livelli elevati di Esaurimento Emotivo. Attenzionando la suddivisione tra Reparto e Nucleo un dato significativo lo si riscontra nel personale del Reparto che presenta un 49,06% di EE, dato che si presume possa derivare da un contatto più frequente con il detenuto, con le relative difficoltà, a cui va associato un carico emotivo importante. Un'altra variabile fondamentale nella determinazione del livello di *burnout* di un soggetto è la depersonalizzazione. Il campione analizzato presenta il 56,18%, ovvero dimostra un livello alto di DP. Attraverso una correlazione con l'età dei soggetti intervistati si riscontra un dato significativo nelle persone più giovani, di età compresa tra i 25 e i 35 anni (63,64%).

Sul piano della Realizzazione Personale si osserva che solo il 21,53% del campione dichiara di essere realizzato nel proprio lavoro ed in particolare i valori di bassa RP tendono a diminuire con l'aumentare dell'età anagrafica passando dal 54,55% nei soggetti di età compresa tra i 25 e i 35 anni al 29,41% negli intervistati con oltre 45 anni.

Gli ultimi dati evidenziati appaiono rilevanti nella misura in

cui i risultati attesi avrebbero visto un livello di RP più elevato tra i soggetti con minore anzianità di servizio: con l'andare del tempo un soggetto inserito in un'organizzazione pubblica e gerarchizzata potrebbe infatti tendere naturalmente ad assuefarsi al "sistema", così andando a perdere l'iniziale slancio emotivo ed il connesso livello di RP. Appare chiaro, invece, che l'ambiente particolarmente duro in cui opera il personale della Polizia Penitenziaria incide profondamente - e sin dai primi anni di inserimento nel ruolo - sulla personalità del campione. Dopo l'iniziale abbattimento della RP, si mantiene nel lungo periodo un basso livello del parametro; si aggiunga che questo dato, messo in relazione con quello negativo dei rapporti con la scala gerarchica (alla domanda "*come valuta il suo rapporto con i superiori*", l'80% del campione risponde negativamente), evidenzia un probabile gap nel sistema dialogico e di spinta motivazionale, probabilmente e in parte compensato da un rafforzamento di quello "spirito di Corpo" che consente di individuare nel collega più stretto (alla domanda "*come valuta il suo rapporto con i colleghi di lavoro*" il 56% del campione risponde positivamente) piuttosto che nell'intera struttura il vero punto di forza del singolo elemento (o rifugiandosi nella vita extralavorativa e considerando il proprio compito quello del mero svolgimento del turno di servizio, visto come un semplice obbligo formale - alla domanda "*come valuta la sua vita extralavorativa*" il 70% del campione risponde positivamente).

Ciò che è emerso con forza dai preliminari ed informali contatti con il campione, in sede di somministrazione dei questionari, è stato il desiderio di poter svolgere nel modo migliore il proprio incarico. Il livello di *burnout* registrato si può attribuire:

- in parte al particolare ambiente di lavoro e, nella fattispecie, alla vicinanza stretta con la popolazione carceraria ed alla contrapposizione morale che, anche il più duro e forte degli operatori, prova nel restringere la libertà personale di un altro individuo;
- per un'altra parte, all'impossibilità di poter svolgere al meglio la propria missione, a causa di fattori sui quali non si ha una diretta incidenza (numero del personale impiegato, retribuzione, etc..).

Tutto questo causa un elevato stress emotivo che incide in maniera rilevante sulle prestazioni del singolo e sulla percezione di se stesso all'interno dell'ambiente lavorativo.

7. Lo Sportello di ascolto

Sulla base dei risultati ottenuti ed al fine di promuovere il benessere del personale penitenziario, si è proceduto ad attivare un servizio di base di consulenza, sostegno e ascolto a tutti coloro che presentano difficoltà. L'intervento si focalizza essenzialmente sul "riparare il danno presente" e promuovere il benessere a livello individuale, ferma restando l'opportunità di prevedere all'interno della struttura interventi basati sul benessere organizzativo. Lo scopo principale è quello di aiutare il singolo a recuperare o a mantenere il proprio equilibrio personale e relazionale, spesso messo in crisi in situazioni di stress.

Il servizio ha come interesse prioritario la salute psicologica del personale, infatti a tutti può capitare, in un qualunque momento della vita, di aver bisogno di un aiuto esterno che possa dare una mano a superare le proprie difficoltà nella massima riservatezza, senza essere costretto a ufficializzare lo stato di disagio che può anche essere solo momentaneo e circoscritto a un periodo difficile.

I Poliziotti Penitenziari che denunciano il proprio disagio per una situazione familiare, una malattia, una separazione, corrono il rischio di essere guardati con sospetto e isolati. Di conseguenza, essi assumono un atteggiamento difensivo di chiusura, sentendosi in qualche modo obbligati a tacere le proprie paure, tensioni, difficoltà, per non pregiudicare la carriera e il proprio ruolo.

È importante non attendere che siano le persone a cercare un aiuto: il servizio di consulenza si propone come uno strumento di sostegno attivo nell'ottica di una ricaduta positiva in termini di costi sociali e lavorativi.

In particolare, lo sportello di consulenza si occupa di:

- Sostegno alle problematiche connesse alla quotidianità;
- Strategie gestionali dello stress e delle difficoltà psicologiche connesse alla specifica attività professionale;
- Problemi correlati alla vita di coppia;
- Problemi derivanti da mutamenti degli assetti famigliari (separazioni, lutti, eventi traumatici, violenza domestica, ..);
- Difficoltà di ordine emotivo-relazionale;
- Individuazione di stati patologici (es. disturbi d'ansia, stati depressivi).

I destinatari della ricerca sono gli operatori di Polizia Penitenziaria della Casa Circondariale "Cavadonna" di Siracusa.

Lo spazio fisico dello sportello di ascolto è pensato in maniera tale da garantire l'assoluta privacy della persona che decide di usufruire del servizio.

8. Conclusioni

Alla luce del fatto che il personale di Polizia Penitenziaria, al pari di molte delle *helping professions*, accusa problematiche lavorative riconducibili alla sindrome del *burnout*, ci chiediamo, parafrasando i ricercatori del LABOS:

“la soluzione va individuata a livello del singolo operatore (approccio clinico), mediante un processo di maturazione personale e di autoanalisi, oppure riguarda l'équipe e i processi di interazione tra operatori (approccio relazionale) o infine deve interessare le regole di funzionamento del servizio e la sua stessa missione strategica (approccio organizzativo)?¹⁸

In realtà, come confermato dalla letteratura recente, il *burnout* va considerato non solo come un sintomo di una sofferenza individuale collegata all'attività di lavoro, o come un possibile indicatore di inadeguatezze organizzative, ma anche come un problema di natura sociale, prodotto di dinamiche socio-politiche - economiche.

Di conseguenza, anche le strategie di prevenzione e di intervento delle problematiche lavorative non devono limitarsi ad attenzionare un singolo aspetto del tipo o..o, ma devono possedere il carattere della complessità, così come complesso è il fenomeno del *burnout*. Occorre quindi che le strategie di *coping*¹⁹ siano messe in atto da più fronti:

- dal singolo individuo (ad esempio, spostare i propri interessi dal lavoro al contesto extra-lavorativo, imparare a dire no a certe richieste, prendersi delle pause);
- dal gruppo di lavoro (es. valorizzare i rinforzi e i sostegni sul piano affettivo, enfatizzare la cooperazione e lo scambio di informazioni e commenti);
- dal contesto organizzativo (es. sviluppo del *management*, gestione del conflitto organizzativo e dei processi decisionali, con un allargamento della partecipazione).

Cruciale infine nella prevenzione del *burnout* è la formazione del personale, che comprende sia dei programmi specifici a livello di formazione di base, sia interventi di formazione continua in ambito lavorativo nel momento di ingresso e di avvio della carriera professionale. Tenendo presente la molteplicità delle cause in gioco

¹⁸ LABOS, *La fatica del lavoro sociale. Criteri organizzativi per i servizi alle persone*, Roma, Ministero dell'Interno-Direzione generale dei servizi civili, 1987.

¹⁹ Possiamo definire le strategie di *coping* come quelle strategie cognitive, emotive e relazionali che consentono una risposta efficace al problema.

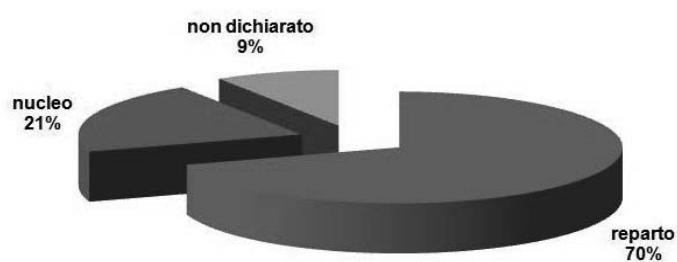
nel generare situazioni stressanti, legate sia alla relazione con l'utente sia al rapporto con i colleghi e dentro l'organizzazione, è possibile costruire interventi formativi in grado di incidere sull'evoluzione del fenomeno, e forse anche di prevenirlo²⁰.

²⁰B. ZANI - A. PALMONARI (a cura di), *Manuale di Psicologia di Comunità*, Bologna, Ed. Il Mulino, 1996.

Appendice

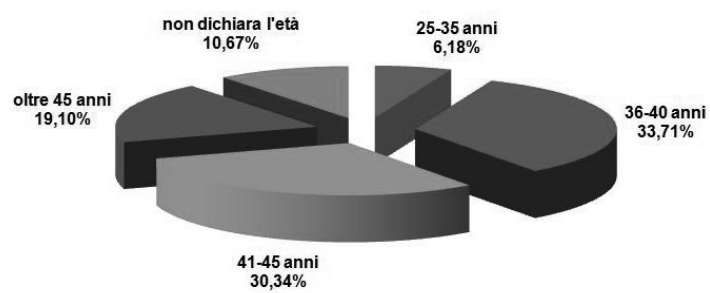
Analisi del campione n. 178 pol. pen.

Servizio di appartenenza

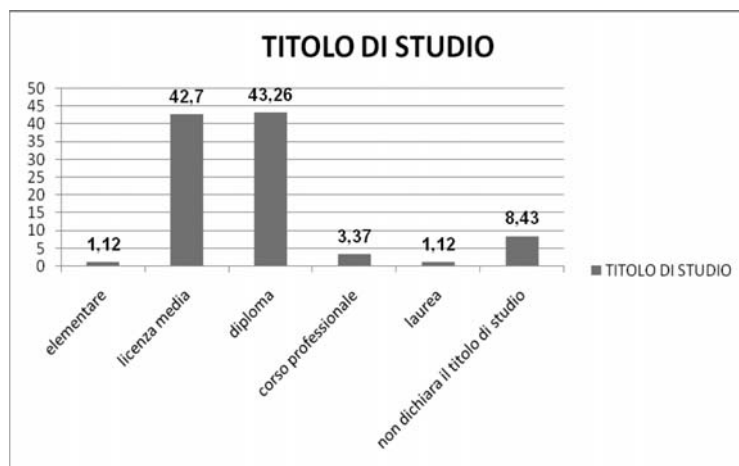


Tav. 1

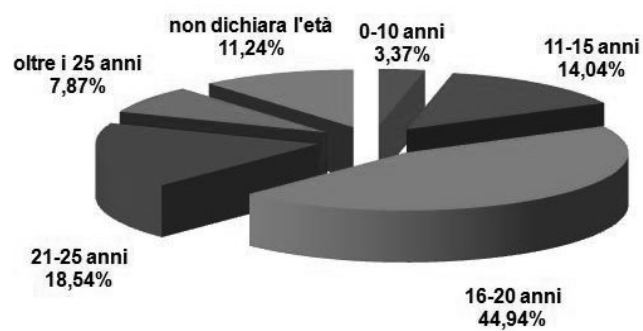
Fascia di età



Tav. 2



Tav. 3



Tav. 4

Risultati MBI

EE*, DP**, RP*** - Campione complessivo

	EE	DP	RP
alto livello	46,07	56,18	21,35
medio livello	14,04	11,24	20,22
basso livello	23,6	16,29	42,13
missing data	12,36	12,36	12,36
non valido	3,93	3,93	3,93
TOT	100	100	99,99

Tav. 5

I valori sono espressi in percentuale e sono stati arrotondati per eccesso o per difetto.

- * = ESAURIMENTO EMOTIVO
 ** = DEPERSONALIZZAZIONE
 *** = REALIZZAZIONE PERSONALE

EE*, DP**, RP*** per fasce di età

Risultati / Fascia di età	25 -35			36 - 40			41 - 45			oltre 45		
	EE	DP	RP	EE	DP	RP	EE	DP	RP	EE	DP	RP
alto livello	36,36	63,64	27,27	43,33	58,33	25	51,85	61,11	12,96	41,18	38,24	26,47
medio	0	0	9,09	23,33	15	16,67	14,81	14,81	24,07	8,82	14,71	17,65
basso	54,55	27,27	54,55	25	18,33	50	16,67	7,41	46,3	23,53	20,59	29,41
m.d.	9,09	9,09	9,09	8,33	8,33	8,33	12,96	12,96	12,96	14,71	14,71	14,71
n.v.	0	0	0	0	0	0	3,7	3,7	3,7	11,76	11,76	11,76
TOT	100	100	100	99,99	99,99	100	99,99	99,99	99,99	100	100,01	100

Tav. 6

**EE*, DP**, RP*** per titolo di studio**

Risultati / Titolo di studio	Elementare			Media			Superiore			Corso prof.			Laurea		
	EE	DP	RP	EE	DP	RP	EE	DP	RP	EE	DP	RP	EE	DP	RP
alto livello	50	50	0	51,32	56,58	23,68	40,26	55,84	19,48	33,33	66,67	0	50	50	50
medio	0	0	0	15,79	15,79	18,42	15,58	11,69	23,38	0	0	0	50	0	0
basso	0	0	50	19,74	14,47	44,74	28,57	16,88	41,56	33,33	0	66,67	0	50	50
m.d.	50	50	50	9,21	9,21	9,21	12,99	12,99	12,99	16,67	16,67	16,67	0	0	0
n.v.	0	0	0	3,95	3,95	3,95	2,6	2,6	2,6	16,67	16,67	16,67	0	0	0
TOT	100	100	100	100	100	100	100	100	100,01	100	100,01	100,01	100	100	100

Tav. 7**EE*, DP**, RP*** per suddivisione reparto/nucleo**

Risultati / Reparto/nucleo	Reparto			Nucleo		
	EE	DP	RP	EE	DP	RP
alto livello	49,6	57,6	20	29,73	51,35	27,03
medio	13,6	12	19,2	24,32	18,92	18,92
basso	20	13,6	44	37,84	21,62	45,95
m.d.	12,8	12,8	12,8	5,41	5,41	5,41
n.v.	4	4	4	2,7	2,7	2,7
TOT	100	100	100	100	100	100,01

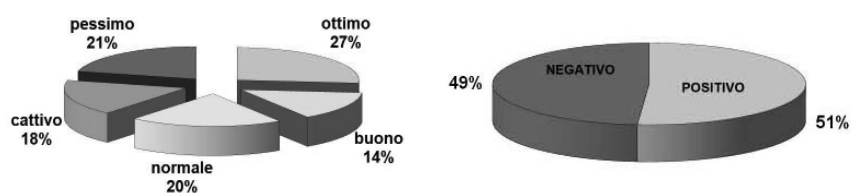
Tav. 8**EE*, DP**, RP*** per anzianità di lavoro**

Risultati / Anzianità di lavoro	0-10			11-15			16-20			21-25			oltre 25		
	EE	DP	RP	EE	DP	RP	EE	DP	RP	EE	DP	RP	EE	DP	RP
alto livello	50	33,33	50	44	72	24	43,75	58,75	18,75	51,52	51,52	21,21	42,86	35,71	14,29
medio	16,67	16,67	0	20	8	24	16,25	13,75	15	15,15	12,12	24,24	0	21,43	21,43
basso	33,33	50	50	32	16	48	23,75	11,25	50	12,12	15,15	33,33	28,57	14,29	35,71
m.d.	0	0	0	4	4	4	16,25	16,25	16,25	12,12	12,12	12,12	14,29	14,29	14,29
n.v.	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9,09	9,09	9,09	14,29	14,29	14,29
TOT	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	99,99	100,01	100,01	100,01

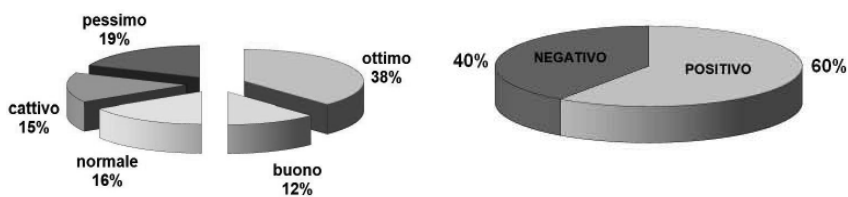
Tav. 9

Domanda:

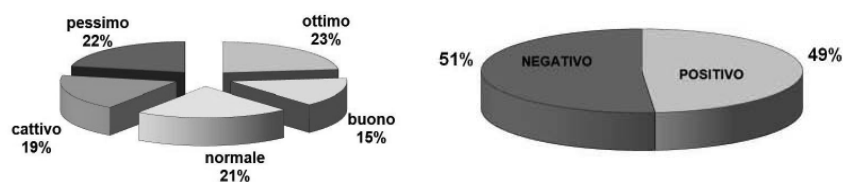
Come valuta il suo ambiente di lavoro?

**Tav. 10**

La risposta del nucleo Traduzioni e Piantonamenti

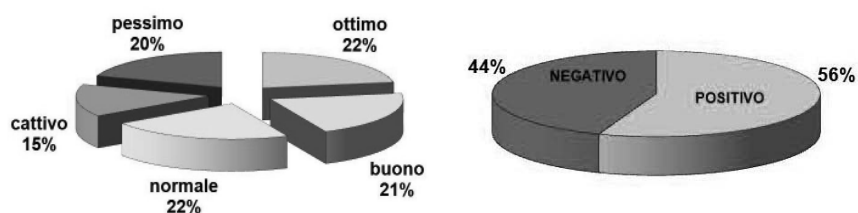
**Tav. 10a**

La risposta del Reparto

**Tav. 10b**

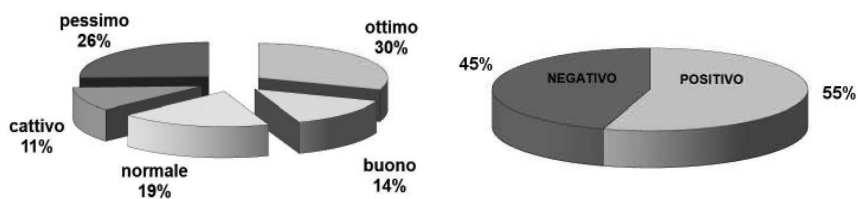
Domanda:

Come valuta il suo rapporto con i colleghi di lavoro?



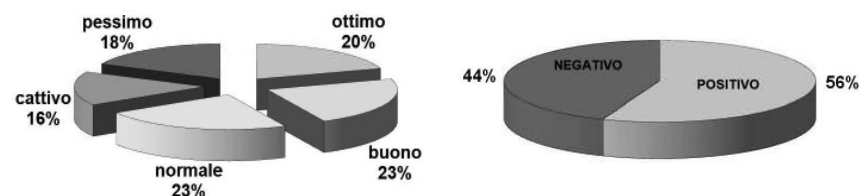
Tav. 11

La risposta del nucleo Traduzioni e Piantonamenti



Tav. 11a

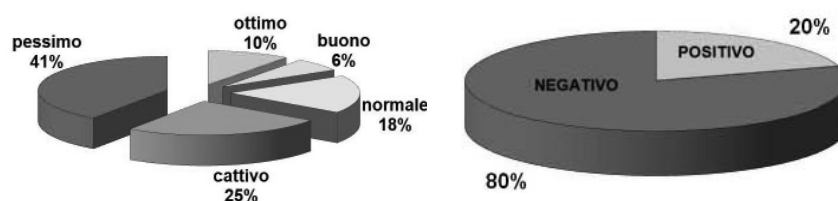
La risposta del Reparto



Tav. 11b

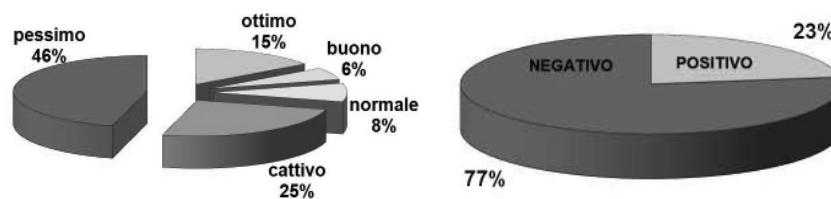
Domanda:

Come valuta il suo rapporto con i superiori?



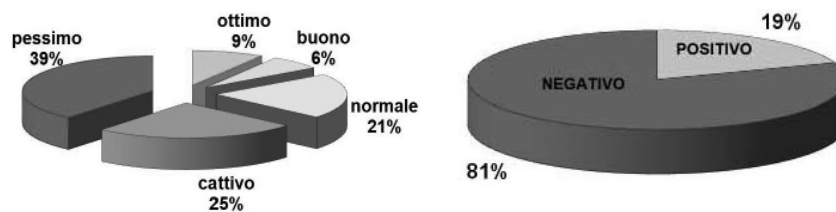
Tav. 12

La risposta del nucleo Traduzioni e Piantonamenti



Tav. 12a

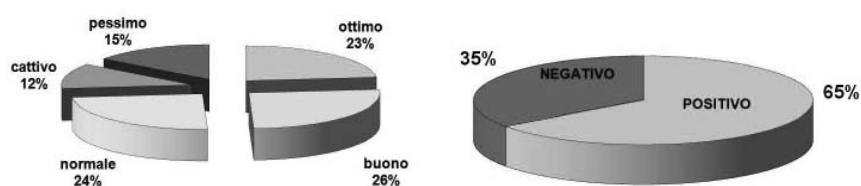
La risposta del Reparto



Tav. 12b

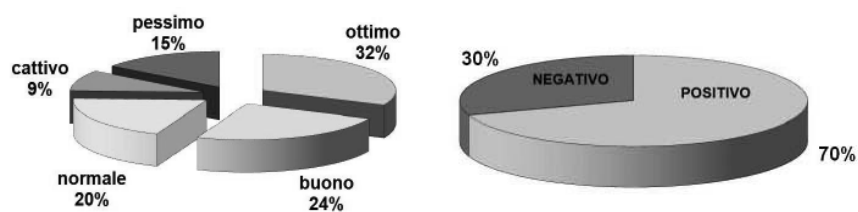
Domanda:

Come valuta la divulgazione/condivisione delle informazioni nel suo ambiente di lavoro?



