

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI BRESCIA
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA IN GIURISPRUDENZA**

T E S I D I L A U R E A

**ANALISI COMPARATA DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO
ELVETICO ED ITALIANO**

**RELATORE:
CHIAR.MO PROF. C. A. ROMANO**

**CORRELATORE:
CHIAR.MO PROF. F. DE FERRARI**

**LAUREANDO:
ANDREA BAIGUERA
MATRICOLA N. 027624**

ANNO ACCADEMICO 2001/2002

Al Dott. Serafino Privitera
Responsabile Scuola Agenti di Custodia
Penitenziario “ *La Stampa* “
LUGANO - CH

I N D I C E

INTRODUZIONE

CAP. I – L’ ORDINAMENTO PENITENZIARIO SVIZZERO

1. L’ ORDINAMENTO PENITENZIARIO SVIZZERO TRA ISTANZE FEDERALI CENTRIPETE ED ESIGENZE CANTONALI DI SEGNO OPPOSTO
2. L’ ATAVICA DIFFIDENZA DELLA CONFEDERAZIONE ELVETICA VERSO L’ UNIONE EUROPEA. I RECENTI SEGNI D’ APERTURA NEI CONFRONTI DEL RESTO DEL “ VECCHIO CONTINENTE “
3. ALCUNI PRINCIPI COSTITUZIONALI SVIZZERI CONNESSI AL TRATTAMENTO PENITENZIARIO ELVETICO
4. IL TRATTAMENTO DEGLI ALCOOLIZZATI E DEI TOSSICOMANI (ARTT. 44 E 56 CPS)
5. ORGANI E RELATIVE FUNZIONI NELLA STATUZIONE DEL TITOLO XII DEL C.P.P. DEL CANTON TICINO
6. LEGGE SULL’ ESECUZIONE DELLE PENE E MISURE DI SICUREZZA PER GLI ADULTI IN TICINO
7. LA DELINQUENZA GIOVANILE (ART. 100 BIS CPS)

CAP. II – L’ ORDINAMENTO PENITENZIARIO ITALIANO

1. L’ ORDINAMENTO PENITENZIARIO ITALIANO TRA “ FORCA “ E “ COLPO DI SPUGNA “
2. ALCUNI PRINCIPI COSTITUZIONALI ITALIANI CONNESSI AL TRATTAMENTO PENITENZIARIO
3. IL TRATTAMENTO DEI TOSSICOMANI NELL’ ORDINAMENTO PENITENZIARIO ITALIANO
4. GARANZIE PROCESSUALI NELL’ ESECUZIONE PENITENZIARIA IN ITALIA
5. LA DELINQUENZA GIOVANILE IN ITALIA

CAP. III – COMPARAZIONE FRA IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO SVIZZERO E QUELLO ITALIANO

1. GARANTISMO ED OPPOSTE TENDENZE INQUISITORIE
2. CRIMINOLOGIA SVIZZERA ED ITALIANA
3. LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE INTRAMURARIA NEI DUE ORDINAMENTI IN ESAME
4. COSTITUZIONE SCRITTA E PRASSI IN SVIZZERA ED IN ITALIA
5. IL TRATTAMENTO DELLE TOSSICOMANIE
6. IL TRATTAMENTO DELLA DEVIANZA GIOVANILE

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

D' abbrodo, avverto l' insopprimibile esigenza di rendere palese al lettore, verosimilmente stupito dalla scelta del tema che si va ad affrontare¹, l' autentico moto, di natura deontologica prima ancora che culturale, che mi ha spinto a redigere, con l' entusiasmo del neofita², la presente Tesi.

Orbene, a prescindere da citazioni, adulatorie e fuori luogo, di nomi di Docenti³, una delle ricchezze germogliate da questi anni di Studio universitario consta nell' aver ben saldamente appreso la natura inconciliabilmente antinomica e dualistica dei lemmi **giustizia**, da un lato, e, dall' altro lato, **validità**. Il sovente drammatico percorso storico del Diritto *civil lawier* europeo continentale, lo scetticismo rigoroso di WITTENGSTEIN⁴ e l' agnosticismo di POPPER⁵ posseggono dignità di assiomi imprescindibili, che hanno indotto me studente universitario a diffidare, principiando dal profilo semantico, da quelli che definisco, a motivo della loro condotta fondamentalista, “ sacerdoti della giustizia ”⁶. Gli esiti del credo nel lemma testé citato, e purtroppo spesso oggetto del plauso popolare⁷, sono costituiti dal Leviatano del processo inquisitorio, dall' aberranza della tortura, dall' assurdità del linciaggio, dall' abominio degli stermini razziali, dall' *assomoir* delle telecamere nelle Aule dei Tribunali (**BERNASCONI**).

In virtù di tali assunti, esco dall' ambiente formativo universitario ebbro di fiducia verso chi (sia egli Dottrinario celebre od anonimo Magistrato di provincia) né ama né odia, nel nome della rigorosa e minuta applicazione dei testi di normazione (**AMODIO**⁸); come se il Diritto fosse algebra (a tal proposito il razionalista MONTESQUIEU definiva il giurista *bouche de la loi qui parle*)

In primo luogo, v' è certo da rimarcare che non esiste equilibrio e coerenza nella Prassi dei Fori italiani. Non equilibrio, a cagione delle troppe lacune lasciate dal Legislatore all' ermeneutica

¹ sin d' ora chiedo venia per aver concentrato eccessivamente l' attenzione sul Canton Ticino. Trattasi di un' esigenza dettata da *rationes* contingenti (collegamenti ferroviari rapidi da Brescia, relativa facilità nel reperire manuali o altro materiale bibliografico utile, utilizzo comune della lingua italiana)

² *rectius*: neofita innamorato del sacro suolo ticinese, bagnato del sudore di molti miei comparenti defunti, i quali ivi rinvennero lavoro ed ospitalità negli anni difficili della ricostruzione dopo gli orrori della Seconda guerra mondiale

³ ciononostante, posso o forse debbo, per spirito di devozione, citare i seminari dello scomparso Avv. C. Barbieri, mio Maestro di garantismo e di equilibrio giuridico quando, nei primi anni '90, i noti fenomeni di giustizialismo cagionati dal fenomeno c.d. “ *Tangentopoli* ” fecero pericolosamente vacillare le conquiste di civiltà processuale del Codice di rito penale Vassalli – Pisapia

⁴ alludo, in special modo, all' opera postuma “ *Ricerche filosofiche* ” giunta in traduzione