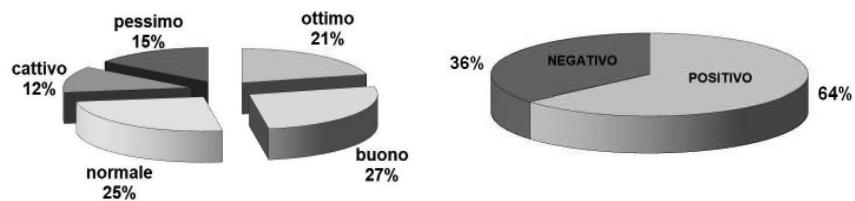
Tav. 13

La risposta del nucleo Traduzioni e Piantonamenti



Tav. 13a

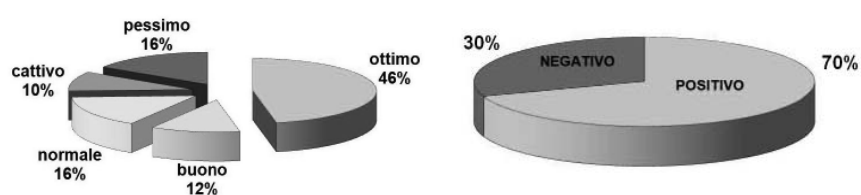
La risposta del Reparto



Tav. 13b

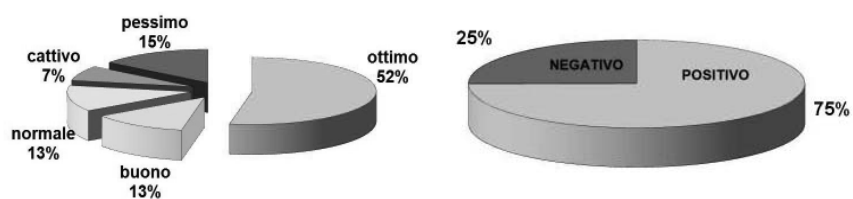
Domanda:

Come valuta la sua vita extralavorativa?



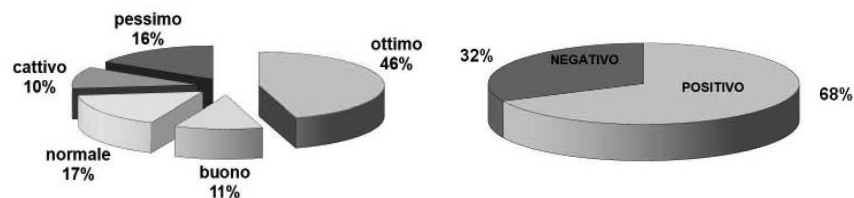
Tav. 14

La risposta del nucleo Traduzioni e Piantonamenti



Tav. 14a

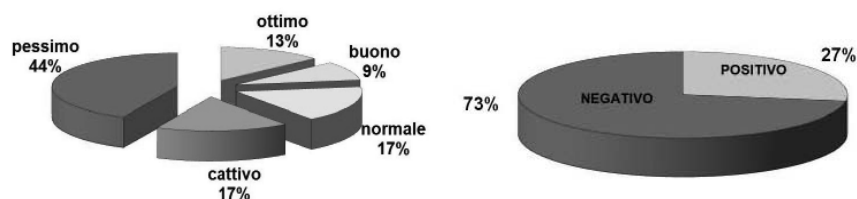
La risposta del Reparto



Tav. 14b

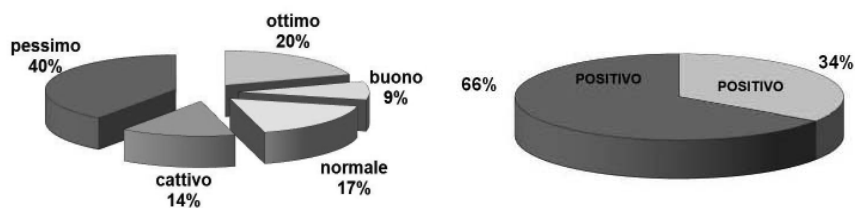
Domanda:

Come valuta il suo livello di soddisfazione economica connessa al lavoro?



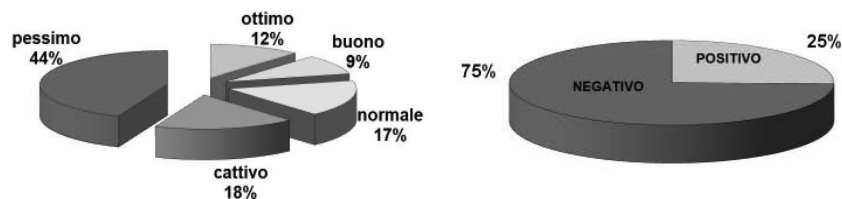
Tav. 15

La risposta del nucleo Traduzioni e Piantonamenti



Tav. 15a

La risposta del Reparto



Tav. 15b



ALCUNE RIFLESSIONI SU UN CAMPIONE DI DETENUTI "GIOVANI-ADULTI"

GIULIANA GIARDINA *

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il campione e le fonti di ricerca - 3. Obiettivi - 4. Il quadro complessivo - 5. Le teorie: I) I contributi della scuola classica e del positivismo. II) Il determinismo triadico reciproco di Albert Bandura - 6. La ricerca empirica - 7. Il ruolo della famiglia - 8. Il gruppo dei pari - 9. Trauma d'ingresso e altre sindromi carcerarie - 10. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

L'esperienza maturata come educatore penitenziario all'interno della Casa circondariale per adulti di Novara mi ha dato l'opportunità di riflettere su una particolare categoria di detenuti che ho avuto modo di seguire in diversi momenti della vita carceraria: dal colloquio di primo ingresso alla successiva fase dell'osservazione scientifica della personalità (ai sensi dell'art. 13 dell'ordinamento penitenziario), fino alla fruizione di benefici premiali e misure alternative.

Si tratta di detenuti c.d. giovani-adulti, alla prima esperienza detentiva, che non hanno ancora compiuto il ventisettesimo anno d'età, tutti italiani, appartenenti a famiglie apparentemente non problematiche e che, nel linguaggio giuridico, si è soliti definire "delinquenti primari".

I numerosi ingressi in carcere registrati nel penitenziario piemontese di giovani incensurati, a prima vista spigliati e sicuri di sé ma a più attenta indagine fragili e vulnerabili, sono alla base del presente lavoro che si propone di approfondire le problematiche, le carenze, i bisogni di questi soggetti. In altre parole, si è cercato di ricercare i fattori scatenanti le condotte devianti, tenendo conto

* Educatore Penitenziario.

della letteratura esistente in materia.

Con queste premesse, e con questa curiosità, ma ovviamente senza nessuna pretesa di esaustività, nasce il bisogno di approfondire l'argomento e lo sforzo di non sottovalutare un fenomeno che sta assumendo dimensioni sempre più vaste e preoccupanti su tutto il territorio nazionale. Le cronache dei giornali ci trasmettono quotidianamente notizie su episodi di bullismo e reati commessi da giovani adolescenti o appena maggiorenni. Un fenomeno che sconvolge l'opinione pubblica, soprattutto perché spesso autori di tali atti criminali sono ragazzi insospettabili: figli delle cosiddette famiglie-bene che non vivono in periferia o in zone malfamate, ma in quartieri residenziali. Secondo gli ultimi dati (risalenti al mese di febbraio 2009) elaborati dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, i detenuti ristretti negli istituti per adulti con un'età compresa dai 18 ai 29 anni sono circa il 28% dell'intera popolazione carceraria. Tale dato non tiene conto tuttavia di quanti sono i "primari", vale a dire i soggetti i cui nominativi prima del fatto di reato in esecuzione non erano noti alle Procure della Repubblica del nostro Paese.

Nel presente contributo, frutto dunque dell'esperienza personale maturata all'interno della Casa circondariale di Novara, si pone l'attenzione su alcune caratteristiche della personalità riscontrate in un campione dei detenuti primari presenti in istituto al momento dell'indagine e, alla luce dei più recenti studi in materia di devianza, si mira a individuare sia le variabili endogene e patologiche riferibili a tali soggetti, sia quelle di natura esogena, d'ordine sociale ed istituzionale.

Con l'ovvia consapevolezza che l'esiguità dei casi esaminati non consente di conferire al lavoro dignità scientifica, rimane però la speranza che in futuro, anche da altri colleghi, sia possibile approfondire la materia e ottenere un quadro del fenomeno più chiaro e complessivo a livello sia regionale sia su scala nazionale.

2. Il campione e le fonti di ricerca

Il periodo considerato va dal 1° aprile 2008 al 1° maggio del 2009.

Trattandosi di una casa circondariale per adulti di "piccole dimensioni"¹, caratterizzata da un continuo *turn-over* di detenuti,

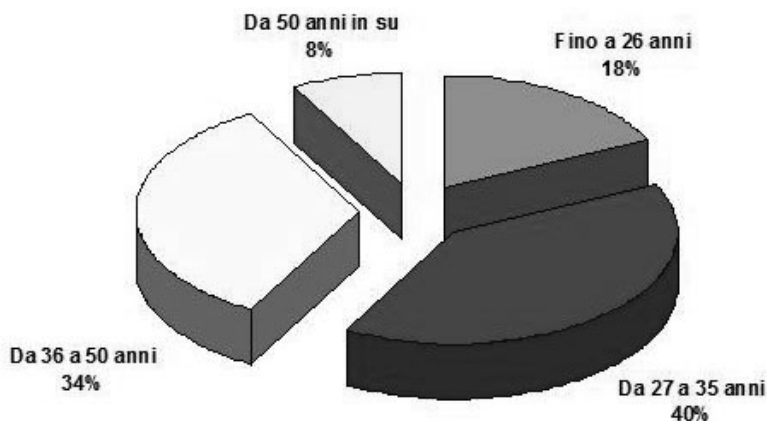
¹ Cfr. P. BUFFA, Alcune riflessioni sulle condotte auto aggressive poste in essere negli Istituti penali italiani (2006-2007), in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2008, n. 3,

per ottenere un quadro esauriente del fenomeno sono stati osservati sia i flussi in entrata dalla libertà di detenuti primari raggiunti dalla misura della custodia cautelare in carcere (e la cui permanenza in Istituto si esaurisce di solito nell'arco di pochi giorni), sia i soggetti che, al momento dell'indagine, si trovavano già in osservazione scientifica della personalità (ai sensi dell'art. 13 dell'ord. penit.) a motivo della loro posizione giuridica "definitiva".

L'indagine è stata ristretta ai c.d. "giovani adulti", ossia detenuti aventi un'età compresa tra i 19 e i 26 anni compiuti, inoltre di sesso maschile, nazionalità italiana e alla prima esperienza detentiva.

Al 31 maggio 2008 il numero totale dei detenuti ristretti nella Casa circondariale di Novara era di 188 così distribuiti: 70 detenuti in regime c.d. "speciale" ai sensi dell'art. 41 *bis* dell'o.p.; i rimanenti 118 appartenenti al reparto di media sicurezza (detenuti c.d. "comuni"). All'interno di questo circuito i detenuti giovani-adulti erano 22 (*cfr. grafico 1*).

Grafico 1 - Età dei detenuti comuni (maggio 2008)



pp. 15-16, che classifica gli istituti penitenziari in cinque tipologie secondo la struttura: istituti *molto piccoli* con capienze al di sotto di cento unità, *piccoli* con capienze comprese tra 100 e 300 unità, *medi* con capienze comprese tra 300 e 500 unità, *grandi* con capienze comprese tra 500 e 700 unità e infine istituti *molto grandi* con capienze superiori a 700 unità.

Per quanto riguarda le fonti da cui sono stati presi i dati del presente lavoro, s'è tenuto conto sia dei registri giornalieri dell'ufficio matricola², sia delle relazioni di sintesi elaborate dall'équipe dell'area trattamentale-pedagogica, nonché del metodo del colloquio individuale col detenuto. Spunti interessanti sono stati tratti altresì dal flusso delle informazioni provenienti dagli operatori che, con ruoli e compiti diversi, hanno avuto contatti con il detenuto (personale di polizia penitenziaria, assistenti volontari, educatori del Sert, assistenti sociali, insegnanti, personale sanitario).

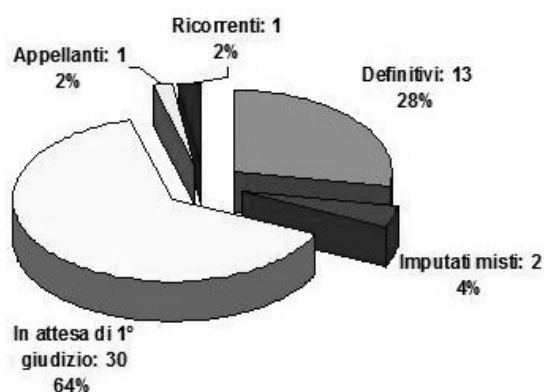
3. Obiettivi

Obiettivi del lavoro sono stati quelli di individuare vissuti, carenze, bisogni e altre cause del disadattamento sociale, che hanno determinato il percorso deviante del giovane al fine di permettere agli operatori di intervenire nei confronti del detenuto con un programma rieducativo e di recupero del soggetto, nonché prevenire la recidiva e la possibilità concreta che la commissione del crimine si trasformi da reato occasionale a delitto abituale.

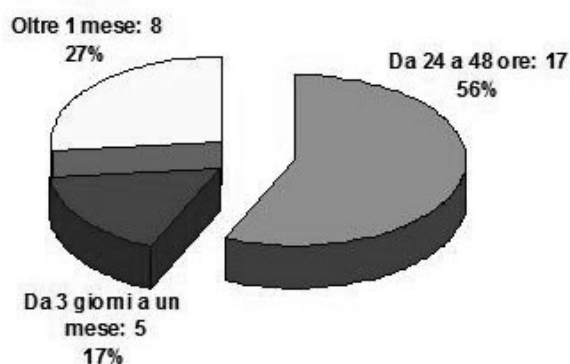
4. Il quadro complessivo

Il numero totale degli ingressi registrati nel periodo considerato è stato di 43 soggetti, dei quali nove aventi una posizione giuridica definitiva, uno di appellante, uno ricorrente e infine due ristretti in una situazione giuridica c.d. mista; i rimanenti 30 detenuti erano in attesa di primo giudizio, sottoposti alla misura della custodia cautelare in carcere. A questo numero vanno sommati quattro casi di ristretti che, al momento della rilevazione dei dati, si trovavano già in istituto per scontare una pena definitiva: di questi giovani detenuti, tre fruivano - durante il periodo considerato - di misure alternative, mentre uno beneficiava di permessi premio (*grafico 2*), in attesa della fissazione della camera di consiglio per la discussione di misure alternative.

² Si ringraziano il capo dell'area pedagogica e trattamentale, sig.ra Patrizia Borgia e i responsabili dell'Ufficio matricola che hanno reso possibile il presente contributo, in particolare l'isp. sup. Matteo Ruggiu, l'ass. capo Pasquale Cibile e l'ass. Massimo Valverde.

Grafico 2 - Giovani-adulti per posizione giuridica

Per quanto riguarda la permanenza in carcere dei giovani ristretti raggiunti dalla misura cautelare, nell'indagine sono stati registrati un tempo minimo di 24/48 ore fino ad un massimo di 2 mesi; nella maggior parte dei casi alla riammissione in libertà si accompagna la misura degli arresti domiciliari o quella più blanda degli obblighi di dimora; i più fortunati ottengono la scarcerazione ed in questo caso le indagini procedono a piede libero (*grafico 3*).

Grafico 3 - Permanenza in carcere dei giovani-adulti in custodia cautelare

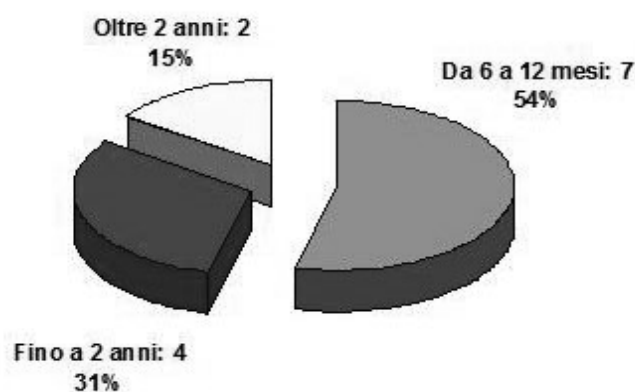
Va poi considerato il numero di quanti vengono tradotti in altri istituti della Regione detti a "custodia attenuata", che, in quanto dotati di spazi per l'attivazione di un numero più elevato di attività trattamentali con ampi momenti di vita in comune, appaiono più

adatti alle esigenze dei detenuti giovani-adulti alla prima esperienza detentiva. Ciò può accadere sia nel caso in cui la permanenza in carcere del soggetto si protrae per esigenze cautelari oltre i tempi sopra indicati, sia in caso di condanne a pene superiori a 5 anni.

A queste motivazioni di trasferimento si aggiungono quelle comuni a tutti gli altri detenuti, quali sovraffollamento, motivi di giustizia, situazioni di parentela con personale d'istituto, motivi di sicurezza, tipologie di reato che appare opportuno far scontare in apposite sezioni carcerarie (violenze sessuali, pedofilia, pornografia, omicidi e sequestri di persona ecc). Nel periodo considerato i detenuti tradotti in un altro istituto sono stati quattro.

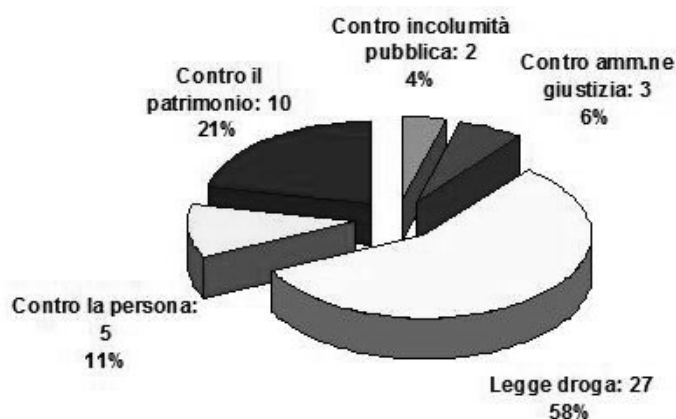
Per quanto riguarda, invece, la permanenza in carcere dei soggetti aventi una posizione giuridica definitiva, tenuto conto del fatto che le condanne a pena detentiva nella maggior parte dei casi non superano i tre anni, il periodo di restrizione in istituto va da un minimo di sei mesi ad un massimo di diciotto mesi o anche di più. Non è infrequente, tuttavia, che il giovane rimanga in istituto per tutta la durata della pena per la quale è stato condannato (*grafico 4*). Molto dipende dai tempi richiesti dall'osservazione scientifica di personalità svolta dagli operatori dell'area trattamentale e dalla discrezionalità con cui il tribunale di sorveglianza competente, riunito in camera di consiglio, decide di accogliere ovvero di rigettare la richiesta del giovane di espiare il residuo della pena attraverso una delle misure alternative previste dall'ord. penit.

Grafico 4 - Permanenza in carcere dei giovani-adulti con condanna definitiva



La tipologia dei reati commessi dai giovani in oggetto, riguarda nel 58% dei casi delitti legati alla violazione della legge sulla droga (d.p.r. 309/1990), nelle diverse fattispecie di possesso illecito ovvero di detenzione finalizzata allo spaccio o ancora di coltivazione illecita di sostanze stupefacenti. Seguono reati quali furti aggravati, rapina, estorsione, danneggiamento, minaccia, calunnia, rissa (grafico 5).

Grafico 5 - Reati commessi



5. Le teorie

I) I contributi della scuola classica e del positivismo

Nell'analisi dei fenomeni delinquenziali, storicamente hanno avuto particolare rilievo le teorie della scuola classica e di quella positiva che hanno posto le basi per la nascita del moderno diritto penale.

Il nostro codice penale, infatti, attraverso il sistema del doppio binario ha recepito alcuni principi espressi dalle due correnti di pensiero, ereditando dalla scuola classica la concezione della colpevolezza e la natura retributiva della pena, predeterminata e proporzionale, e recependo dalla scuola positiva, in modo precipuo, la considerazione della pericolosità sociale e il sistema delle misure di sicurezza.

Secondo la corrente di pensiero che ha avuto in Carrara il suo massimo esponente, il soggetto che commette il reato è un soggetto

che liberamente sceglie di porre in essere il comportamento criminoso (il libero arbitrio) e, in quanto capace di intendere e di volere (quindi penalmente imputabile), è meritevole di subire una pena che sia commisurata alla gravità del fatto commesso.

Nell'ultimo quarto del XIX secolo, nelle indagini della scuola positiva, il delitto non è più considerato come un'astratta entità di diritto, frutto del libero arbitrio dei soggetti, bensì un fatto umano che trova la sua causa sia nella struttura bio-psicologica dell'autore (determinismo biologico), sia - secondo i principi del determinismo sociale - in fattori causali esterni di natura socio-ambientale.

Secondo la teoria lombrosiana, il reo è un soggetto diverso dagli altri, in quanto portatore di una patologica diversità che lo determina a commettere il reato. Nei confronti di questo soggetto, lo Stato deve intervenire non già con sanzioni afflittive, posto che sarebbe inutile punire soggetti che compiono crimini in ragione di una patologia, bensì con misure che tendono a prevenire la commissione di nuovi reati, realizzando nel contempo anche una funzione di riadattamento e di difesa sociale.

II) Il determinismo triadico reciproco di Albert Bandura

Gli studi più recenti in materia di sociologia della devianza hanno messo in luce l'insufficienza di una lettura meccanicista o determinista secondo cui le pulsioni o gli apprendimenti, o i rapporti familiari o gli influssi ambientali producono - in una relazione di tipo lineare - l'esito deviante. Altresì insufficiente risulta un approccio che privilegia lo studio del singolo soggetto deviante, avulso dal sistema di relazioni in cui la trasgressione matura e manifesta i suoi effetti.

Per cogliere meglio la complessità del fenomeno, occorre entrare in una logica in cui esiste una pluralità di fattori psicologici, familiari ed ambientali che concorrono a determinare l'identità negativa del deviante.

In questo senso si esprimono numerosi autori che concordano nel ritenere come la condotta umana criminale non sia solo il prodotto della personalità di chi la pone in essere, ma risente anche delle condizioni in cui il soggetto si trova a operare, del contesto e dei vincoli istituzionali³.

³ Cfr. I. MERZAGORA BETSOS, *Il Profilo del Killer*, in *Le due Città*, n. 4, aprile 2008.

Un interessante contributo allo studio dell'analisi delle condotte devianti è fornito dalla teoria del *determinismo triadico reciproco* di Albert Bandura⁴, psicologo canadese celebre per il suo lavoro sulla teoria dell'apprendimento sociale (e, nei suoi esiti più recenti, sulla teoria sociale cognitiva).

Secondo questa teoria, il comportamento umano è determinato da molteplici fattori interagenti tra di loro. In particolare esistono tre classi di cause che influenzano la condotta:

- 1) i fattori personali interni, costituiti da elementi cognitivi, affettivi e biologici;
- 2) il comportamento messo in atto in un dato contesto;
- 3) gli eventi ambientali che circoscrivono l'individuo e la condotta.

Tra questi fattori esiste un'interferenza reciproca, simbolicamente rappresentata da un cerchio al cui interno si trova l'individuo con la sua capacità di autodeterminarsi e autoregolarsi compiendo delle scelte. Bandura identifica nel concetto di autoefficacia l'elemento chiave per l'analisi dell'agire umano.

La percezione che il soggetto ha della propria efficacia nel gestire gli eventi influenza le scelte, le aspirazioni, i livelli di sforzo, di perseveranza, la resilienza, la vulnerabilità allo stress e, in generale, la qualità della prestazione. Le convinzioni riguardo alla propria efficacia personale costituiscono uno degli aspetti principali della conoscenza di sé. Nella costruzione dell'autostima del soggetto incidono le esperienze comportamentali dirette di gestione efficace (con funzione di indicatori di capacità), le esperienze vicarie o di modellamento rappresentate dal confronto con le prestazioni ottenute da altre persone, gli stati fisiologici ed affettivi, in base ai quali le persone giudicano la loro forza, la vulnerabilità e la reattività al disfunzionamento.

Particolare rilievo è quindi dato all'insieme di abilità protettive e proattive del soggetto nell'affrontare rischi e problemi di devianza, soprattutto sotto il profilo del *problem solving*, dell'evitamento e della ricerca efficace di supporto sociale. Importanti sono anche le abilità prosociali che si sviluppano nel soggetto fin da bambino, quali il legame amicale, l'altruismo e il comportamento d'aiuto, che agiscono come "fattori protettivi" rispetto ai rischi di devianza, come la resilienza (*resilience*) o resistenza individuale ai fattori di rischio.

⁴ A. BANDURA, *Autoefficacia: teoria e applicazioni*, trad. it., Erikson, Trento, 2000, citato in portale telematico di psicologia.

6. La ricerca empirica

Partendo da questi spunti teorici è possibile individuare una serie di caratteristiche comuni ai giovani ristretti, che per molti aspetti sono riconducibili alle più recenti teorie sulle cause dei comportamenti devianti e al determinismo triadico reciproco di Bandura.

La maggior parte dei detenuti oggetto di esame in questo lavoro, pur non presentando patologie di tipo psicotico, evidenzia disturbi della personalità transitori, più appartenenti - in realtà - a una fase adolescenziale che denotano un'immaturità diffusa (elemento questo comune a gran parte dei giovani italiani e meno ricorrente nei coetanei stranieri)⁵.

Sono presenti spunti di megalomania, collegati all'aspettativa di avere tutto e subito senza dipendere da altri, incapacità di posticipare le gratificazioni, permalosità, scarso controllo degli impulsi, tendenza all'agito, disturbi - questi - che di solito rientrano dopo un periodo di stabilizzazione e di contenimento detentivo.

Sono altresì presenti tratti narcisistici, atteggiamenti di onnipotenza e di autoreferenzialità legati a problematiche riferite al valore della propria persona; tratti marcatamente infantili ed impulsivi e, in alcuni casi, grosse difficoltà con le figure genitoriali.

Citiamo il caso di un giovane in custodia cautelare per estorsione.

Al momento del colloquio-nuovi giunti, egli chiese all'educatore di telefonare alla madre affinché gli inviasse per pacco postale gli indumenti e le scarpe firmate che non aveva potuto portare con sé nell'imminenza dell'arresto.

Di fronte alla risposta della madre che riferiva di avergli inviato tutto quello che aveva in casa, e che forse gli abiti cui faceva riferimento dovevano trovarsi nell'abitazione che condivideva nel periodo anteriore all'arresto con la ragazza, il giovane si alzò in piedi di scatto e cominciò a inveire contro la madre attribuendo alla stessa ogni genere di responsabilità, ivi compresa la sua eventuale morte in carcere.

Nel campione esaminato è emerso, inoltre, che la maggior

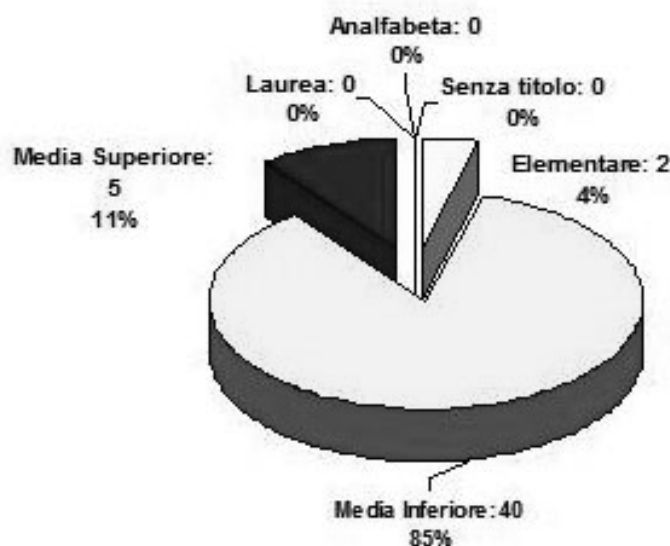
⁵ Cfr. G. DE LEO - P. PATRIZI, *Lo studio della violenza dei giovani: verso un nuovo paradigma*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1989, n. 1-3, pp. 1-11, fanno riferimento all'area dell'adolescenza "allargata", ipotizzano un allargamento della fascia adolescenziale con un conseguente spostamento verso l'alto dei problemi legati all'identità, alla definizione del ruolo sociale, alla conflittualità con il mondo degli adulti.

parte dei detenuti, pur possedendo integre funzioni psichiche, presentano deboli facoltà cognitive.

Quasi tutti hanno percorsi scolastici interrotti o comunque accidentati: l'85% dei detenuti possiede un titolo di licenza media inferiore conseguito dopo varie bocciature; il 4% dichiara di aver terminato gli studi elementari e di essersi iscritto alle scuole medie non riuscendo tuttavia a completare gli studi; solo l'11% dei detenuti giovani adulti dichiara di possedere un diploma di scuola superiore.

Sono molti quelli che pur essendosi iscritti a un corso di studi superiore si sono poi ritirati al secondo anno o hanno abbandonato la frequenza dopo la ripetizione della seconda classe (*grafico 6*).

Grafico 6 - Giovani-adulti per titolo di studio



Per quanto riguarda la situazione lavorativa, al momento della rilevazione dei dati, solo due detenuti giovani-adulti sono titolari di un contratto di lavoro a tempo indeterminato. La maggior parte di loro dichiara di aver svolto lavori occasionali, per lo più tramite agenzie di lavoro interinale e per periodi non superiori a sei mesi consecutivi.

Le occupazioni più ricorrenti sono quelle di magazziniere, camionista, pizzaiolo, cameriere; seguono lavori di giardinaggio e di distribuzione di volantini pubblicitari.

Un dato significativo riguarda l'esiguo numero di soggetti impiegati nel settore edilizio e ciò a differenza dei coetanei albanesi e rumeni che, all'atto della compilazione della scheda d'ingresso in istituto, dichiarano di avere esperienza come operaio comune, muratore, imbianchino, stuccatore e carpentiere.

Un'altissima percentuale dei giovani ristretti ammette di far uso abituale di cannabinoidi o altre droghe anche durante l'orario di lavoro.

Tale consumo, che inizia di solito in età adolescenziale, si alterna negli anni successivi all'assunzione rituale di sostanze alcoliche con il gruppo amicale. Nella maggior parte dei casi l'utilizzo di sostanze stupefacenti non pare porsi in relazione a un particolare disagio di crescita, ma una risposta rinunciataria alla noia esistenziale e alla sostanziale povertà d'interessi che accomuna la maggior parte dei giovani al gruppo dei pari con cui scelgono di trascorrere il tempo libero.

Per quanto riguarda l'atteggiamento nei confronti del reato, la maggior parte dei ragazzi, specie nel periodo immediatamente successivo all'arresto, pongono in essere meccanismi di disimpegno morale, tendono cioè a deresponsabilizzarsi e a minimizzare le conseguenze del loro comportamento.

Nel corso dell'osservazione scientifica della personalità, può accadere che il giovane, anche su sollecitazione degli operatori dell'area trattamentale, mostri una certa apertura nella rivisitazione del passato deviante, per quanto, pur arrivando a una ammissione di responsabilità, non sempre dimostri di avere consapevolezza del disvalore sociale dei fatti ascrittigli.

Nel caso di un giovane 21enne alla prima esperienza detentiva per scontare una pena di tre anni di reclusione per concorso in rapina, l'indagine criminogenetica ha rilevato nel giovane oggettive difficoltà relazionali e scarse capacità critiche. L'elaborazione e la revisione dei fatti delittuosi risultano superficiali.

«Il soggetto - riferisce l'esperto ex art. 80 dell'o.p.⁶ - non sembra in grado, per limiti personali, di approfondire le dinamiche, gli eventi e le motivazioni che lo hanno portato a delinquere. Si limita ad attribuire parte delle responsabilità al periodo di crisi che stava attraversando a causa della separazione dei genitori e dei fallimenti personali in campo affettivo, scolastico e sportivo».

⁶ Dr.ssa E. COMETTI, esperto in criminologia clinica ex. art. 80 ord. penit.

7. Il ruolo della famiglia

La famiglia, le frequentazioni e il gruppo dei pari rivestono, nella teoria di Bandura, un valore centrale nel processo di crescita del giovane e possono determinare cambiamenti e sviluppi della personalità anche in senso deviante.

L'autore riconosce, infatti, che l'agire umano opera all'interno di una rete di influenze sociali e strutturali il cui scopo è quello di organizzare e regolare l'attività degli individui e dei gruppi fornendo una serie di pratiche sociali condivise.

Le persone con un elevato grado di agenticità (intesa come capacità di agire attivamente e trasformativamente nel contesto in cui si è inseriti) sono in grado di trarre vantaggio dalle opportunità offerte dal sistema e costruire modi per aggirare i vincoli istituzionali della stessa struttura.

Al contrario, le persone *in-efficaci*, perché più vulnerabili ai fattori di rischio, sono meno capaci di sfruttare le risorse offerte dal sistema e più soggette a scoraggiamenti in caso di problemi che ne derivano.

Nel campione dei detenuti esaminato si è riscontrata una frequente e comune esposizione già in età adolescenziale a fattori di rischio, quali: associarsi a cattive compagnie; bere alcolici; uso di sostanze del tipo cannabinoidi e oppiacei per poi passare al consumo di droghe sintetiche e di cocaina; è altresì diffuso un comune sentimento di scoraggiamento e di afflizione di fronte a eventi della vita spesso percepiti come sconfitte tragiche e inaccettabili.

Secondo la teoria di Bandura, la famiglia riveste un ruolo fondamentale ponendosi sia come sistema auto-regolativo, che tende ad influenzare le autoregolazioni dei membri che ne fanno parte (anche sotto il profilo della devianza come comportamento, ruolo e identità), sia come sistema autoregolato, che, se diventa disfunzionale, problematico, o multiproblematico, può generare disagio. Ma la famiglia è anche l'ambiente sistemico culturale e biografico privilegiato che vincola, regola, organizza e contestualizza le autoregolazioni degli individui che vi appartengono, quindi anche le scelte, i percorsi devianti e gli stessi tentativi di cambiamento, con una tipica tendenza omeostatica ad "utilizzare" funzionalmente episodi ed eventi devianti in rapporto a esigenze e scopi propri del sistema familiare.

Un esempio proviene dal delicato ruolo avuto dalla madre di un giovane detenuto, da più di un anno in carcere ed in attesa della discussione delle misure alternative, in occasione di un incidente stradale avvenuto durante la fruizione di un permesso premio.

La madre, pur consapevole della dimenticanza da parte del figlio della patente di guida, non solo non impedisce al ragazzo di mettersi alla guida dell'auto, così incoraggiando il comportamento irresponsabile del figlio, ma dichiara altresì il falso quando la pattuglia dei carabinieri accorsa sul luogo dell'incidente prende a verbale le dichiarazioni della donna in macchina col figlio autore dell'incidente.

Lo studio dei casi ha messo in evidenza che molti di questi giovani hanno vissuto in ambienti familiari apparentemente non problematici e l'infanzia e l'adolescenza non sono state contrassegnate da traumi di alcun tipo, né da privazioni materiali o affettive.

Tuttavia, un'indagine più approfondita ha permesso di individuare due opposti stili genitoriali che hanno influenzato lo sviluppo del figlio anche in senso deviante.

In alcuni casi, per esempio, s'è potuto notare che i rapporti tra i componenti sono rigidi, la distanza emotiva è eccessiva. Si tratta di quelle che Bandura definisce "famiglie disimpegnate", in cui il disimpegno è causa del fallimento nella realizzazione di un sostegno reciproco e determina un insufficiente sviluppo dei fattori di protezione e tolleranza per le deviazioni.

È il caso di un giovane di 23 anni, condannato a una pena di due anni e otto mesi di reclusione per il delitto di coltivazione illecita di sostanze stupefacenti di cui all'art. 73 comma 1 *bis* d.p.r. 309/1990.

Il nucleo familiare è composto dal padre che svolge attività di camionista e dalla madre che, unitamente al lavoro casalingo, s'occupa di un allevamento di animali da cortile; a completare il nucleo una sorella di 13 anni.

L'indagine socio-familiare ha evidenziato un'adolescenza non segnata da traumi di alcun tipo, bensì caratterizzata da una certa solitudine, conseguente all'assenza, per motivi di lavoro, della figura paterna e da uno stile educativo, proveniente dalle figure genitoriali, piuttosto lassista. All'osservazione è emersa una personalità dalle funzioni psichiche integre più portata all'operatività che all'astrazione, dal carattere educato ma tendenzialmente chiuso e riservato, ancora in una fase di evoluzione adolescenziale. Il giovane fin dall'adolescenza appare libero di frequentare il gruppo dei pari senza alcun controllo da parte dei genitori, trovando in esso un punto di riferimento e una valvola di sfogo.

Il giovane, infatti, non sembrerebbe aver trovato nell'ambiente familiare un'apertura d'ascolto ai problemi adolescenziali, primo fra tutti l'utilizzo di sostanze stupefacenti, che, grazie alle competenze acquisite in ambito scolastico e poi in ambito professionale, giunge

a coltivare in casa propria.

In altri casi di detenuti giovani-adulti, s'è potuto invece osservare un'educazione genitoriale che, all'opposto del precedente schema, non lascia spazio durante la fase della crescita adolescenziale a un adeguato sviluppo delle capacità critiche e di elaborazione di scelte autonome.

Si tratta delle c.d. "famiglie invischiate", in cui i confini sono deboli e si osserva un'eccessiva prossimità tra i membri, un basso livello di differenziazione individuale e di autonomia e un'educazione troppo permissiva che, incidendo nel percorso di crescita dei figli, li porta ad assumere atteggiamenti reattivi all'esterno delle mura domestiche, e incapacità di elaborare strategie funzionali di autocontrollo.

È il caso di due fratelli di 23 e 24 anni, incensurati, condannati a una pena di tre anni e due mesi di reclusione, per detenzione finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti.

L'indagine socio-familiare condotta dall'Ufficio esecuzione penale esterna di Novara individualmente, ma con risultati pressoché analoghi, ha potuto rilevare che trattasi di figure immature e non sufficientemente adeguate alla comprensione della gravità del reato commesso.

Tale realtà viene altresì riscontrata dal Tribunale di sorveglianza nel respingere le misure alternative richieste dall'esterno ai sensi dell'art. 47, comma 3: «...il soggetto, a fronte della gravità del reato commesso, non risulta neppure aver principiato a riflettere criticamente sulle proprie scelte di vita che lo avrebbero condotto a proseguire nell'attività di spaccio se non fosse stato arrestato... L'imponenza per qualità e durata della sua attività criminale di spaccio, la mancanza di qualsiasi messa in discussione, seppur minima del proprio agito, impediscono di ritenere che l'ampia misura dell'affidamento in prova al servizio sociale possa contribuire ad una risocializzazione cui il condannato non pare seriamente motivato e a prevenire l'elevatissimo rischio di recidiva»⁷.

L'anamnesi evidenzia che i giovani sono vissuti in un ambiente familiare apparentemente non problematico, hanno avuto un'infanzia e un'adolescenza normale, accuditi essenzialmente dalla madre, che per motivi di salute ha cessato di lavorare dedicandosi completamente alla famiglia. I giovani fratelli, entrambi diplomati, all'atto dell'arresto risultavano inseriti nel mondo del lavoro con contratti promettenti.

⁷ Così ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Torino del 23.10.2007.

L'infanzia e l'adolescenza dei fratelli risentono dell'ubicazione logistica dell'abitazione completamente isolata. Per tale motivo il più piccolo dei fratelli trova nell'altro il compagno privilegiato di giochi.

Entrambi i ragazzi hanno avuto prevalentemente come compagno di giochi e amico il padre che li accompagnava nello svolgimento di varie attività sportive, mentre al di fuori del contesto familiare i fratelli dichiarano di non avere nessuna relazione amicale significativa.

In sede di colloquio, il maggiore dei fratelli, in un chiaro momento di sconforto, dichiarò che, durante quel periodo trascorso in carcere, nessuno di quelli che pensava amici si era fatto vivo tramite una lettera, una cartolina o un telegramma, né aveva ottenuto risposta alle numerose lettere spedite dall'istituto di pena.

Anche la reazione della famiglia rispetto all'ingresso in carcere dei figli appare caratterizzata da un primo momento di incredulità, a cui segue una fase successiva in cui i genitori, forti delle rassicurazioni degli avvocati, si rappresentano il reato commesso come un episodio accidentale, una bravata sicuramente già superata e da dimenticare, priva di conseguenze per il futuro dei figli.

8. Il gruppo dei pari

Nella teoria del determinismo triadico reciproco, il gruppo dei pari riveste un'importanza fondamentale nei percorsi di crescita adolescenziali. I pari rappresentano un potente agente di affiliazione e di socializzazione, fornendo modelli significativi in quanto fonti di aspirazioni, competenza e motivazione. Inoltre, il gruppo come regolatore e mediatore dei processi di socializzazione svolge funzioni sia protettive e promozionali, sia amplificatrici di rischi di pressione dinamica verso la delinquenza.

Quasi tutti i detenuti oggetto della nostra indagine hanno commesso il reato in concorso con altri soggetti coetanei o minorenni, segno questo che il fatto illecito si pone come atto dimostrativo di adultità e come espressione del bisogno di costruzione di un legame sociale con i pari anche attraverso la messa in atto di atteggiamenti e comportamenti ritualizzati.

È quanto ha evidenziato l'indagine criminogenetica⁸ su un

⁸ Dr.ssa E. COMETTI, esperto in criminologia clinica ex art. 80 o.p.

giovane del 1982, in prima carcerazione ma con alle spalle diversi precedenti penali per fatti bagatellari. L'anamnesi evidenzia che il soggetto ha avviato frequentazioni devianti fin dall'adolescenza e scelto di commettere, per superficialità-inconsapevolezza, una serie di reati poco gravi, alla cui realizzazione è spinto proprio dal gruppo dei pari.

Il bisogno d'accettazione e di riconoscimento d'identità da parte dei coetanei si direbbe averlo condotto alla commissione di reati, avendo buon gioco su una personalità immatura, influenzabile e portatrice di istanze etiche non ben strutturate.

Molti detenuti dichiarano che è proprio all'interno del gruppo dei pari che si consumano le prime droghe, per lo più cannabinoidi.

È quanto affermano due fratelli condannati per spaccio di sostanze stupefacenti (cocaina) nel loro memoriale depositato in tribunale.

«Abbiamo incominciato a far uso di droga nell'estate del 2005, alcuni amici ci hanno fatto provare e, purtroppo, la cosa ci è piaciuta. La consumavamo solo nel fine settimana e in occasione di serate con gli amici. Potevamo permetterci di acquistarla perché entrambi lavoravamo regolarmente da tempo e i nostri genitori con cui viviamo ci mantengono. Con il passare del tempo e con l'incrementarsi del consumo, abbiamo pensato di fare in modo di non pagare quella che serviva a noi. Ne compravamo ad esempio dieci grammi: cinque li consumavamo e cinque li vendevamo a qualche amico o conoscente. All'inizio del 2006 ci siamo lasciati con le ragazze e abbiamo incominciato a frequentare diverse discoteche ed allargare il giro delle nostre conoscenze. Ci scambiavamo i numeri di telefono e in poco tempo siamo arrivati ad avere un giro più o meno fisso di "clientela" (una decina) che vedevamo ogni settimana. I nostri acquisti erano dunque diventati più importanti perché dovevamo soddisfare queste richieste oltre al nostro fabbisogno. Abbiamo quindi iniziato ad acquistarne sempre di più fino ad arrivare negli ultimi mesi a più di 50 grammi al mese. Quando ci hanno arrestato, per la prima volta, ne avevamo acquistato 100 grammi circa in un colpo solo, investendo così i nostri risparmi. Entrambi andavamo ad acquistarla. Non avevamo un fornitore abituale e la pagavamo sempre anticipatamente. Ne comperavamo a volte 25, a volte 50 grammi alla volta. La vendevamo in bustine da 0,70 grammi al prezzo di 70/80 euro. Per noi tenevamo circa quattro o cinque bustine per ogni fine settimana. Guadagnavamo, negli ultimi tempi circa 1000/2000 euro al mese, che spendevamo per comprarci indumenti firmati e nel fine settimana (tavoli al privé delle discoteche, ristoranti)».

La criminogenesi - scrive l'esperto⁹ - pare riferibile all'ambizione di acquisire, con facilità, uno stato di benessere superiore a quello connesso all'attività lavorativa svolta e al ceto sociale d'appartenenza. L'assunzione e poi, in modo graduale, la cessione di sostanze stupefacenti, innesta un circolo vizioso caratterizzato dalla sottovalutazione del comportamento deviante, da un senso d'impunità e dal fascino dei soldi facili.

È plausibile che si sia verificata la situazione in cui l'onnipotenza impediva il corretto esame della realtà. Il maggiore dei fratelli in sede di colloquio afferma che, specie nei primi tempi, la cessione delle sostanze lo faceva sentire importante, meglio accettato dal gruppo.

9. Trauma d'ingresso e altre sindromi carcerarie

Lo studio dei fattori determinanti la condotta deviante ha messo in evidenza che, nella maggior parte dei casi, i giovani-adulti sono soggetti che dal punto di vista psicologico faticano a costruire un sé accettabile, hanno un'autostima precaria, attribuiscono significati negativi alle risposte ambientali e trovano, in generale, difficoltà a progettare il futuro e a porsi obiettivi.

Tale stato psichico tende ad aggravarsi con l'ingresso in carcere, allorché si verifica quello che gli studiosi della psicopatologia reclusa¹⁰ definiscono "trauma da ingresso". Si tratta di una sindrome che si manifesta più frequentemente all'interno delle case circondariali di grandi città e che colpisce in particolare detenuti incensurati, alla prima carcerazione e in attesa di giudizio.

All'ansia, all'aggressività e irritabilità propria di chi attende una risposta dell'autorità giudiziaria di convalida dell'arresto, ovvero di scarcerazione, si affiancano una serie di disturbi e scompensi derivanti dall'impatto con l'ambiente fisico e sociale presente all'interno delle mura carcerarie. Le caratteristiche architettoniche di isolamento, la presenza di sottoculture sia carcerarie sia criminali, la gestione fortemente ritualizzata dell'aggressività, l'impossibilità in carcere di gestire con modalità fisiologiche l'affettività e la

⁹ Dr. A. CANTONI, esperto in psicologia ex art. 80 o.p.

¹⁰ La psicopatologia reclusa è quella branca della psichiatria che si occupa delle condizioni psicopatologiche dei pazienti che, per motivi di giustizia, risiedono negli ospedali psichiatrici giudiziari o nei vari tipi di istituzioni penitenziarie (appunti del Prof. G. Camardese distribuiti al corso di perfezionamento in psichiatria e psicologia penitenziaria: teoria, clinica e terapia delle condotte trasgressive. Università Cattolica del Sacro Cuore, Roma, ottobre - dicembre 2008)

sessualità provocano nel detenuto, in particolare in quello che in carcere entra per la prima volta, una complessa sintomatologia sia sul piano fisico sia psichico.

Nei primi giorni successivi all'arresto sono frequenti disturbi di tipo fisico come semplice inappetenza, rallentamento digestivo, diarrea, sensazione di soffocamento, senso di fame d'aria, insonnia persistente, cefalee e sintomi cardiovascolari come tachicardia, vertigini, mani umide e fredde. Inoltre, in soggetti politossicomani dipendenti, alla prima carcerazione, si verificano tutti i disturbi tipici delle crisi d'astinenza, solo in parte attenuati dall'assunzione di metadone a scalare.

Col protrarsi della carcerazione, la permanenza per quasi tutto il giorno in una cella angusta, nonché la convivenza con altri ristretti appartenenti ad etnie diverse in condizioni spesso di sovraffollamento, fanno sì che il giovane detenuto sia costretto ad affrontare le psicopatologie dei propri compagni già da tempo reclusi.

È in questa fase che possono verificarsi veri e propri scompensi psichici quali ansia, depressione e alterazioni della condotta (anche variamente associate fra loro).

Tra le manifestazioni ansiose più ricorrenti nel giovane detenuto si riscontrano: l'ansia per la separazione da persone significative (genitori, fidanzata, convivente, amici) e da ambienti fisici familiari; episodi di angoscia dovuti a crisi d'identità, in cui il detenuto vede messi in discussione non solo il proprio ruolo sociale ma anche l'immagine del proprio io reale e ideale.

Il giovane inizia a maturare sentimenti depressivi di colpa, indegnità, inadeguatezza, fino all'accettazione di una vera e propria identità negativa in senso criminologico. Il bisogno di reagire alla situazione frustrante in cui lo pone la nuova realtà, e di affermarsi nei confronti dei detenuti più "anziani", porta il giovane ad assumere atteggiamenti reattivi che possono sfociare in comportamenti anticonservativi.

L'indagine ha evidenziato che, specie nei primi periodi di permanenza in carcere, allorché prevalgono sentimenti di depersonalizzazione e derealizzazione, il detenuto neo-ristretto pone in essere gesti anticonservativi nei confronti di altri detenuti (di solito appartenenti a ceppi etnici diversi) o verso il personale di custodia. Si tratta di comportamenti evidentemente manipolatori e dimostrativi volti a ottenere tangibili benefici (cambio della cella in cui s'è stati allocati verso un'altra meno affollata o abitata solo da detenuti italiani) o ad affermare i propri diritti di detenuto contro presunti (o reali) abusi di potere operati dal personale di custodia.

Con minore frequenza rispetto ai coetanei stranieri, i giovani adulti italiani pongono in essere atti di autolesionismo come ferite da taglio e da punta provocate con lamette da barba, coltelli rudimentali, cocci di vetro, in genere inferte su parte visibili del corpo (mani, avambracci), oppure ingestione di corpi estranei (manici di cucchiari, lamette da barba), bruciature della cute con le sigarette, cucitura con ago e filo della bocca, fratture delle ossa delle mani e del cranio per pugni o testate contro le pareti, per arrivare, nei casi più gravi, a tentativi di suicidio.

Le motivazioni sono disparate e secondo gli studi condotti dall'Istituto di psichiatria dell'Università Cattolica di Roma¹¹ oscillano in genere fra due estremi. Possono costituire elementi sintomatici di una psicosi grave o di altra condizione psichiatrica, ovvero sono finalizzati (quindi volontariamente) a ottenere vantaggi nell'ambito della vita carceraria.

A livello di guadagno primario, l'autoaggressività permette di ridurre e tentare di placare il sentimento di colpa; a livello di guadagno secondario, può realizzare, più facilmente dell'eteroaggressività, dinamiche di accettazione e di comprensione nell'ambiente circostante. L'autolesionismo nell'ambiente carcerario è comunque sempre un messaggio di comunicazione che l'educatore non può non chiarire anche avvalendosi del supporto dell'esperto (psicologo o psichiatra dell'istituto) con cui valutare le diverse motivazioni che vi sono sottese.

Tra le altre numerose sindromi carcerarie riscontrate più frequentemente in soggetti con diversi anni di carcerazione alle spalle, ma talvolta anche in detenuti giovani-adulti che scontano la pena in modo ordinario senza fruire dei benefici premiali e delle misure alternative alla detenzione, si colloca la "vertigine dell'uscita" (*vertige de la sortie* o *gate fever*). Si tratta di una sindrome caratterizzata da sintomi psichici e comportamenti che possono essere messi in atto dai detenuti quando si profila la concreta possibilità di tornare in libertà.

Le difficoltà e le responsabilità di tipo economico, affettivo e relazionale che si pongono al detenuto all'atto dell'uscita dal carcere, luogo dove fino a quel momento ha vissuto in modo protetto e rigidamente strutturato, possono alimentare stati d'ansia e crisi depressive che possono pure sfociare in agiti suicidari, somatizzazioni e comportamenti autolesivi anche di notevole entità.

¹¹ *Ibid.*

10. Considerazioni conclusive

Come emerge nelle più recenti teorie in materia, la devianza giovanile si caratterizza per essere elemento di un sistema disfunzionale di interazioni, di cui la trasgressione delle norme e delle regole è solo una parte¹². Il contesto familiare e ambientale hanno gioco-forza nel favorire e sviluppare condotte devianti in soggetti con scarso livello di autostima e alti livelli di vulnerabilità a fattori di rischio.

I risultati emersi dal presente lavoro, pur non potendo assumere validità scientifica considerato il modesto campione preso in esame, permettono tuttavia di pervenire ad alcune interessanti conclusioni. Il reato che determina l'ingresso in carcere del giovane adulto incensurato si pone nella maggior parte dei casi come l'epifenomeno di una serie di atti commessi in età adolescenziale, durante la quale ragazzi e ragazze attraversano in maniera più o meno evidente una fase violenta. La loro ribellione nei confronti della famiglia, della scuola e della società si manifesta solitamente con piccoli episodi di trasgressione: guida spericolata, partecipazione a *rave party*, consumo di spinelli e di sostanze alcoliche nel gruppo dei pari, il furto di qualche oggetto in supermercato, il danneggiamento più o meno grave dell'appartamento utilizzato per la festiciola tra amici, l'incendio del cassonetto dell'immondizia, lo sfregio delle auto in sosta.

Il bisogno di riconoscimento da parte dei pari, il desiderio di ottenere la fiducia del "capo" e di ritagliarsi un ruolo all'interno del branco porta il giovane a comportamenti criminali che comportano l'ingresso in carcere.

Il profilo del giovane adulto italiano alla prima detenzione che emerge da questa esperienza lavorativa è, dunque, quello di un soggetto maschio con un'età media di 23 anni che ha vissuto la scuola in termini demotivanti interrompendo gli studi superiori al primo o al secondo anno, che fa uso di sostanze stupefacenti e/o di alcol e che, nel 58% dei casi, ha commesso reati legati alla droga.

Trattandosi di soggetti alla prima carcerazione, e nel 68% dei casi in attesa di giudizio e di pena, può accadere che l'entrata in un istituto penitenziario determini il c. d. "trauma d'ingresso". Si tratta, come abbiamo visto, di una sindrome carceraria che, causando ansietà, paura, frustrazione e depressione, può scatenare una complessa sintomatologia sia sul versante fisico sia psichico.

¹² S. DI NUOVO, *Devianza e riabilitazione: prospettive per la formazione*, in convegno su *Devianza: nuovi modelli interpretativi*, Arezzo 10-11 maggio 2003.

Da qui l'importanza del trattamento penitenziario come intervento costruito con l'individuo in interazione e sulla base delle esigenze individuate nel corso dell'incontro operativo da lui condiviso.

Tale trattamento, tuttavia, rimane attuabile - nell'ambito dell'istituto penitenziario di riferimento - solo rispetto a un'esigua minoranza di giovani detenuti, solo cioè rispetto a quel 28% di ristretti che, trovandosi in posizione giuridica definitiva, sono gli unici a poter beneficiare dell'osservazione scientifica della personalità ai sensi dell'art. 13 dell'o.p.. La relazione di sintesi quale documento finale e riepilogativo delle note di osservazione elaborate dagli operatori dell'équipe individuerà per quel giovane un'ipotesi di trattamento *ad hoc*, un vero e proprio patto trattamentale che il detenuto potrà scegliere di condividere aderendo alle iniziative e attività pensate per lui dagli operatori.

Ne deriva che, rispetto a questa percentuale di casi, l'ingresso e la permanenza in carcere protratta per un certo periodo di tempo possano diventare un'occasione di crescita e di maturazione se favoriscono un processo di cambiamento di cui il giovane percepisce l'utilità, in vista del suo reingresso nella società come persona migliore rispetto a quando ne era stata allontanata.

Appare necessario, quindi, un supplemento d'attenzione da parte degli operatori nei confronti di questa categoria di detenuti c.d. a "rischio" rispetto ai quali è ancora attuabile un valido percorso di rieducazione e di reinserimento nella società.

Per realizzare tale obiettivo, occorre saper parlare, ascoltare, sostenere le potenzialità e le capacità del giovane, metterlo in condizione di fronteggiare meglio gli eventi stressanti e di fargli acquisire convinzioni, regole e modalità di agire nuove e diverse.

La sfida per gli operatori del trattamento, e in generale per la società, sta nel riuscire a incanalare le energie dei giovani in modo positivo, stimolando creatività, curiosità e autonomia di giudizio. Per ottenere tale risultato, è altresì necessario individuare e promuovere il potenziale e le abilità residue del soggetto, incoraggiandolo a perseguirle. Bisogna, in particolare, rafforzare le abilità pro-sociali, attraverso attività di volontariato e di riparazione verso la vittima e/o verso la società, riducendo le occasioni di contatto e di permanenza del soggetto nel circuito della giustizia.

Appare, quindi, quanto mai necessario un lavoro di rete con gli enti e le istituzioni che, agendo nel tessuto sociale e collaborando con il "pianeta carcere", possono validamente contribuire a supportare il giovane e la famiglia. A quest'ultima, d'altra parte, viene richiesta una quota maggiore di dedizione e di affetto, con l'obiettivo di tracciare un percorso che punti in primo luogo alla

promozione della responsabilità e, quindi, al cambiamento e al reinserimento del giovane nella società.

Bibliografia

BANDINI T., GATTI U., e Altri, *Criminologia. Il Contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano, 2004.

BANDURA A. (1997), *Autoefficacia: teoria e applicazioni*. trad. it., Erikson, Trento, 2000.

BANDURA, A. (1977): *Social learning Theories*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall.

CANEPA MARIO e MERLO SERGIO, *Manuale di diritto Penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2002.

CAPRARA, G. V., CERVONE, D. (2003) *Personalità: determinanti, dinamiche, potenzialità*, Raffaello Cortina Editore, Milano.

DE LEO G. , *Lo psicologo criminologo. La psicologia clinica nella giustizia penale*, Giuffrè, Milano., 1989.

DE LEO G. e PATRIZI P., *La spiegazione del crimine. Bilancio critico e nuove prospettive teoriche*, il Mulino, Bologna, 1992.

DI NUOVO S., *Devianza e riabilitazione: prospettive per la formazione*, Convegno su Devianza: nuovi modelli interpretativi, Arezzo 10-11 maggio 2003.

DI TULLIO B., *La costituzione delinquenziale nella eziologia e terapia del delitto*, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1928.

GIACCA F., *Il gruppo come sostegno, elaborazione di strategie e progetti: gli adolescenti a rischio di devianza di fronte a compiti di sviluppo*, Telematic Journal of Clinical Criminology, 2003.

MAROTTA G., *Il disagio giovanile e la criminalità minorile*, in STRANO M., DI GIANNANTONIO M, DE RISIO S., *Manuale di Criminologia Clinica*, Rossini, Città di Castello, 2000.

MAZZEI D., *Intervento psicologico e analisi dei contesti istituzionali*, in G. DE LEO (a cura di) *Lo psicologo criminologo. La psicologia clinica nella giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 1989.

MISCHEL, W. (1993), *Lo studio della personalità*. trad. it. Il Mulino, Bologna, 1996.

PATRIZI P., *Psicologia e contesto penitenziario: uno sguardo storico*, Rassegna penitenziarie e Criminologia n. 1, 1997.

PETRUCCELLI I., *Devianza e psicopatologia*, Atti del corso di perfezionamento in psichiatria e psicologia penitenziaria: teoria, clinica e terapia delle condotte trasgressive, Università Cattolica del Sacro Cuore, Policlinico Gemelli, Roma, ottobre-dicembre 2008.

SURACE P., *Imputabilità e colpevolezza: quadro normativo e criteri psicopatologici*, Atti del corso di perfezionamento in psichiatria e psicologia penitenziaria: teoria, clinica e terapia delle condotte

trasgressive. Università Cattolica del Sacro Cuore, Policlinico Gemelli, Roma, ottobre-dicembre 2008.

SERRA C. , *L'istituzione penitenziaria come comunicazione: ipotesi, esperienze, prospettive*, Atti del IV congresso Nazionale di Coordinamento Esperti Istituti di Prevenzione e Pena - Giardini Naxos, Messina, 17 e 18 Marzo, 1984, Rassegna penitenziaria e criminologica, 1984.

SCARDACCIONE G., MAROTTA G., *Teorie criminologiche. Da Beccaria al Post moderno*, in Rassegna Penitenziaria e criminologica, n. 3-2004.



**LA TUTELA DEI DIRITTI DEI DETENUTI
ALLA RICERCA DELLA EFFETTIVITÀ. UNA ORDINANZA
“RIVOLUZIONARIA” DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

ALBERTO MARCHESELLI*

1. Premessa

Uno degli errori più diffusi e dannosi nella cultura giuridica è ritenere che il Diritto si identifichi e esaurisca nella Legge. E che la tutela dei diritti si esaurisca nello *jus dicere*. In tutti i settori dell'esperienza giuridica è invece vero l'esatto contrario, che non esiste giustizia né diritto senza corretta ed efficace esecuzione. Questo è drammaticamente vero nel caso della tutela dei diritti dei detenuti. A solenni affermazioni di principio e sofferte elaborazioni giurisprudenziali non segue alcun passo avanti sotto il profilo della concreta attuazione di principi costituzionali fondamentali. Ciò perché tutti i soggetti coinvolti restano prevalentemente arretrati sul piano della esegesi della norma formale o della affermazione di principi generali e rimane completamente nell'ombra ogni analisi pacata della effettività. A questo errore non sfugge la sentenza 26/1999 della Corte di Cassazione e la giurisprudenza di merito e legittimità collocatesi in scia. Solo negli ultimi tempi ha cominciato ad essere affrontato *ex professo* il tema della natura del giudizio del Magistrato di Sorveglianza e della esecuzione ed ottemperanza dei suoi provvedimenti, fino alla pronuncia della ordinanza 266/2009 della Corte Costituzionale, che, di colpo, apre prospettive nuove e insperate nella materia.

2. La tutela dei diritti dei detenuti.

La trattazione può essere schematizzata come segue.
In primo luogo è opportuno l'inquadramento generale della

* Magistrato.

tutela dei diritti delle persone detenute.

Successivamente, si potrà trattare degli aspetti specifici che mi sono stati indicati, con particolare riguardo alla materia della sospensione delle regole di ordinario trattamento e il diritto alla salute.

Sul piano generale e astratto sono possibili diversi schemi di tutela, che vanno dalla generalizzata attuazione di una tutela giurisdizionale, con forme a contraddittorio pieno e di fronte a una giurisdizione unica, a forme più variegate, che distinguano, ad esempio, a seconda della posizione giuridica fatta valere e da questo facciano dipendere differenze circa la procedura e la giurisdizione.

Senza addentrarsi nell'esame di modelli solo teorici e limitandosi al dato normativo concreto, si può osservare come la scelta operata dall'Ordinamento Penitenziario e dalla Legge Gozzini si reggesse, sostanzialmente, su una tripartizione.

In primo luogo, diritti dei detenuti configurati esattamente alla stessa stregua di quelli delle persone libere, con la stessa tutela. Così, evidentemente, non portando la detenzione una *capitis diminutio* del condannato, c'è tutta un'area di situazioni nelle quali la posizione di questo non è modificata: o perché si tratta di questioni che non sono incise dalla detenzione, o perché si tratta di posizioni che *non devono* essere incise dalla detenzione. Esempio del primo tipo: la lesione di interessi patrimoniali del condannato avvenuta all'esterno del carcere. Salvi gli effetti della eventuale *interdizione legale*, il condannato gode della tutela ordinaria: può citare persone in giudizio per l'adempimento, esercitare rivendiche, ecc. Altro esempio, l'impugnazione al Tar di una delibera che neghi una concessione edilizia. Esempio del secondo tipo, il danno biologico patito per effetto di colpa medica nelle cure praticate durante la detenzione. Anche in questo caso la tutela segue, pacificamente, le forme ordinarie.

In questa prima area, l'affermazione della Corte Costituzionale secondo cui *"l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità – nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina – non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà"* (Corte cost. n. 26/99) ha il significato più pieno: significa: la persona detenuta è uguale alla persona libera.

È molto interessante osservare che l'ambito in cui si esplica tale tutela ordinaria non è rigido e immutabile, ma dipende da valutazioni e dalla sensibilità socio-giuridica del momento. Esemplare, in proposito, la questione della tutela dei diritti del

detenuto lavoratore. Stando a una notissima sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione,¹ per esempio, la giurisdizione in tema di lavoro penitenziario spetterebbe al Magistrato di Sorveglianza, ai sensi della previsione dell'art. 69 O.P. tenuto conto del fatto che *“Le diversità strutturali fra il rito applicabile per le ordinarie controversie di lavoro e quello proprio del procedimento delineato dall'art. 69 della legge n. 354 del 1975 per il lavoro dei detenuti, una volta assunta la natura giurisdizionale quale minimo denominatore comune delle une come dell'altro, manifestamente non escludono la ragionevolezza della scelta del legislatore di prevedere una diversa competenza per le controversie concernenti quest'ultimo tipo di lavoro, attese le peculiarità del relativo rapporto che, avendo come parte un detenuto, è, per ciò stesso, inserito in un contesto di attività che risultano strettamente connesse e consequenziali alla pena e, pertanto, istituzionalmente sottoposte alla sorveglianza del giudice penale”*.

Secondo questa impostazione, insomma, il lavoro sarebbe un'area sulla quale *incide* (nel senso giuridico appena precisato) la detenzione, di tal che è ammessa la differente giurisdizione e tutela. A dimostrazione della relatività di tali impostazioni, è interessante sottolineare l'esistenza di un diverso orientamento, ben rappresentato dalla recente e nota sentenza della Corte di Appello di Roma,² secondo cui, il sistema di tutela affidato al Magistrato di Sorveglianza non sostituirebbe quello ordinario, ma vi si affiancherebbe, rimettendosi all'interessato la scelta, irrevocabile, tra l'uno e l'altro. La Corte di merito osserva, tra l'altro: *“che il legislatore del 1986 non intendesse modificare l'art. 409 c.p.c. risulta evidente dalla notevole diversità dei due rimedi, il che esclude che il rimedio dinanzi al magistrato di sorveglianza sia idoneo a “sostituire” il rimedio ex art. 409 c.p.c., avendo una struttura ed una funzione ben diversa ed essendo dotato di congegni processuali ben più riduttivi rispetto agli strumenti previsti per l'esplicazione del diritto di difesa dei lavoratori. Tanto riduttivi che la diversa interpretazione sostenuta dalle Sezioni Unite non potrebbe che scontrarsi, come si dirà, con principi costituzionali e sovranazionali*.

Basti osservare che la procedura ex art. 14 ter non prevede la partecipazione del contraddittore necessario del rapporto di lavoro e cioè del Ministero della Giustizia (datore di lavoro nel rapporto carcerario “interno” come quello in esame), che non assume la veste di parte, non prevede la partecipazione personale dell'interessato, che non può essere sentito personalmente, non prevede la pubblicità del procedimento. Va anche considerato che la procedura è configurata come reclamo entro 10

¹ Cass. Sez. Un. 26 gennaio 2001, n. 26.

² Corte Appello Roma 3 giugno 2004, 5215/2002 R.G.

giorni avverso un provvedimento dell'amministrazione (art. 14 ter), che non sempre è riscontrabile nelle controversie lavorative, e il magistrato di sorveglianza può solo pronunciarsi sulla fondatezza o meno del reclamo, ma non può emettere ad esempio provvedimenti di condanna (tipico corollario della diversa configurazione della natura dei giudizi, il primo impugnatorio, il secondo di tutela dei diritti soggettivi nel rapporto bilaterale a prestazioni corrispettive). Si è anche osservato in dottrina che il magistrato di sorveglianza - per i compiti istituzionali di vigilanza che gli sono attribuiti dall'ordinamento penitenziario - sembra svolgere una funzione propria diversa da quella che si riconosce all'ordinario organo giudicante delle controversie civili, sicché la procedura in esame ha funzione e struttura del tutto diverse dall'ordinario processo del lavoro, costituendo in realtà una tutela "interna" al regime carcerario e come tale non sovrapponibile né sostituibile alla normale tutela giurisdizionale, se non in base ad una libera scelta del detenuto lavoratore".

Questi due orientamenti scolpiscono plasticamente, con la forza del caso concreto, il problema della interazione delle posizioni giuridiche con la detenzione e la relatività di tali valutazioni.

Nel merito, a me pare che la soluzione formulata dalla Corte di Appello di Roma sia preferibile: la soluzione mi pare equilibrata nell'individuare i rapporti tra le due giurisdizioni e più appagante laddove riconosce la più ampia tutela conseguente al riconoscimento della giurisdizione ordinaria. Si noti che tale pienezza non è solo sul piano della teorica ampiezza del contraddittorio ma su quello, assai più immediato e concreto, della pronuncia ottenibile. Si osserva che solo davanti al giudice del lavoro sarebbe possibile ottenere una pronuncia di condanna, esecutiva nei confronti del datore di lavoro.

2. La tutela semplificata

A fianco delle posizioni suscettibili di tutela ordinaria, il legislatore dell'O.P. e della legge Gozzini aveva poi configurato una situazione intermedia, disciplinata dall'art. 69, quanto a materia, e 14 ter e 71 e ss. O.P., quanto a procedura. Grossolanamente, si tratta di una procedura semplificata, posto che il contraddittorio si attua mediante il deposito di memorie (ed è esclusa la fisica partecipazione dell'interessato all'udienza), il provvedimento terminativo è una ordinanza del Magistrato di Sorveglianza ricorribile in Cassazione.

Tale rito era intermedio, siccome collocato tra la tutela con le forme ordinarie (vista sopra) e il c.d. reclamo generico, di cui all'art. 35 O.P. In questo ultimo caso, di fatto, l'istituto previsto è una

“segnalazione” al Magistrato di Sorveglianza, che non conduce a un vero e proprio procedimento/provvedimento giurisdizionale, ma conduce a iniziative amministrative il cui esito è, essenzialmente, l'adozione da parte del Magistrato di Sorveglianza dei poteri di sollecitazione, relazione, intervento previsti in generale dall'art. 69 comma 13³ e 54⁴ O.P. All'interessato non è riconosciuta una partecipazione o tutela particolare all'interno di tale procedimento.

Su un piano teorico e generale, anche questo sistema aveva una sua logica coerente. A una tutela con procedimento giurisdizionale nelle materie di cui all'art. 69 comma 6 O.P. (lavoro e responsabilità disciplinare) affiancava, per le materie residue, una garanzia costituita dal potere di intervento di un organo terzo e imparziale, il Magistrato di Sorveglianza. A prescindere dai problemi sul rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, e ragionando in termini di potenziale efficienza del sistema, vale la pena di sottolineare che tale strumento avrebbe potuto avere anche una efficacia dirompente. Ormai la questione si può dire superata dagli eventi (in particolare, la sentenza 26/1999 della C. Cost.), ma forse avrebbe potuto avere una fortuna diversa, in pratica, quanto disposto dal comma 5 dell'art. 69 O.P.: *“il Magistrato di Sorveglianza impartisce nel corso del trattamento le disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati”*. Sarebbe stato sufficiente intendere “trattamento” come regime penitenziario e non come “programma di trattamento” e calcare la mano sulla vincolatività di quelle “disposizioni” del Magistrato di Sorveglianza.

Sempre sul piano generale, e prima di prendere atto della sentenza 26/1999 della Corte Costituzionale, che ha comportato la giurisdizionalizzazione di tutta la materia, è anche interessante osservare che non si può nemmeno affermare che l'aumento dell'area della giurisdizionalizzazione sia una tendenza reale dell'ordinamento giuridico nel suo complesso. A parte la spinta, interna alla materia penitenziaria, per la creazione di Garanti dei detenuti, spinta che è compatibile con tale tendenza, volendosi affiancare un organo propulsivo a quello giurisdizionale, vale la pena di ricordare come, in altri settori, ci sia una tendenza opposta. Penso alla diffusa creazione di *authority*, con competenza su settori di rilevante importanza economica o finanziaria. O, senza andare troppo lontani, alla resistenza della c.d. clausola compromissoria

³ Secondo cui il Magistrato di Sorveglianza prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi.

⁴ Secondo cui il Magistrato di Sorveglianza impartisce nel corso del trattamento le disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati.

negli sport professionistici.

In ogni caso, l'architettura descritta fino qui è stata rivoluzionata dalla sentenza 26/1999 della Corte Costituzionale. Essa, sulla base del sillogismo per cui a ogni posizione giuridica meritevole di tutela deve corrispondere una tutela e che questa tutela deve essere giurisdizionale ha, come noto, dichiarato incostituzionale la disciplina appena descritta proprio perché non prevedeva l'accesso a forme giurisdizionali per le materie non disciplinate dall'art. 69 comma 6 O.P.

Si tratta di sentenza fondamentale, per il rigore del principio affermato.

Tale sentenza della Corte ha però lasciato sul campo due interrogativi. Il primo è quello delle posizioni giuridiche tutelabili. Il secondo, esplicito già nella stessa sentenza, quello procedura applicabile.

3. La sentenza 26/1999 C. Cost. e le posizioni giuridiche tutelabili

Sul piano della portata, va subito rilevato che, come già sottolineato, la sentenza non impatta, come è ovvio, su tutta l'area delle posizioni giuridiche già suscettibili di tutela ordinaria (che godono già di tutela piena), così come di quelle già oggetto di disciplina espressa (ad esempio, la materia disciplinare).

Il problema più complesso (e più importante in pratica) è però un altro: dove passi il confine tra le posizioni tutelabili e aspettative di mero fatto. In effetti, si possono ipotizzare modelli teorici assai diversi, ma la soluzione resta difficile. Una delle tentazioni più irresistibili per l'interprete, in proposito, è cercare di selezionare tra diritti soggettivi e interessi legittimi, o modelli concettuali simili. A mio avviso, si tratta però di una strada poco produttiva. Al di là dell'enfasi che si mette normalmente sulle affermazioni – assolutamente corrette – della dignità della persona detenuta e l'esistenza di posizioni giuridiche non comprimibili, sta il fatto che delle due l'una. O sono in gioco interessi che effettivamente non sono o non devono essere incisi dalla detenzione (e allora la tutela è quella ordinaria), ovvero si tratta di interessi che vengono incisi dalla detenzione. Ma se si verifica questa seconda situazione è evidente che l'interessato si trova in una posizione *giuridicamente differente* da quella del soggetto libero. Nella posizione di chi ha posizioni giuridiche da contemperare con la detenzione, o meglio con lo scopo della detenzione. Tale situazione è delicatissima e

meritevole della massima attenzione e tutela, anzi forse di tutela più attenta e intensa di quella di un soggetto libero, ma *differente*. Il giudizio da compiere è sempre quello della proporzione tra le esigenze di sicurezza (sociale e penitenziaria) e interesse del singolo.

Siamo nell'ambito della valutazione della proporzionalità dell'azione amministrativa, nell'attuazione dei suoi scopi, rispetto ai diritti individuali. Il sacrificio imposto al singolo non deve eccedere quello minimo necessario, oltre a non ledere posizioni non sacrificabili in assoluto.⁵

Il tentativo, insomma, di distinguere tra ciò che è tutelabile e ciò che non lo è passando per le categorie del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo è destinato a sicuro fallimento. Il criterio è allora diverso, saranno tutelabili tutte le posizioni giuridiche: a) espressamente riconosciute dalle norme penitenziarie; b) riconoscibili a un soggetto libero, non importa di quale natura.

4. Il procedimento penale

Come noto, la sentenza 26/1999 della Corte Costituzionale, dichiarata incostituzionale la normativa dell'art. 35 O.P per la mancata attuazione delle garanzie della giurisdizione, e rilevata l'esistenza di molteplici modelli procedurali, rinviava al legislatore per la concreta individuazione di quello applicabile nella fattispecie.

Il legislatore, tuttavia, non interveniva nella materia. È così rimasto sul tappeto il problema, teorico e pratico, della scansione procedurale da utilizzare. Nella materia sono infine intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione,⁶ che hanno ritenuto applicabile il rito di cui all'art. 14 *ter* O.P. Gli artt. 14 *ter*, 69, 71 e seguenti dell'ordinamento penitenziario prevedono il termine di dieci giorni per proporre reclamo; il termine di cinque giorni per l'avviso dell'udienza al pubblico ministero, all'interessato e al difensore; la partecipazione non necessaria del difensore e del pubblico ministero all'udienza; la facoltà dell'interessato di

⁵ Evidente l'eco nella materia della giurisprudenza della Corte di Giustizia CE, in materia di principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Ad esempio: Corte Giustizia CE, Joined Cases C-286/94, C-304/95, C-401/95 and C-47/96, *Garage Molenheide BVBA v Belgian State*.

⁶ Cass. Sez. Unite, 26 febbraio 2003, n. 25079 ric. Gianni.

presentare memorie; la possibilità di proporre ricorso per cassazione entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento. Tale ricorso per cassazione è nelle facoltà anche dell'Amministrazione Penitenziaria, per le materie di cui agli artt. 14 *ter* e 69 comma 6 O.P. Pena un evidente lesione del diritto al contraddittorio, se questa è la procedura applicabile alla tutela dei diritti dei detenuti, dovrà ammettersi anche in questi casi la legittimazione al ricorso per la P.A.

La individuazione di tale procedura, al di là della somma autorevolezza del collegio giudicante, è da ritenersi soddisfacente. La Corte osserva che *“un simile mezzo non può che ricondursi - proprio per le esigenze di speditezza e semplificazione che necessariamente devono contrassegnarlo, considerando le posizioni soggettive fatte valere - a quello di cui agli artt. 14-ter e 69 dell'ordinamento penitenziario, che prevede la procedura del reclamo al magistrato di sorveglianza nelle materie indicate dalla prima di tali disposizioni.”* E, ancora, che altre soluzioni, in particolare quella con la partecipazione dell'interessato costituirebbero *“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.”* Resta solo un passaggio oscuro nella motivazione della Suprema Corte, laddove si afferma che *“la semplificazione della procedura resta in gran parte ridimensionata dalla possibilità di proporre reclamo al tribunale di sorveglianza secondo il modello prefigurato dall'art. 14-ter della legge adesso ricordata”*. In effetti l'art. 14 *ter* è applicabile per il modello di procedimento, ma nelle procedure prese a *tertium comparationis* (69 comma 6), laddove la competenza sul reclamo è prevista in capo al Magistrato di Sorveglianza, non è assolutamente ammesso un ulteriore reclamo intermedio al Tribunale di Sorveglianza. Né avrebbe pregio il tentativo di costruire un parallelo con la procedura di cui al novellato articolo 18 *ter* O.P.,⁷ in materia di corrispondenza. In tali casi vi è effettivamente un reclamo ex art. 14 *ter* al Tribunale di Sorveglianza contro un provvedimento del Magistrato di Sorveglianza. Ma il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza è proprio l'atto che dispone la limitazione di cui si duole il condannato. Nei casi di cui stiamo trattando l'atto che si assume lesivo è quello dell'Amministrazione e l'intervento del Magistrato di Sorveglianza è già una forma di reclamo. Semmai, ci si potrebbe domandare perché la legge 95/2004 abbia attribuito la competenza in tema di reclamo al giudice collegiale e se da ciò non si possano

⁷ Legge 8 aprile 2004, n. 95.

trarre argomenti per desumerne, a posteriori, l'opportunità di analoga soluzione per la tutela dei diritti in genere. Tale suggestione non è convincente: la procedura di cui all'art. 18 *ter* è permeata di maggiori garanzie (la più evidente è che la limitazione del diritto proviene da organo giurisdizionale, il Magistrato di Sorveglianza) proprio perché si tratta della tutela di diritto costituzionalmente garantito e con garanzia di giurisdizione: art. 15 comma 2 Cost. Ne risulta confermato che la procedura applicabile è quella di cui all'art. 14 *ter*: reclamo al Magistrato di Sorveglianza e ricorso per Cassazione, udienza senza la presenza delle parti.

5. L'effettività della tutela

Ciò posto, si impone almeno un doppio ordine di considerazioni, a garanzia della *effettività* della tutela.

Il primo interrogativo riguarda l'individuazione delle possibilità di selezionare, tra tutte le doglianze che pervengono al Magistrato di Sorveglianza, quali debbano comportare l'adozione della procedura in esame. Il problema non è tanto rispetto alle ipotesi in cui sia applicabile una procedura diversa, visto che queste sono ipotesi espressamente previste (es. corrispondenza), oppure ipotesi che ricadono nella giurisdizione generale (es. azione per risarcimento danni da colpa medica), ma quelle in cui resti utilizzabile la via, interamente amministrativa, dell'art. 35 O.P. Non il confine interno, ma il confine esterno.

Si tratta di un aspetto che incide pesantemente sulla efficacia della tutela, posto che, come è ben noto a chi svolge le funzioni di Magistrato di Sorveglianza, molto spesso è la stessa materiale difficoltà di governare la massa delle istanze, denunce, segnalazioni a rendere tardiva e inefficiente la tutela. Detto in altri termini, una indiscriminata attuazione di tali modelli per ogni segnalazione ricevuta non solo rischia di comportare la paralisi della attività, ma renderebbe pressoché impossibile la selezione dei casi: la diluizione degli interventi su una miriade di casi ne eliderebbe la capacità di penetrazione.

In effetti, per le ragioni viste sopra, la linea di confine sembra dover essere quella delle aspettative di mero fatto: non è azionabile la procedura a fronte di doglianze che non coinvolgano lesione di posizioni giuridicamente tutelate, ma mere aspettative. Tale selezione non è detto però che sia così efficace: anche solo implicitamente, la più gran parte delle doglianze può andare a concernere interessi teoricamente meritevoli di tutela (incontrare

persone o ricevere oggetti può consentire l'espressione della personalità, il diritto di manifestazione del pensiero, del credo religioso, ecc. mentre molte condotte o situazioni potrebbero incidere, almeno in teoria, sul diritto alla salute). Non solo, ma occorre tener ben ferma la distinzione tra *allegato fondamento della domanda*, da un lato e *fondatezza* della medesima, dall'altro. Se implicitamente o esplicitamente una domanda afferma di denunciare una violazione di un diritto, la *causa petendi* è quel diritto, e la procedura va attivata. La domanda sarà poi ritenuta infondata, ma la procedura è doverosa.

Viene allora da domandarsi se il sistema non manchi di uno strumento di selezione, quale, per l'art. 666 c.p.p. il rilievo della manifesta infondatezza o della mera reiterazione.

Ma esiste un altro profilo problematico, ancora più grave, in termini di efficacia della tutela: quello della attuazione della decisione del Magistrato di Sorveglianza. Si tratta di un terreno non particolarmente esplorato.

La soluzione, in diritto, dipende dalla natura che si voglia attribuire all'intervento del Magistrato di Sorveglianza. Sono ipotizzabili almeno tre diverse ricostruzioni. Quella di giudizio di *annullamento su atti*; quello di *accertamento di fatti*; quello di *accertamento e condanna*.

Nella prima configurazione, al Magistrato di Sorveglianza spetterebbe solo di verificare la legittimità di un provvedimento della P.A. ed eventualmente *annullarlo*.

Nella seconda configurazione il Magistrato di Sorveglianza dovrebbe accertare la situazione di fatto e se questa sia conforme a diritto, con una pronuncia *dichiarativa*.

Nella terza dovrebbe accertare quanto appena espresso e *ordinarne la rimozione*, il suo provvedimento costituendo titolo esecutivo contro la P.A.

La prima soluzione sconta la difficoltà rappresentata dal fatto che molto spesso a ledere i diritti non sono tanto singoli provvedimenti espressi, ma scelte organizzative generali, se non addirittura mere situazioni materiali.

La terza è stata, per lungo tempo, tendenzialmente respinta dalla stessa giurisprudenza (ultimo, la sentenza della Corte di Appello di Roma in tema di lavoro, affermava a chiare lettere di presupporre l'impossibilità per il Magistrato di Sorveglianza di condannare la P.A.). Essa è sempre stata, di fatto, assunta dalla Amministrazione, che non ha ritenuto vincolanti le decisioni della Magistratura di Sorveglianza.

In ogni caso, l'ottemperanza alla decisione rimane un aspetto

problematico, qualunque sia l'opzione che si adotta.

Anche sotto questo aspetto, si possono ipotizzare soluzioni molto diverse.

La più "forte" è ritenere che quanto previsto dall'art. 69 comma 5 O.P. significhi che le direttive del Magistrato di Sorveglianza si *sostituiscono* a quelle del vertice della Amministrazione (che sarebbe una sorta di *commissario ad acta ex lege*), con conseguente immediato dovere degli operatori penitenziari di attuare la decisione, disapplicando gli eventuali ordini contrari di Direttore, Provveditorato e Dipartimento. In tale ricostruzione il potere di ingerenza del Magistrato di Sorveglianza assumerebbe un contenuto invasivo nell'area dell'Amministrazione di eccezionale (e forse non opportuna) rilevanza. È quantomeno dubbio che questo fosse il significato della norma in esame. Ma è altrettanto dubbio che tale interpretazione non si imponga per dare efficacia a un regime altrimenti inefficace.

Nell'ipotesi in cui si ritenesse il provvedimento una *condanna*, sarebbero attivabili le reazioni per l'inottemperanza al giudicato, con tutti i problemi ben noti, rispetto all'esecuzione coattiva di un *facere*, per di più da parte della P.A.

Se invece si ritiene che il provvedimento sia un *accertamento*, l'effetto della decisione è limitato alla dichiarazione di illegittimità di un certo assetto. Tale accertamento non ha però effetti diretti dal punto di vista esecutivo. Potrà essere semmai oggetto della valutazione incidentale quando sorga un diverso giudizio (disciplinare o penale) sulle eventuali responsabilità. È però quantomeno dubbio che tale accertamento sia vincolante in quelle sedi.

6. La ordinanza 266/2009 della Corte Costituzionale: si accende la luce sui diritti umani in carcere

In questo solco si è inserita la giurisprudenza più recente e più illuminata. Il Magistrato di Sorveglianza di Nuoro, nel decidere un reclamo con il quale un detenuto lamentava l'illegittimità della sua inclusione nel circuito penitenziario dell'Elevato Indice di Vigilanza, siccome proveniente dal regime di cui all'art. 41 *bis* O.P., sollevava un dubbio di legittimità costituzionale relativo al sistema di tutela del detenuto in tali condizioni.

Il giudice osservava che, a suo modo di vedere, la tutela apprestata (nelle forme del giudizio di cui all'articolo 14 *ter* O.P.) non sarebbe stata conforme al canone costituzionale. Tra i profili

sollevati, due appaiono di notevole interesse. Il primo sarebbe rappresentato dalla assenza delle parti all'udienza (la procedura prevede la partecipazione del PM e del difensore e il deposito di memorie, che non garantirebbe adeguatamente le loro ragioni).

Il secondo dal fatto che l'ordinanza con cui si chiude il procedimento avrebbe il valore di cui all'art. 69 O.P. e cioè una mera *sollecitazione* non vincolante e, quindi, inidonea a garantire una tutela effettiva.

La Corte Costituzionale, con la ordinanza 23 ottobre 2009 n. 266, al di là di una serie di rilievi procedurali, osserva che quanto al primo punto, lo strumento adottato appare efficace a rappresentare le ragioni delle parti, tenuto conto che, per quanto attiene l'Amministrazione Penitenziaria, è vero che essa non è presente in udienza, ma ben può giovare dell'azione del PM.

Ma soprattutto fondamentale è la seconda affermazione, quella secondo la quale la tutela sarebbe efficace anche in fase esecutiva perché con il dettato normativo sarebbe compatibile una diversa lettura dei poteri del Magistrato di Sorveglianza: quella secondo cui le indicazioni impartite alla Amministrazione Penitenziaria a tutela dei detenuti costituiscono *ordini immediatamente vincolanti per il plesso amministrativo*. La Corte espressamente afferma che *"la parola "disposizioni", nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni (tanto più che questa modalità d'intervento forma oggetto di apposita previsione nel primo comma dell'art. 69), ma prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue."*

Si tratta di un pronunciamento da lungo tempo atteso e assolutamente innovativo per non dire rivoluzionario, in grado di superare un tradizionale ostacolo alla tutela dei diritti umani in carcere: d'ora in poi, a fronte di una violazione di diritti accertata dal Magistrato di Sorveglianza, l'Amministrazione avrà l'immediato obbligo, la cui omissione sarà sanzionata ex art. 328 c.p. di provvedere.

Con un sintetico passaggio motivazionale la Corte offre alla Magistratura di Sorveglianza l'opportunità di acquisire un posto assolutamente centrale nel quadro della tutela dei diritti umani delle persone detenute e un potente strumento di garanzia e progresso dell'ambiente della esecuzione penale.

**LA SENTENZA N. 266/2009 DELLA CORTE
COSTITUZIONALE: È INNOVATIVA DELL'ATTUALE
SISTEMA DI TUTELA DEI DIRITTI DEI DETENUTI?**

FEDERICO FALZONE*

1. Premessa

La sentenza n. 266/2009 della Corte costituzionale, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli articoli 35, 14 *ter* e 71 della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di circuiti penitenziari, è stata da autorevole dottrina¹ definita «rivoluzionaria», tanto da «aprire nuove e insperate prospettive nella materia». Con il seguente contributo si intende analizzare il contenuto della sentenza in questione, che - si anticipa - non si ritiene innovativa rispetto all'attuale interpretazione dell'assetto normativo nella delicata materia della tutela dei diritti dei detenuti, ma confermativa dei principi già espressi dai precedenti interventi della Corte costituzionale e dell'applicazione degli stessi fornita dalla Corte di cassazione.

**2. La questione di legittimità rimessa alla Corte
costituzionale**

Il magistrato di sorveglianza di Nuoro, nel decidere due reclami secondo la procedura indicata dall'art. 14 *ter* della legge 354/1975 aventi ad oggetto la permanenza nel circuito detentivo c.d. E.I.V. - oggi alta sicurezza 1 a seguito della circolare ministeriale

* Magistrato. Direttore dell'Ufficio Studi, Ricerche, Legislazione e Rapporti internazionali del DAP.

¹ Cfr. A. MARCHESELLI, *La tutela dei diritti dei detenuti alla ricerca della effettività – una ordinanza “rivoluzionaria” della Corte costituzionale*, in questo numero della *Rassegna penit. e criminol.*

nr. 3619/6069 del 21/4/2009 - sollevava questione di legittimità costituzionale degli articoli 35, 14 *ter* e 71 della legge 354/1975 in riferimento agli articoli 3, 24, primo comma, 27, terzo comma, 97, primo comma, 111, primo e secondo comma, e 113 della Costituzione.

La questione posta alla Corte verteva sull'idoneità degli strumenti normativi a disposizione del magistrato di sorveglianza per decidere su eventuali lesioni di diritti per atti o fatti dell'Amministrazione concernenti l'assegnazione al circuito dell'alta sicurezza del detenuto in relazione al suo diritto alla rieducazione. Sul punto, nel testo della sentenza si legge: «il giudice *a quo* esponeva che le doglianze dei due detenuti riguardano *il regime* cui sono sottoposti e l'idoneità dello stesso a garantire il perseguimento del percorso di rieducazione, cui deve tendere l'esecuzione della pena, possibilmente attraverso strumenti adeguati alla sua realizzazione, come stabilito dall'art. 27, terzo comma, Cost.». Il riferimento al concetto di *regime* in relazione all'inserimento nel *circuito* dell'alta sicurezza è senz'altro erroneo e può aver ingenerato degli errori interpretativi per come, in seguito, verrà specificato.

3. L'esame dell'attuale assetto normativo e dell'interpretazione giurisprudenziale circa la tutela dei diritti dei detenuti

La Corte costituzionale compie, nel corpo della motivazione della sentenza, una ricognizione dell'attuale assetto inerente la tutela dei diritti dei detenuti, giudicandolo tutt'ora in linea con i principi costituzionali: ribadisce infatti l'impostazione formatasi a seguito degli interventi della stessa Corte costituzionale e della Corte di cassazione, che distinguono le ipotesi in cui le determinazioni che il magistrato di sorveglianza è chiamato ad adottare non esorbitano dall'ambito amministrativo, da quelle in cui è posta in discussione la concreta tutela di un diritto del detenuto che, pur trovandosi in stato di privazione della libertà personale, resta sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva. Vengono richiamati i precedenti della Corte stessa: la sentenza n. 212 del 1997, che già ebbe a porre in luce che «poiché nell'ordinamento, secondo il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità del diritto alla tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.), non v'è posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale, senza che vi sia un giudice davanti al quale essa possa

essere fatta valere, è inevitabile riconoscere carattere giurisdizionale al reclamo al magistrato di sorveglianza che l'ordinamento appresta a tale scopo»; e la nota sentenza n. 26 del 1999, ove, dopo aver rilevato che il procedimento instaurato attraverso l'esercizio del generico diritto di "reclamo", delineato nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario nonché nell'art. 70 del relativo regolamento di esecuzione, era privo dei requisiti minimi necessari per poterlo ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale, si osservò che nella normativa di settore mancava un rimedio giurisdizionale che potesse essere considerato di carattere generale. Pertanto, nel sollecitare il legislatore all'esercizio della funzione legislativa, dichiarò l'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 di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale».

La citata decisione 26/1999 enunciava, dunque, il principio secondo cui il rimedio previsto dagli articoli 35 e 69 dell'ordinamento penitenziario avverso i provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria potenzialmente lesivi dei diritti dei detenuti e degli internati, doveva essere trattato con le forme dei procedimenti giurisdizionali. Il Giudice delle Leggi, però, non forniva in quel contesto i possibili criteri discrezionali per distinguere le singole posizioni soggettive: quelle per cui è ammissibile il ricorso ad un procedimento con le caratteristiche della piena giurisdizione, e quelle aventi ad oggetto situazioni rispetto alle quali la compressione dello spazio di libertà è inevitabilmente connesso allo stato di detenzione ovvero dipende da aspetti connessi alla potestà organizzativa dell'Amministrazione penitenziaria. Oltre a sollecitare l'intervento del legislatore (finora mancato), con la sentenza 26 del 1999 veniva richiesto ai giudici di ricercare, con gli strumenti dell'interpretazione sistematica, una soluzione conforme a Costituzione. E ciò, a giudizio della Corte nella sentenza in esame, è avvenuto, perché «la Corte di cassazione, pronunciando a Sezioni unite penali, con sentenza del 26 febbraio 2003, n. 25079, decidendo sul contrasto giurisprudenziale insorto circa la natura del provvedimento del magistrato di sorveglianza reso ai sensi del citato articolo 35, ha affermato che, se un'interpretazione della normativa ordinaria conforme a Costituzione impone di rinvenire un mezzo di tutela definito dai caratteri della giurisdizione contro la lesione delle posizioni soggettive del detenuto, secondo le progressive sequenze ermeneutiche indicate dalla sentenza n. 26 del 1999, un simile mezzo non può che ricondursi - proprio per le

esigenze di speditezza e semplificazione che devono distinguerlo, considerando le posizioni soggettive fatte valere - a quello di cui agli articoli 14 *ter* e 69 dell'ordinamento penitenziario, che prevede la procedura del reclamo al magistrato di sorveglianza nelle materie indicate dalla prima di tali disposizioni». Se dunque il reclamo ex art. 35 dell'ordinamento penitenziario può risolversi in una mera segnalazione al magistrato di sorveglianza che non conduce a un vero e proprio procedimento giurisdizionale, non altrettanto può dirsi della procedura indicata dagli articoli 14 *ter* e 69 dell'ordinamento, utili e idonei alla risoluzione di controversie incidenti su diritti dei detenuti.

Le questioni interpretative sorte all'indomani della citata pronuncia delle Sezioni Unite hanno riguardato principalmente i limiti della tutelabilità delle situazioni di interesse riferibili ai detenuti sulle quali incida l'esercizio di potestà amministrative di tipo organizzatorio, al fine di stabilire se tra esse rientrino, accanto ai diritti soggettivi, anche altre posizioni giuridiche soggettive attive, come gli interessi legittimi. Al riguardo giova evidenziare come la già citata sentenza delle Sezioni Unite, raccogliendo l'affermazione della Corte costituzionale dell'esistenza di una giurisdizione esclusiva in capo alla magistratura di sorveglianza, abbia ritenuto come ormai sostanzialmente superata la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, quantomeno in relazione alle norme che disciplinano il trattamento. Rispetto all'esercizio di una potestà amministrativa che incida su situazioni di interesse differenziate deve pertanto essere riconosciuta al detenuto la titolarità di posizioni giuridiche soggettive, che lo legittimeranno, al di là della loro qualificazione formale, al ricorso ad un organo, individuato nel magistrato di sorveglianza, che giudica secondo una procedura giurisdizionale. Questa è la ragione per cui si esclude la possibilità di ricorso alla giustizia amministrativa da parte del detenuto in relazione a situazioni giuridiche riconducibili agli interessi legittimi. Va in ogni caso ribadito che una situazione giuridica soggettiva attiva può essere riconosciuta unicamente nel caso in cui ad una regolamentazione dell'attività amministrativa, anche autonomamente assunta (ad es. a mezzo di circolari), corrisponda una situazione di interesse differenziata e qualificata. Al contrario, nei casi in cui sia invece configurabile un atto di normazione generale, attuativo delle disposizioni contenute nell'ordinamento penitenziario e riconducibile alla potestà organizzativa dell'Amministrazione, ovvero un'attività che sia espressione di scelte di merito amministrativo, detta tutela dovrà essere esclusa. Diversamente opinando verrebbe a configurarsi

una indiscriminata attività sostitutiva da parte del giudice nella normale gestione della vita d'istituto, che comporterebbe il rischio di immobilizzare ogni fisiologica attività.

4. La sentenza costituzionale n. 341 del 2006

Il magistrato di sorveglianza, nell'ordinanza di rimessione, affermava che il modello poc'anzi esposto era stato posto in crisi dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 341 del 2006, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 69, sesto comma, lettera a), della legge n. 354 del 1975, perché sarebbe stato «sgombrato dal campo interpretativo il canone secondo cui tutto quel che attiene al trattamento penitenziario, in ossequio al principio della funzione rieducativa della pena, sia sempre e comunque demandato alla cognizione della magistratura di sorveglianza, indipendentemente dalla natura dei diritti e degli interessi coinvolti ed a prescindere dagli strumenti processuali disponibili».

La Corte Costituzionale giudica «un errore interpretativo» siffatta ricostruzione. Con la sentenza n. 341 del 2006 si ritenne, in verità, illegittima ogni «irrazionale ingiustificata discriminazione», con riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative, tra i detenuti e gli altri cittadini; affermò che sia i detenuti sia le rispettive controparti avevano diritto ad un procedimento giurisdizionale basato sul contraddittorio, come imposto dagli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.; considerò il procedimento di cui all'art. 14 *ter* della legge n. 354 del 1975, imposto dalla norma censurata per tutte le controversie civili nascenti dalle prestazioni lavorative dei detenuti, inidoneo - se riferito alle controversie di lavoro - ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa (ponendo in evidenza, tra l'altro, che il terzo eventualmente interessato quale controparte del lavoratore restava addirittura escluso dal contraddittorio); e pervenne, quindi, alla declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma denunciata, che demandava al magistrato di sorveglianza di decidere sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti «l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali».

Secondo la Corte costituzionale, dunque, la sentenza 341 del 2006 «non incise affatto sulla competenza generale della magistratura di sorveglianza, ma si pronunciò con riguardo ad una ben precisa tipologia di reclami in materia di lavoro, ossia con riferimento a situazioni giuridiche per le quali nell'ordinamento generale è

istituito un giudice specializzato». Del resto è ovvio che i diritti che sorgono nell'ambito di rapporti estranei all'esecuzione penale, trovano protezione secondo le regole generali che l'ordinamento detta per l'azione in giudizio.

Resta pertanto valido quanto già affermato con la citata sentenza n. 212 del 1997, per la quale l'ordinamento penitenziario, nel configurare l'organizzazione dei "giudici di sorveglianza" (magistrati e tribunale di sorveglianza) «ha dato vita ad un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria».

5. Le specifiche questioni di costituzionalità non accolte dalla Corte costituzionale

Il magistrato di sorveglianza di Nuoro, nel chiedere la declaratoria di incostituzionalità degli articoli 35, 14 *ter* e 69 dell'ordinamento penitenziario, poneva l'accento su tre specifici temi, che venivano analizzati e risolti dal Giudice delle Leggi nella sentenza in commento, pervenendo a un giudizio di inammissibilità della questione.

5.1 Tutela dell'Amministrazione penitenziaria nel procedimento ex art. 14 *ter* e 71 dell'ordinamento penitenziario

Secondo il magistrato di sorveglianza rimettente, gli articoli 14 *ter* e 71 dell'ordinamento penitenziario si pongono in contrasto con i principi costituzionali nella parte in cui non prevedono che l'Amministrazione sia parte nel procedimento, potendo soltanto presentare memorie, mentre il reclamante può presentare memorie e partecipare al procedimento col ministero del difensore. Sul punto la Corte evidenzia come il rimettente abbia trascurato di considerare che il procedimento di cui all'art. 14 *ter* dell'ordinamento penitenziario stabilisce che esso si svolga con la partecipazione del difensore e del pubblico ministero, mentre l'interessato e l'Amministrazione penitenziaria possono presentare memorie. Pertanto, secondo la Corte è rimasta non esplorata la possibilità che le posizioni di detta Amministrazione siano rappresentate per l'appunto dal pubblico ministero nel contraddittorio col difensore del reclamante.

5.2 Il magistrato di sorveglianza quale giudice terzo ed imparziale

Il giudice *a quo* dubitava della posizione di terzietà del magistrato di sorveglianza, perché organo preposto a vigilare sull'organizzazione degli istituti di prevenzione e pena e ad impartire le disposizioni necessarie ad eliminare le violazioni dei diritti dei detenuti. Tale peculiare funzione farebbe dubitare che egli «possa essere giudice terzo quando sia chiamato a decidere della legittimità dell'agire dell'Amministrazione penitenziaria e della sussistenza, in concreto, di lesioni delle posizioni soggettive di singoli detenuti derivanti da atti della stessa Amministrazione», sicché, «il rischio potrebbe essere quello che il magistrato di sorveglianza possa essere, nella specifica ipotesi, giudice di se stesso».

La Corte evidenzia giustamente che, in realtà, nelle ordinanze di remissione il giudice *a quo* metteva in discussione il ruolo complessivo del magistrato di sorveglianza e la posizione nella quale tale organo veniva a trovarsi nei rapporti con l'Amministrazione penitenziaria, dovendosi ritenere, a suo avviso, che «l'assetto normativo vigente, venutosi a delineare attraverso le decisioni interpretative dei giudici di merito e di legittimità, non garantisca al reclamante e alla Amministrazione controinteressata la possibilità di rivolgersi ad un giudice terzo».

La Corte stigmatizza tale impostazione dell'ordinanza di remissione, facendo intendere il disappunto verso istanze non strettamente legate a profili di costituzionalità e connotate, invece, da finalità di politica legislativa. La Corte infatti sottolinea «il carattere astratto di tali proposizioni», dalle quali «risulta palese che il rimettente auspica in sostanza un intervento non precisato, ma comunque diretto a realizzare una modifica non costituzionalmente obbligata, in quanto idoneo ad introdurre una diversa disciplina della magistratura di sorveglianza e della sua posizione nel contesto dell'ordinamento penitenziario, o addirittura una diversa ripartizione delle competenze giurisdizionali». Nel richiamare, e confermare, quanto già affermato con la propria sentenza n. 212 del 1997, per la quale l'ordinamento penitenziario, nel configurare l'organizzazione dei «giudici di sorveglianza» (magistrati e tribunale di sorveglianza) «ha dato vita ad un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria», la Corte osserva anche, fondatamente, come il rimettente non abbia tenuto nella dovuta

considerazione gli istituti dell'astensione e della ricusazione, aventi un ampio ambito di applicazione che si estende a tutti i tipi di procedimento giurisdizionale (e, tendenzialmente, anche ai provvedimenti non giurisdizionali), e che costituiscono sufficiente garanzia del principio costituzionale circa l'imparzialità del giudice anche nella fattispecie in questione.

5.3 Il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria di inserimento nel circuito dell'alta sicurezza

La questione che interessa di più, e che del resto è stata oggetto di maggiore attenzione nell'analisi della sentenza in esame, insiste sulla possibilità per il magistrato di sorveglianza di decidere in ordine al provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria di "classificazione", cioè a dire di assegnazione del detenuto al circuito dell'alta sicurezza.

Il primo punto da risolvere per affrontare la questione è se in tale ipotesi si verta in materia di posizioni giuridiche soggettive di cui il detenuto può chiedere tutela giurisdizionale. Se la risposta dovesse essere positiva, occorrerà stabilire quale tipo di provvedimento il magistrato di sorveglianza potrà adottare e quale valore vincolante la sua decisione dovrà avere nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria.

Quanto alla prima questione, occorre verificare se, per la Corte costituzionale, il provvedimento di inserimento nel circuito dell'alta sicurezza coinvolga posizioni giuridiche tutelate, e se quindi possa avere piena tutela giurisdizionale da parte del magistrato di sorveglianza, ovvero se abbia natura meramente amministrativa senza incidere sui diritti dei detenuti.

È già stato sottolineato come nel corpo della sentenza della Corte costituzionale in esame il "circuito" dell'alta sicurezza sia stato erroneamente definito "regime". La differenza, come noto, è sostanziale, attribuendosi generalmente la nozione di "regime" a quello previsto dall'art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario che effettivamente incide sui diritti dei detenuti².

² Cfr. sul punto S. ARDITA, *Le disposizioni sulla sicurezza penitenziaria*, in *Rassegna penit e criminol.*, n. 3 del 2007, secondo cui «con l'espressione circuito ci si riferisce infatti ad una entità di tipo logistico, dotata di determinati requisiti di sicurezza, e rappresentata da un insieme di ambienti (istituti, ovvero sezioni d'istituto) ai quali vengono destinate particolari tipologie di detenuti. Con l'espressione regime penitenziario si fa invece riferimento alle regole di trattamento applicate alla vita penitenziaria».

È a questo punto doveroso precisare che i circuiti penitenziari sono, invece, espressione dell'esercizio, da parte dell'Amministrazione penitenziaria, del potere discrezionale afferente alla gestione dei detenuti e degli internati, in linea con i criteri individuati dagli artt. 13 e 14 dell'ordinamento penitenziario, sì da garantire che la popolazione carceraria sia suddivisa per categorie omogenee. Ciò sia al fine di assicurare al meglio l'osservazione scientifica della personalità ed il trattamento individualizzato, indefettibili presupposti del buon esito di un programma risocializzante; sia allo scopo di evitare "influenze nocive reciproche", e dunque per impedire che la comune permanenza, all'interno delle strutture penitenziarie, si ponga a presupposto per l'ulteriore commissione di reati. Il richiamo dell'art. 14 ai criteri indicati dall'art. 42 dell'ordinamento penitenziario³ impone all'Amministrazione di tenere anche in considerazione, nella scelta delle assegnazioni e dei raggruppamenti dei detenuti, i delicati profili di sicurezza connessi alla gestione penitenziaria. La creazione di appositi circuiti penitenziari che garantiscano elevati livelli di sicurezza è inoltre prevista dall'art. 32 del Regolamento penitenziario approvato con d.P.R. 230 del 2000⁴.

Il circuito dell'alta sicurezza è stato, pertanto, tradizionalmente dedicato a detenuti ed internati appartenenti alla criminalità organizzata. La *ratio* del circuito va rinvenuta nella necessità di impedire che la detenzione indifferenziata nel medesimo istituto, di detenuti comuni e di soggetti appartenenti a consorterie organizzate di tipo mafioso o terroristico, possa provocare fenomeni di assoggettamento dei primi ai secondi, di reclutamento criminale, di strumentalizzazione a fini di turbamento della sicurezza degli istituti. La *ratio* giustificatrice che impone all'Amministrazione una gestione particolarmente attenta di tali soggetti, sotto gli evidenziati profili di sicurezza attiva e passiva, non implica pertanto un diverso regime penitenziario in relazione ai loro diritti e doveri e alla possibilità di applicare le regole e le opportunità del trattamento penitenziario, se non quelle espressamente previste dalla normativa con riferimento alla natura del titolo di detenzione

³ L'art. 14 dell'ordinamento penitenziario prevede: «Per le assegnazioni sono, inoltre, applicati di norma i criteri di cui al primo e al secondo comma dell'art. 42», il quale a sua volta prevede che «i trasferimenti sono disposti per gravi e comprovati motivi di sicurezza».

⁴ L'art. 32 del d.P.R. 230/2000 prevede infatti: «I detenuti e gli internati, che abbiano un comportamento che richiede particolari cautele, anche per la tutela dei compagni da possibili aggressioni o sopraffazioni, sono assegnati ad appositi istituti o sezioni dove sia più agevole adottare le suddette cautele».

(ad esempio se detenuti per un reato compreso fra quelli previsti dal primo comma dell'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario).

Questa impostazione è confermata da numerose sentenze della Corte di cassazione secondo cui il provvedimento di inserimento del detenuto nel circuito E.I.V. (o alta sicurezza), essendo di esclusiva competenza dell'Amministrazione penitenziaria, si sottrae al controllo del magistrato di sorveglianza⁵. La Suprema Corte ha costantemente ribadito che l'inserimento del detenuto nel circuito E.I.V. non è assimilabile ai provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 41 *bis* ord. pen., ma rientra nell'esclusivo ambito amministrativo e pertanto non è suscettibile di sindacato da parte della magistratura di sorveglianza⁶.

Le più recenti sentenze della Corte di cassazione ripropongono questi principi e, nel ribadire che il provvedimento di inserimento nel circuito EIV non è in sé suscettibile di ledere diritti soggettivi e quindi si sottrae al controllo del magistrato di sorveglianza, specificano che possono costituire ammissibile oggetto di reclamo solo le singole disposizioni o gli atti esecutivi che siano, in concreto, lesivi dei diritti incompressibili del detenuto⁷.

Non si ritiene che la sentenza della Corte costituzionale in esame abbia modificato il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità appena ricordato. La Corte costituzionale ha, come detto più volte, ritenuto valida e costituzionalmente legittima la soluzione giurisprudenziale affermata con le sentenze n. 26/1999 della Corte costituzionale e 25079/2003 delle Sezioni unite della cassazione e, soprattutto, l'adeguamento a tali principi posto in essere con le sentenze della Suprema Corte nella materia che ci occupa, ovvero l'assegnazione al circuito dell'alta sicurezza.

Nella sentenza della Corte costituzionale in esame si legge infatti testualmente: «Successivamente (alle sentenze della Corte

⁵ Cfr., fra le altre, Cass. pen., sez. I, n. 14487 del 3.2.2004, Pazienza, CED Cass. 228836.

⁶ Si richiama in particolare Cass. pen., sez. I, n. 47423 del 28.11.2007, Barreca, CED Cass. 238173, ove, nel corpo della motivazione, si specifica che «l'inserimento del detenuto nel circuito EIV non è assimilabile ai provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 41 *bis* ord. pen. (sui quali si è espressa la sentenza della CEDU 11.1.2005 – ric. Musumeci richiamata nel ricorso)».

⁷ Confronta le recenti sentenze: Cass. pen., sez. I, n. 29 del 6.11.2008, Musumeci, CED Cass. 242380; Cass. pen. sez. I, n. 31807 del 10.6.2009, Cavallo, CED Cass. 244830; e, in particolare, Cass. pen. sez. I, n. 49988 del 24/11/2009, Lo Piccolo, CED Cass. 245969: «Il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria di inserimento del detenuto nel circuito E.I.V. (elevato indice di vigilanza), non eccedente la funzione tipica che gli è propria, non è in sé suscettibile di ledere diritti soggettivi e si sottrae quindi al controllo del magistrato di sorveglianza, mentre possono tuttavia costituire oggetto di reclamo le singole disposizioni che lo accompagnano o lo seguono o gli atti esecutivi che siano in concreto lesivi di diritti».

costituzionale e delle Sezioni unite della cassazione appena richiamate) la giurisprudenza risulta essersi adeguata a tale indirizzo ermeneutico (cass. sentenze nr. 7791 del 2008 e n. 46269 del 2007), che peraltro è conforme anche ai principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 11.01.2005 nr. 33965/96)».

Non può non evidenziarsi come la Corte costituzionale abbia esplicitamente richiamato e confermato - nel senso di corretto adeguamento ai principi enucleati - la sentenza della Cassazione n. 46269 del 2007, che esclude la compressione di diritti con il generico inserimento nel circuito dell'alta sicurezza, ma solo laddove siano individuate specifiche violazioni secondo il costante indirizzo della Corte di cassazione richiamato. Nel corpo della motivazione della citata sentenza si legge testualmente: «va però chiarito che le doglianze proponibili devono consistere in pretese astrattamente riconducibili ad un diritto soggettivo, e non possono investire questioni di mera opportunità rimesse a valutazioni discrezionali dell'Amministrazione; in tal senso si sono univocamente pronunciate sia la Corte costituzionale, sia le Sezioni unite nelle decisioni sopra citate; né diversamente si è espressa la stessa Corte europea, secondo la quale (con rinvio ad un principio già affermato nella decisione Bellet contro Francia del 4.12.1995) l'effettività del diritto di accesso alla giurisdizione richiede che un individuo goda di una possibilità chiara e concreta di contestare un atto che costituisce un'ingerenza nei suoi diritti. Per quanto riguarda la specifica materia in esame, va precisato che l'inserimento nel circuito E.I.V., volto ad assicurare, nell'ambito dei poteri di organizzazione e sicurezza degli istituti, l'ordine interno e la personale incolumità dei detenuti, non è assimilabile ai provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 14 *bis* (sottoposizione a regime di sorveglianza particolare) e 41 *bis*, comma 2, Ordinamento Penitenziario perché, senza limitare la partecipazione al trattamento rieducativo ed alle attività consentite dal regolamento interno, stabilisce soltanto, per ragioni di opportunità, la collocazione del soggetto in determinati istituti o sezioni a sorveglianza rafforzata, con la prescrizione di cautele dettate non solo in relazione alla sua particolare pericolosità, ma anche al fine di evitare atti di autolesionismo o aggressioni da parte di altri detenuti. Ne consegue che il relativo provvedimento, di esclusiva e discrezionale competenza dell'Amministrazione penitenziaria, ove non ecceda la funzione tipica che gli è propria non è in sé suscettibile di ledere diritti soggettivi e si sottrae quindi al controllo del magistrato di sorveglianza, mentre possono costituire ammissibile oggetto di reclamo le singole disposizioni o

atti esecutivi che siano in concreto lesivi dei diritti incompressibili del detenuto (cfr. Cass., Sez. I, 3.2/24.3.2004, Pazienza)».

Questo è dunque il punto. La Corte costituzionale ha ribadito che, se da affrontare con i crismi della giurisdizione, le doglianze proponibili alla magistratura di sorveglianza devono consistere in pretese astrattamente riconducibili a posizioni giuridiche tutelate, e non possono investire questioni di mera opportunità rimesse a valutazioni discrezionali dell'Amministrazione.

Qualora un detenuto si dolga dell'inserimento nel circuito dell'alta sicurezza, dovrà essere individuata la specifica violazione di cui si chiede la rimozione, e non il generico riferimento al provvedimento di classificazione in relazione all'altrettanto generico diritto al "trattamento". Da tale punto di vista, come si è poc'anzi accennato, i circuiti penitenziari tendono alla suddivisione della popolazione detenuta per categorie omogenee, proprio al fine di assicurare al meglio l'osservazione scientifica della personalità ed il trattamento individualizzato, indefettibili presupposti del buon esito di un programma risocializzante. Sono dunque finalizzati a garantire il miglior trattamento penitenziario dei detenuti, sia in relazione agli ascritti al circuito alta sicurezza, sia per la tutela di coloro i quali sono assegnati alle sezioni comuni.

Solo nel caso in cui sia accertata una specifica violazione di diritto, il magistrato di sorveglianza potrà decidere il ricorso con la procedura indicata nell'articolo 14 *ter* dell'ordinamento penitenziario, e concludere con una statuizione che imponga all'Amministrazione di conformarsi a quanto deciso.

In tale caso potrà porsi la seconda questione affrontata dalla Corte costituzionale ed oggetto di questione di legittimità da parte del magistrato di sorveglianza di Nuoro: quale valore vincolante la decisione potrà avere nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria?

La complessiva analisi delle motivazioni della sentenza di inammissibilità della Corte costituzionale consente una corretta lettura dell'ultima parte del provvedimento stesso, ove si legge che «quanto al presunto carattere non vincolante per l'Amministrazione dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza, il rimettente, pur non ignorando l'art. 69 dell'ordinamento penitenziario (peraltro non oggetto di censure), ritiene tuttavia che l'ordinanza del magistrato di sorveglianza, che dovesse dichiarare non legittima l'assegnazione del detenuto al circuito E. I. V., avrebbe efficacia analoga a quella di una segnalazione ai sensi del citato art. 69, primo e quarto comma. Ma questa lettura non considera che la norma dispone, nel quinto comma (ultimo periodo), che il magistrato

di sorveglianza “impartisce, inoltre, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati”. La parola “disposizioni”, nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni (tanto più che questa modalità d'intervento forma oggetto di apposita previsione nel primo comma dell'art. 69), ma prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue».

La lettura che la Corte fa del quinto comma dell'art. 69 dell'ordinamento penitenziario deve, dunque, essere necessariamente considerata in armonia con l'intero impianto motivazionale della sentenza, che ribadisce la necessità di una valutazione delle posizioni sostanziali quale presupposto per la individuazione dei rimedi processuali.

Le disposizioni del magistrato di sorveglianza sono dunque “vincolanti” per l'Amministrazione penitenziaria laddove, ai sensi del quinto comma dell'art. 69, sono dirette ad eliminare eventuali “violazioni dei diritti dei condannati e degli internati”.

Presupposto per la tutela giurisdizionale è sempre la violazione di un diritto, da intendersi secondo le Sezioni unite della Cassazione quale posizione giuridica soggettiva tutelata. Nel caso specifico dell'inserimento nel circuito dell'alta sicurezza, le eventuali disposizioni del magistrato di sorveglianza potranno riguardare solo eventuali atti esecutivi che si traducano in concrete compressioni di diritti, non il semplice provvedimento di inserimento nel circuito dell'alta sicurezza. E ciò è esattamente quanto già aveva evidenziato la Corte di cassazione nell'univoco orientamento in materia, confermato espressamente, come visto, nel corpo della sentenza in esame.

5.4 L'efficacia dei provvedimenti della magistratura di sorveglianza

Chiarita la questione in tema di circuiti penitenziari, occorre verificare le affermazioni della Corte costituzionale circa il valore da attribuire al quinto comma dell'art. 69 dell'o.p., in relazione al tema dell'effettività dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza su questioni afferenti posizione giuridiche soggettive, decise con la procedura indicata dall'art. 14 *ter* dell'o.p.

Rimangono, infatti, tutt'ora incerti i meccanismi operativi attraverso i quali realizzare l'adeguamento dell'attività dell'Amministrazione penitenziaria agli effetti giuridici prodotti

dal provvedimento giudiziario, ovviamente nell'ipotesi in cui non si conformi ai contenuti della pronuncia giudiziale.

La Corte sembra orientare l'interpretazione in ordine alla natura dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza rispetto alla triplice opzione solitamente prospettata dalla dottrina⁸: giudizio di annullamento, cui consegue, appunto, un provvedimento di annullamento di atti; giudizio di accertamento di fatti in cui il magistrato di sorveglianza accerta la situazione di fatto e se questa sia conforme a diritto, con pronuncia dichiarativa; giudizio di accertamento e condanna cui consegue provvedimento che ordina la rimozione della situazione ritenuta illegittima. Questa'ultima, sembra essere l'opzione indicata dalla Corte costituzionale, quando prevede che il magistrato di sorveglianza possa impartire, all'esito del giudizio «prescrizioni ed ordini il cui carattere vincolante per l'Amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue». Il provvedimento del magistrato di sorveglianza, previo accertamento dei fatti e dell'eventuale lesione di un diritto, dovrebbe limitarsi alla dichiarazione di illegittimità di un certo assetto, senza effetti diretti dal punto di vista esecutivo, limitandosi, appunto ad impartire «prescrizioni ed ordini». Questi ultimi dovranno essere senz'altro eseguiti dall'Amministrazione, rimanendo tuttavia ancora non definito il rimedio specifico in caso di inottemperanza.

Si deve infatti escludere che l'atto amministrativo in ipotesi dichiarato illegittimo possa essere annullato con provvedimento del giudice ordinario, in assenza di espressa previsione normativa (art. 113, terzo comma, Cost. e come sancito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 414 del 1997). Ove si ammettesse la sola disapplicazione, essa avrebbe efficacia soltanto nel procedimento in cui venisse disposta, oltre a consentire la permanenza della situazione lesiva in assenza degli atti conseguenti dell'Amministrazione penitenziaria e in generale in tutti i casi in cui fosse necessario un *facere* dell'Amministrazione.

Non è percorribile neanche la via del giudizio di ottemperanza con la possibilità per il magistrato di sorveglianza, in caso d'inerzia, di nominare un commissario *ad acta*, non essendosi in presenza di una sentenza passata in giudicato, ma solo di ordinanza emessa ai sensi dell'art. 14 *ter* dell'o.p.

È stata avanzata dunque l'ipotesi di un ricorso alla magistratura

⁸ Cfr. M. CANEPA - S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè Editore, Milano 2006.

penale in caso di inottemperanza alle prescrizioni del magistrato di sorveglianza, con un richiamo alla fattispecie del rifiuto di atti d'ufficio previsto dall'articolo 328 c.p.

Si ritiene, da parte di chi scrive, che il ricorso al giudice penale non possa esser considerato un corretto e fisiologico strumento per garantire l'efficacia di un provvedimento giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione. Neanche può sostenersi, se ci si vuole mantenere nell'ambito del corretto e leale rapporto istituzionale, che la denuncia penale possa costituire il giusto strumento di coercizione, ovvero di intimidazione, da utilizzarsi nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria laddove non si adegui alle prescrizioni del magistrato di sorveglianza. L'eventuale accertamento di responsabilità penali deve infatti rimanere nell'ambito di situazioni patologiche, e per ciò stesso da presumersi eccezionali, senza intervenire nella soluzione di delicate questioni interpretative che, come poc'anzi ricordato, continuano a rimanere incerte nell'analisi dottrinale.

Ciò detto, anche laddove si volesse configurare la soluzione in esame, è utile precisare i limiti e i presupposti per un'eventuale configurazione del delitto di rifiuto di atti d'ufficio.

Innanzitutto pare escludersi la configurabilità, nel caso che ci occupa, del primo comma dell'art. 328 c.p. in assenza del requisito delle "ragioni di giustizia" che imporrebbero l'atto. Per giurisprudenza costante infatti tali ragioni devono essere intese in senso obiettivo, cioè come inerenti a una funzione giudiziaria. Al tempo stesso difetterebbe il presupposto dell'urgenza nell'adozione dell'atto, generalmente riferita a situazioni di indifferibilità, tanto da dover essere immediatamente posti in essere. In tema di rifiuto di atti d'ufficio, per atto d'ufficio che "per ragioni di giustizia" deve essere compiuto "senza ritardo", al pari di quanto previsto dall'art. 650 c.p., deve infatti intendersi qualunque provvedimento od ordine autorizzato da una norma giuridica per la pronta attuazione del diritto obiettivo e diretto a rendere possibile o più agevole l'attività del giudice, del pubblico ministero o degli ufficiali di polizia giudiziaria. La ragione di giustizia si esaurisce con la emanazione del provvedimento di uno degli organi citati, non estendendosi agli atti che altri soggetti sono tenuti eventualmente ad adottare in esecuzione del provvedimento dato per ragione di giustizia⁹.

⁹ Non attiene, per esempio, ad una ragione di giustizia la mancata adozione da parte di un sindaco di provvedimenti di attuazione di una sua ordinanza inibitoria all'utilizzo di un immobile abusivo e di ottemperanza a un'ordinanza del T.a.r. con la quale si disponeva la demolizione dell'immobile (Cfr. Cass. pen., sez. VI, n. 784 del 5.11.1998, Muccilli, CED Cass. 213904).

Quanto alla fattispecie prevista nel secondo comma dell'articolo 328 c.p., presupposto per una sua eventuale configurazione è senz'altro il potere materiale di agire: non può infatti sostenersi che rifiuti di compiere un atto il pubblico ufficiale che, pur avendo l'astratta competenza per compierlo, si trovi, nel momento in cui ne è richiesto, in condizioni tali da rendere per lui materialmente impossibile il compimento dell'atto stesso (*ad impossibilia nemo tenetur*). Ciò può verificarsi, ad esempio, nel caso in cui un magistrato di sorveglianza imponga all'Amministrazione penitenziaria di risolvere il problema dell'eccessivo affollamento in un istituto penitenziario, sì da migliorare le condizioni detentive dei soggetti ivi reclusi. L'unico atto che l'Amministrazione penitenziaria potrà compiere nell'immediatezza è un provvedimento deflattivo a vantaggio dell'istituto oggetto dell'attenzione del magistrato di sorveglianza, ma a discapito di altre realtà, in modo tale da non consentire il corretto esercizio della funzione di perequazione del rapporto fra capienza e presenza degli istituti penitenziari di tutto il territorio nazionale.

D'altra parte non deve essersi in presenza di attività che rientra nella sfera di discrezionalità della pubblica amministrazione che, proprio per quanto anzidetto, è il caso della gestione dei circuiti penitenziari. L'obbligo di compiere l'atto d'ufficio non sussiste, infatti, qualora si tratti di attività discrezionale, proprio al fine di contenere l'invasione della cognizione del giudice penale rispetto al merito degli atti amministrativi, restando in capo al pubblico ufficiale il solo dovere di fornire una risposta al richiedente prima della scadenza del termine¹⁰. In dottrina si è inoltre affermato che può sussistere un'omissione di atti d'ufficio anche quando essa abbia oggetto un atto discrezionale, ma la discrezionalità non deve investire l'*an* e il *quando* della commissione dell'atto¹¹.

In connessione al tema della discrezionalità, occorrerà verificare anche l'elemento soggettivo, occorrendo nell'agente non solo la consapevolezza e la volontà di ritardare un atto del proprio ufficio, ma anche la consapevole volontà che così operando, agisce "indebitamente" e cioè in violazione dei doveri impostigli¹².

A prescindere, dunque, dall'ipotizzato (per non dire auspicato) intervento del giudice penale per disciplinare i rapporti fra magistratura di sorveglianza e Amministrazione penitenziaria,

¹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, n. 11484 del 3.11.1997, Masiello, CED Cass 209719.

¹¹ Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Giuffrè editore, p. 304 e ss.. Vedi anche G. Amato, *Alcune questioni in tema di rifiuto e omissioni di atti d'ufficio*, in *Cass. pen.*, 1999, 525.

¹² Cfr. Cass. pen., sez. V, n. 14719 del 17.10.1990, Rampa, CED Cass. 185753.

che pare francamente eccessivo, si ritiene tutt'ora condivisibile l'autorevole opinione che si riporta, anche se espressa in riferimento al semplice procedimento per reclamo: «La determinazione del magistrato di sorveglianza, in esito al procedimento per reclamo, rimane comunque la espressione di un giudice con riferimento al livello di legalità di un sistema organizzativo, ossia alla sua capacità di esprimere e rappresentare i principi contenuti nell'ordinamento penitenziario. Esso costituisce dunque un precetto giuridicamente vincolante, anche in assenza di una sanzione specifica, il cui mancato rispetto espone comunque l'Amministrazione e l'esecutivo a conseguenze sul piano politico, finendo per certificare la inadeguatezza dell'azione amministrativa al perseguimento di finalità imposte da leggi dello Stato»¹³.

¹³ Cfr. S. ARDITA, *Le disposizioni sulla sicurezza penitenziaria*, in *Rassegna penit. e criminol.*, n. 3 del 2007.



RECENSIONE
A CURA DI ANTONELLO CRISCI*

Carlo Brunetti - Marcello Ziccone
Diritto Penitenziario
Simone Esselibri
Napoli 2010

Le Scienze Penitenziarie si sono arricchite negli ultimi anni di contributi estremamente validi ed innovativi, che costituiscono l'impegno degli Autori a far comprendere, anche ai non addetti ai lavori, da una parte la realtà del "pianeta carcere", dall'altra la problematica della criminogenesi e degli interventi giuridico-normativi posti in essere contro la criminalità.

In particolare, la nostra società è caratterizzata da una notevole violenza ed i cittadini chiedono sempre più sicurezza ritenendo, frequentemente, che la pena debba rappresentare, per il "reo", più l'elemento punitivo che quello rieducativo.

Inoltre il carcere, anche quando fallisce, viene spesso visto come l'unico baluardo contro la criminalità ed i criminali, anche perché contenitore, attraverso le sue grate e le sue mura, di quella devianza che fa paura.

D'altra parte, diverse scuole di pensiero e differenti posizioni ideologiche si sono viste spesso contrapposte circa la finalità della pena ed il ruolo del carcere.

Ho pertanto accettato, con vivo piacere, di recensire il nuovo lavoro del Dott. Carlo Brunetti e del Dott. Marcello Ziccone, studiosi di una materia, la Scienza Penitenziaria, di cui mi interesso da anni, anche se prevalentemente dal punto di vista psicopatologico forense.

Il testo, tenuto conto della sempre maggiore importanza della materia nella formazione universitaria e postuniversitaria, fa il punto sulla elaborazione scientifica del settore, offrendo una panoramica ampia e sistematica sullo studio del trattamento proposto ai detenuti.

Il volume costituisce, quindi, un valido strumento di studio e

* Professore Associato di Medicina Legale e Direttore del Master di II° livello in Scienze Socio Penitenziarie e Criminologiche della Seconda Università degli studi di Napoli.

di consultazione per avvocati, magistrati, appartenenti al Corpo della polizia penitenziaria, operatori del sociale e per tutti coloro i quali si apprestino a sostenere i concorsi banditi dall'Amministrazione penitenziaria.

Il commento degli Autori affronta tutti i principali aspetti della legislazione in materia penitenziaria, con peculiare riguardo per: ordinamento dell'Amministrazione penitenziaria; la magistratura di sorveglianza; il trattamento penitenziario; l'esecuzione della pena nei confronti dei minorenni; le sanzioni sostitutive; le misure alternative; le misure di sicurezza.

L'aggiornamento del commento comprende tutte le più recenti modifiche legislative, fra le quali segnaliamo: la L. 24 luglio 2008, n. 125 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", e la L. 15 luglio 2009, n. 94 - "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica".

Il testo si giova di una stesura espositiva lineare per favorire l'approccio anche a chi si avvicina per la prima volta alla materia.

L'opera si completa con una serie di schemi riepilogativi dei principali istituti, i quali costituiscono sia uno strumento pratico per lo studio sia un mezzo di ripasso.

Un dettagliato indice analitico agevola, infine, la ricerca dell'argomento.

Oggi, peraltro, alla luce delle esperienze maturate nel corso degli anni, si delinea un trattamento rieducativo ricco di attività, che si avvale di svariate competenze professionali.

A tal riguardo, il testo è armonicamente orientato verso un concetto di custodia detentiva che si arricchisce di elementi finalizzati al recupero sociale dei detenuti ed è, comunque, attento alle particolari condizioni ed alle specifiche necessità di ciascun ristretto.

In tale quadro, l'analisi dei diversi modelli interpretativi e conoscitivi dell'azione umana (deviante) assume un'importanza fondamentale, costituendo il tramite necessario tra l'individuazione dei bisogni, delle carenze e delle cause di disadattamento sociale ed il trattamento in ambiente penitenziario o extramurario tendenti al reinserimento sociale.

Il lavoro di Carlo Brunetti e Marcello Ziccone si pone, quindi, come indispensabile sprone ad una riflessione critica e ad una continua pratica di ricerca, che non dovrebbero mai mancare in tutti coloro che si interessano di Scienze Penitenziarie e Criminologiche.

Desidero, infine, ricordare che uno dei due autori (Brunetti) è un autorevole docente del Master in Scienze Socio-Penitenziarie e Criminologiche della Seconda Università di Napoli.

RECENSIONE
A CURA DI LAURA CESARIS

Massimo Ruaro
La Magistratura di sorveglianza,
in *Trattato di procedura penale,*
diretto da G. Ubertis - G.P. Voena, vol. XLIII,
Giuffré, Milano, 2009, p. V-499

Uno dei principi cardine dell'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354) è la giurisdizione dell'esecuzione della pena e delle misure di sicurezza attribuita ad un giudice, che provvede mediante un procedimento *ad hoc*, caratterizzato da requisiti minimi di giurisdizionalità, il procedimento di sorveglianza. Il quale rappresenta, appunto, lo strumento con cui assicurare la giurisdizionalizzazione della fase esecutiva, almeno con riferimento a quegli istituti che vanno ad incidere sulla entità della pena.

Questo principio, fortemente innovativo, trova attuazione nella disciplina accolta nella legge penitenziaria, e nelle successive modifiche, in misura parziale, nel senso, cioè, che solo in relazione alle misure alternative si prevede un modello caratterizzato da ampie garanzie, mentre per le altre materie si ricorre ad un modello semplificato o a un procedimento *de plano*. E questa situazione si perpetua anche nel codice di procedura penale del 1988, dando luogo a dubbi di legittimità costituzionale, che saranno accolti dalla Corte Costituzionale.

L'opera di Ruaro è un contributo lucido e rigoroso alla ricostruzione della disciplina del procedimento di sorveglianza, condotta con particolare attenzione e sensibilità ai principi costituzionali, specie al finalismo rieducativo, che permea la giurisdizione di sorveglianza e si realizza proprio grazie a tale procedimento.

Prese le mosse dall'inquadramento della attuale disciplina, l'Autore sottolinea subito come questa, inserita nel tessuto codicistico in un «corpus normativo di dimensioni assai ridotte», in realtà sia debitrice di numerose disposizioni contenute nell'ordinamento penitenziario (nel quale peraltro era dettata originariamente) nonché in altre leggi che spesso ne sono la fonte esclusiva.

È premessa questa di estremo rilievo e importanza perché solo avendo presente la complessità del quadro normativo si può cogliere

il «ruolo» della disciplina codicistica rispetto a quella, o meglio a quelle, che - come già si è sottolineato - emergono da altre fonti. È questo il filo conduttore che si ritrova nella intera opera: l'Autore delimita il perimetro applicativo del procedimento di sorveglianza tipico, facendo in tal modo emergere un altro *fil rouge* che percorre l'analisi, ovvero l'individuazione delle diverse competenze attribuite alla magistratura di sorveglianza. Lo studio del procedimento è un mezzo per delineare il ruolo della magistratura di sorveglianza. E a questo proposito si noti come il titolo dell'opera, determinato dalla collocazione sistematica nel codice di procedura penale della disciplina del procedimento all'interno del Capo II (del libro X, Titolo III) dedicato alla "Magistratura di sorveglianza", finisca con il rivelare la valenza servente del procedimento alla realizzazione della funzione risocializzante.

La trattazione si articola secondo una scansione classica, che dedica attenzione al tema della competenza per materia e per territorio, per poi entrare nel cuore dei problemi della attuale disciplina, dalla sua instaurazione agli atti preliminari, all'udienza, alla ordinanza decisoria e ai successivi gradi di giudizio.

Come già si è evidenziato, l'analisi della disciplina codicistica è premessa indispensabile per affrontare questioni complesse, come ad es. quella dell'inquadramento sistematico dei reclami a fronte della scelta del legislatore di delineare e mantenere vari modelli di reclamo avanti al Tribunale di sorveglianza, ai quali risulta peraltro non sempre facile adattare il modello base di procedimento. E l'Autore non si sottrae al compito (non agevole) di cercare una ricostruzione sistematica convincente, avendo sempre presenti le finalità dell'istituto del reclamo.

L'esautiva ricostruzione del modello codicistico consente all'Autore di segnalarne limiti e carenze, come ad es. là dove, trattando delle cause di inammissibilità, si sofferma in particolare su quella derivante dalla mancata elezione di domicilio definita «regola draconiana»; una regola, che è volta a consentire il buon esito delle notificazioni (tanto che può essere eletto domicilio anche presso il difensore) e conseguentemente l'instaurazione in tempi rapidi del procedimento, ma che non è diretta a verificare la reale disponibilità di un domicilio, da accertarsi invece mediante le informazioni assunte tramite gli organi di polizia. O ancora là dove evidenzia i problemi connessi alla mancata indicazione, nell'avviso di citazione, dell'oggetto, specie nei procedimenti instaurati *ex officio*, sottolineando come la contestazione di un fatto o di una condotta acquisti una valenza assai rilevante sul piano del diritto di difesa.

Strettamente connessa è l'analisi della disciplina della partecipazione del difensore e dell'interessato all'udienza: quanto alla prima, caratterizzata da una regolamentazione «insufficiente nel *quomodo* e nel *quantum*» ad integrare il necessario contraddittorio tecnico, si nutrono forti perplessità sulla effettività non solo per la disciplina oggettivamente carente ma altresì per le lacune nella preparazione in quelle scienze (psicologiche e criminologiche) necessarie a controbattere le tesi sostenute dagli esperti.

In tal modo viene evidenziato un oggettivo problema, comune anche ai magistrati del pubblico ministero, quello della insufficiente capacità a proiettarsi nelle tematiche della giurisdizione rieducativa, che richiede un approccio ben diverso da quella dibattimentale.

Quanto alla partecipazione dell'interessato, realizzandosi nel procedimento di sorveglianza un giudizio sull'uomo, dovrebbe rivestire una valenza assai rilevante, ma le previsioni al riguardo, specie per quanto concerne il soggetto detenuto, suscitano non poche perplessità: le scelte del legislatore del nuovo codice, che si sono tradotte in un «sostanziale appiattimento della normativa dell'udienza di sorveglianza su quella dell'udienza nel procedimento di esecuzione», hanno determinato un modello processuale «inappropriato», posto che si deve discutere di rieducazione o meglio del grado di rieducazione e di pericolosità del soggetto. Le disposizioni sulla partecipazione dell'interessato costituiscono un ingiustificato ritorno al «modello degli incidenti di esecuzione, che si limitava a riconoscere il diritto dell'interessato ad essere ascoltato dal pretore o dal giudice dell'esecuzione del luogo di detenzione ma non quello di presenziare all'udienza». Una siffatta disciplina suscita non pochi dubbi di legittimità costituzionale in relazione al diritto di difesa e di autodifesa, al diritto alla prova e al principio di eguaglianza, essendo evidente la disparità di trattamento tra soggetti liberi e quelli detenuti e, all'interno di questi ultimi, tra coloro che sono reclusi in istituti posti nella circoscrizione del giudice procedente e coloro che sono reclusi al di fuori di questa.

L'Autore sottolinea la «duplice valenza» della partecipazione dell'interessato, che costituisce una fonte di prova non solo genuina ma particolarmente utile, se - come si evidenzia - non si vuole attribuire alle relazioni fornite dall'amministrazione penitenziaria un valore e una efficacia dimostrativa assoluta: l'interessato può offrire contributi di conoscenza e di valutazione davvero importanti, che non sempre possono essere realizzati attraverso il meccanismo dell'audizione per rogatoria, cui viene dedicato ampio spazio. Così come ampio spazio viene dedicato alla partecipazione mediante

videoconferenza, che ad avviso dell'Autore, pur presentando profili problematici, è connotata da un livello di garanzie ben superiore rispetto a quello dell'audizione per rogatoria.

L'ampia e riccamente documentata disamina dell'udienza non tralascia nessun aspetto: dalla fase introduttiva, di cui la relazione affidata ad un giudice delegato costituisce un passaggio fondamentale perché momento di conoscenza per gli altri componenti il collegio e per il pubblico ministero, più che per l'interessato, specie quando il procedimento si sia instaurato su sua richiesta, fino all'epilogo, dedicando particolare attenzione ai profili del sistema probatorio, di cui l'Autore evidenzia le peculiarità che lo differenziano da quello dettato per il giudizio di cognizione e che hanno dato luogo ad un vivace dibattito in dottrina.

Il dato più eclatante è che l'iniziativa probatoria spetta al giudice e non alle parti, cui non viene riconosciuto un diritto alla prova.

Non è possibile in questa sede ripercorrere la ricostruzione operata, volendo invece sottolineare ancora una volta come l'Autore abbia sempre presente la finalità perseguita dalla giurisdizione rieducativa e come questa costituisca il parametro per verificare la compatibilità con i principi costituzionali del sistema probatorio accolto. Non sfugge, allora, che l'istruttoria *ex officio* (di cui da più parti si è lamentata l'incostituzionalità) risponde, invece, all'intento di una più completa realizzazione dell'art. 27 comma 3 Cost.: l'iniziativa del giudice consente non solo di sopperire ad eventuali inerzie o incapacità dell'interessato a reperire documentazione utile, ma soprattutto di evitare la conclusione del procedimento con una pronuncia di rigetto o di *non liquet*. Tuttavia, pur riconoscendo il ruolo positivo svolto dal giudice, l'Autore evidenzia il rischio che un siffatto sistema, il quale esalta l'iniziativa officiosa, finisca con «ampliare il protagonismo del giudice», che diverrebbe «arbitro esclusivo nella determinazione degli elementi su cui si fonda la decisione».

Chiarito questo punto nodale, l'analisi del sistema probatorio prosegue con particolare attenzione al tema della ammissione e acquisizione delle prove, la cui disciplina, caratterizzata da «povertà del dato normativo», deve necessariamente essere integrata con quella del giudizio di cognizione, nonché al tema dei mezzi di prova utilizzabili nel procedimento di sorveglianza. In questo contesto non poteva mancare uno spazio per due mezzi espressamente riservati alla giurisdizione di sorveglianza, la consulenza dei tecnici del trattamento e la perizia criminologica. Ma l'attenzione dell'Autore è riservata, giustamente, in questo

contesto, alla prova documentale, a cui nel procedimento in esame si fa un ricorso pressoché esclusivo, avvalorato dallo stesso dato normativo, che fa riferimento a «documenti e informazioni» (art. 666 comma 5° c.p.p.). La ragione storica di una simile predilezione viene individuata nel fatto che il procedimento di sorveglianza è stato introdotto mentre era vigente un modello processuale di tipo inquisitorio incentrato sulla prova precostituita, nonché nel fatto che nella disciplina originaria la concessione delle misure alternative era prevista solo per i condannati detenuti, il cui grado di rieducazione veniva verificato sulla base delle relazioni della *équipe* trattamentale. E questo spiega anche la valenza attribuita alla documentazione proveniente dagli istituti penitenziari, di cui l'Autore evidenzia tutti i limiti. Ma la preminenza attribuita alla prova documentale si può meglio cogliere in relazione proprio ai procedimenti in tema di misure alternative, le cui condizioni di ammissibilità attengono a condizioni o situazioni del richiedente che possono essere provate mediante certificati (medici, anagrafici) o attestati o ancora informazioni trasfuse in un documento dell'autorità richiesta.

L'*excursus* tracciato dall'Autore si conclude necessariamente con l'analisi del provvedimento conclusivo e dei relativi mezzi di impugnazione. Il primo assume la forma dell'ordinanza, alla quale viene ormai pacificamente riconosciuto «natura di sentenza» e può consistere in una declaratoria di inammissibilità, di rigetto o di accoglimento o ancora in un non luogo a provvedere, formula questa non prevista dalla legge ma ampiamente utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità. L'ordinanza è necessariamente corredata ai sensi dell'art. 125 c.p.p. dalla motivazione, nella quale il giudice deve dare conto delle ragioni della decisione adottata, senza tuttavia osservare la regola decisoria di cui all'art. 533 c.p.p. dell'«al di là del ragionevole dubbio». Regola che - giustamente sottolinea l'Autore - non può applicarsi in giudizi di tipo prognostico, come quello sul reinserimento sociale, che è connotato da margini di fallibilità assai elevati e che «rischierebbe di snaturare il tipo di giudizio demandato alla magistratura di sorveglianza».

Per quanto riguarda i mezzi di impugnazione, si sottolinea che la scelta di limitare l'impugnazione, con il ricorso per cassazione, ai motivi di legittimità «mal si attaglia alle questioni trattate», che proprio perché attinenti a questioni di merito meriterebbero un «riesame *in facto*». Ma - nota l'Autore - la mancata previsione di un giudizio d'appello deve forse ricondursi alla scelta di aver anticipato la garanzia della collegialità e quindi alla conseguente difficoltà di individuare un giudice d'appello, così che il rimedio più adeguato

avrebbe potuto essere il ricorso per cassazione esteso al merito. In questa prospettiva le modifiche apportate alla formulazione della lettera e) dell'art. 606 c.p.p. potrebbero meglio rispondere alle esigenze della impugnazione avverso l'ordinanza *de qua*.

Non è possibile - anche per questa tematica - dare conto dell'analisi condotta dall'Autore con lo stesso rigore e approfondimento che percorre l'opera tutta. La quale offre al lettore - sia esso un neofita della materia o un esperto - molteplici spunti di interpretazione e di riflessione, supportati da un apparato bibliografico e giurisprudenziale assai corposo, che costituisce uno strumento prezioso di conoscenza e approfondimento.

INDICE GENERALE

Riportiamo l'elenco dei contributi pubblicati sulla Rassegna dal numero 1 del 2008 al numero 3 del 2010. Gli articoli sono raggruppati per argomento e indicati in ordine alfabetico con il numero della rivista e l'anno di riferimento.

A

AFFETTIVITA'

- Il diritto all'affettività per le persone recluse.

C. Brunetti 3 2008

AUTOLESIONISMO

- Alcune riflessioni sulle condotte auto aggressive poste in essere negli istituti penali italiani.

P. Buffa 3 2008

B

BURNOUT

- Risultati delle ricerche-intervento compiute sul fenomeno del burnout degli operatori penitenziari nell'Amministrazione Penitenziaria.

S. Pasquali 2 2008

C

COLLOQUI DETENUTI

- L'ambito temporale di applicazione delle norme sui colloqui dei detenuti e degli internati.

F. Picozzi 1 2010

- Ordinanza del 17 giugno 2009. Magistrato di sorveglianza di Vercelli.

F. Falzone 1 2010

COLONIE AGRICOLE

- Nascita ed evoluzione delle colonie penali agricole durante il regno d'Italia.

A. Gambardella 1 2008

- Colonie Agricole – Capraia 1940.
Relazione dell'Ispettore agricolo Vincenzo Di Siervo (documento d'archivio)..... 1 2008

CONTRASTO AL CRIMINE GLOBALIZZATO

- La decadenza degli Stati nazionali, il contrasto al crimine globalizzato e il superamento del sistema di esecuzione indiretta della pena.
A. Centonze..... 1 2010

CONTROLLO ELETTRONICO E SATELLITARE

- Il monitoraggio elettronico e satellitare delle persone sottoposte a misure alternative alla detenzione o di comunità: l'esperienza scozzese.
M. Ciarpi..... 2 2008

COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE.....

- Nuovi strumenti di cooperazione in materia penale: le decisioni quadro 2008/909 e 2008/947.
L. Cesaris 2 2009

D

DETENUTI "GIOVANI ADULTI"

- Un'indagine conoscitiva sui detenuti "giovani adulti".
G. Giardina..... 3 2010

DIRITTI DEI DETENUTI

- La tutela dei diritti dei detenuti alla ricerca della effettività. Una ordinanza "rivoluzionaria" della Corte Costituzionale.
A. Marcheselli..... 3 2010
- La sentenza n. 266/2009 della Corte Costituzionale: è innovativa dell'attuale sistema di tutela dei diritti dei detenuti?
F. Falzone..... 3 2010

E

ESECUZIONE PENALE

- Ex Cirielli (l. 251/05) alla prima verifica della Consulta.
E. Rubolino, A. Giammaria..... 2 2008

ESPULSIONE

- Riflessioni sull'espulsione dallo Stato come sanzione alternativa alla detenzione (Art. 15 l.189/02) alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale n. 226/2004.

E. Rubolino..... 3 2008

F

FORMAZIONE DEL PERSONALE

- Formazione, sviluppo organizzativo, mandato istituzionale nel sistema dell'esecuzione penale.

P. Ciardiello 3 2008

FORZA IRRESISTIBILE

- La cosiddetta forza irresistibile nelle pieghe della volontà colpevole.

F. S. Fortuna 1 2010

G

GIUSTIZIA PENALE

- Giustizia penale nella Toscana del Seicento. Il processo a un ebreo.

G. Di Gennaro..... 2 2010

GRAZIA

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

A. Centonze..... 2 2009

I

IMMIGRAZIONE CLANDESTINA

- Il reato di immigrazione clandestina.

E. Lanza 2 2010

IMPIEGO DELLA FORZA FISICA

- L'impiego della forza fisica in ambito penitenziario.

E. Giacalone..... 3 2009

L**LAVORO PENITENZIARIO**

- Il lavoro penitenziario: diritto vs. obbligo.

V. Lamonaca 2 2009

M**MANIFATTURE**

- “Chi non lavora non mangia”. Le manifatture nelle carceri italiane fra Otto e Novecento.

R. Giulianelli 3 2008

MEDIAZIONE PENALE

- Percorsi di giustizia: verso una nuova modalità di risoluzione dei conflitti.

G. Tramontano 2 2010

MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE

- Le misure alternative tra deflazione carceraria e revisione del sistema sanzionatorio penale.

M. Niro 1 2008

- Misure alternative e trattamento nelle proposte di riforma dell'ordinamento penitenziario.

A. Deriu, L. Morgante 1 2008

- Divieto di concessione di benefici penitenziari e revoca degli arresti domiciliari c.d. «esecutivi»: un opinabile caso di analogia in malam partem.

R. Mastrototaro 1 2008

- Esito positivo dell'affidamento in prova e pene pecuniarie: una nuova ipotesi di estinzione.

L. Cesaris 2 2008

- Tossicodipendenza e alternative alla detenzione: il rischio di recidiva tra gli affidati in prova al servizio sociale.

F. Leonardi 1 2009

MISURE DI COMUNITA'

- Community sanctions in Europa: esperienze a confronto.

R. Turrini Vita 2 2008

MISURE DI SICUREZZA

- Nascita ed evoluzione delle colonie penali agricole durante il regno d'Italia

A. Gambardella 1 2008

- Le misure di sicurezza detentive negli istituti del modenese negli anni 2005 e 2006.

Osservazioni e problematiche.

P. Tarozzi..... 2 2009

O

ORGANIZZAZIONI CRIMINALI

- Evoluzione della 'Ndrangheta: un percorso storico-sociologico.

F. Giandinoto 2 2008

P

PEDOFILIA

- I Pedofili. Un'indagine conoscitiva tra i condannati della Casa Circondariale di Teramo.

M. Arrivas..... 3 2008

POLIZIA PENITENZIARIA

- La percezione delle problematiche lavorative nel personale di polizia penitenziaria.

S. Milazzo - A. Rizzo..... 3 2010

R

RECIDIVA

- La valutazione del rischio di recidiva.

L. Volpini - T. Mannello - G. De Leo..... 2008

RELIGIONE E PRATICHE DI CULTO

- Religioni in carcere.

R.M. Gennaro..... 1 2008

RICERCA CRIMINOLOGICA

- Voci di dentro: vissuti e rappresentazioni.

Riflessioni su di una esperienza promossa dal carcere di Chieti.

G. Scardaccione 3 2009

S**SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE
DELLA PENA DETENTIVA**

- I nuovi divieti di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva.

L. Degl'Innocenti..... 1 2009

STRANIERI

- Diversita' culturale e principio di uguaglianza nel processo penale.

D. Bruno 1 2009

STRUTTURE DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA

- Misure urgenti per il potenziamento delle strutture dell'amministrazione penitenziaria ed il project financing.

C. Di Marzio..... 3 2009

STUPEFACENTI

- Il "punto" sulla normativa sanzionatoria degli stupefacenti: tra certezza operativa e effetti sul sistema carcerario.

G. Amato. 3 2010

T**TOSSICODIPENDENZA**

- Tossicodipendenza e alternative alla detenzione: il rischio di recidiva tra gli affidati in prova al servizio sociale.

F. Leonardi..... 1 2009

- Cass. Sez. I – C.C. 3 marzo 2010 (Dep. 12 aprile 2010), n. 13542.

F. Fiorentin 2 2010

TRATTAMENTO DEI DETENUTI

- Il contributo della società al «trattamento» dei detenuti, con particolare riguardo al volontariato.

S. Monetini 3 2009

V**VIOLENZA CORRELATA AL TIFO SPORTIVO**

- Gli ultras: analisi globale del fenomeno e delle politiche di contrasto allo stesso.

S. D'Auria..... 1 2009

VIOLENZA IN AMBITO FAMILIARE

- La violenza nelle relazioni familiari.

G. Pujia - R. Nardone..... 1 2010

VIOLENZA SESSUALE

- Crimini sessuali. Risposte punitive e percorsi di risocializzazione.
Il progetto trattamentale del Prap Calabria.

G. M. P. Surace..... 2 2009

VITTIMA DEL REATO

- La vittima del reato: riflessioni in merito all'esigenza di una legge
ad hoc.

V. Musacchio..... 3 2009

a cura di Daniele De Maggio - redazione

AVVERTENZE PER GLI AUTORI

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è pubblicata quadrimestralmente.

La collaborazione è aperta agli studiosi ed esperti di ogni indirizzo e Paese. Sulla pubblicazione di scritti e contributi originali (forniti su supporto informatico in Word e copia cartacea conforme) che, anche se non pubblicati, non saranno restituiti, decide il Comitato di Direzione.

I contributi dovranno contenere nell'ordine: Titolo; Nome (per esteso) e Cognome degli Autori; Qualifica e/o Ente di appartenenza; Sommario comprensivo dei titoli dei paragrafi; Testo con note; Bibliografia.

Per finalità interne alla Redazione, si invitano inoltre gli Autori a fornire un recapito telefonico, postale e di posta elettronica.

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

a) le indicazioni bibliografiche nelle note comprenderanno, nell'ordine suggerito e separate da virgole, le seguenti informazioni:

Autore (Iniziale del nome + Cognome), Titolo ed eventuale Sottotitolo (in corsivo), Luogo di edizione, Casa editrice, Anno di pubblicazione, Pagina/e di riferimento.

Es. : T. Padovani, *L'utopia punitiva*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 66

b) Per opere citate in una nota non immediatamente precedente sarà ripetuto il Cognome dell'Autore e il titolo, seguiti dall'abbreviazione "cit." in tondo, e dal nuovo riferimento alla pagina.

Es. : Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., pp. 68-80

c) Se di un Autore è citata sempre la stessa opera, si può ripetere solo il Cognome seguito dall'abbreviazione "*op. cit.*" in corsivo, che sostituisce anche il titolo.

Es.: Padovani, *op. cit.*, p. 70

d) Se un'opera è stata citata nella nota appena precedente, tutti i dati bibliografici che rimangono inalterati possono essere sostituiti dall'abbreviazione "*ibid.*" in corsivo, seguita dai nuovi riferimenti (pagina/e, volume, etc.).

e) Le citazioni di articoli da riviste porteranno in corsivo sia il titolo dell'articolo sia della testata, separati dalla dizione "in" e seguiti dai dati identificativi del fascicolo. La stessa formula si adotterà per la citazione di testi pubblicati in volumi collettivi, per i quali si eviterà - ovunque possibile - l'indicazione AA.VV. (Autori Vari).

Es.: S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, X, 2-2006

f) Per la Bibliografia finale si seguirà lo stesso criterio di citazione descritto sub a), ordinando l'elenco per l'ordine alfabetico dei Cognomi e citando i Nomi possibilmente per esteso.

Inoltre:

Le parole straniere saranno in corsivo; si userà il segno " " (doppi apici) sia per le citazioni, sia per termini di particolare evidenza.

Eventuali note esplicative o discorsive saranno poste a piè di pagina.

La lunghezza consigliata degli elaborati corrisponde a circa 25 cartelle dattiloscritte (30 righe x 70 caratteri).

La Rassegna penitenziaria e criminologica è consultabile in internet all'indirizzo www.rassegnapenitenziaria.it



Stampa a cura del



Il Profumo delle Parole

presso la Casa Circondariale di Bologna

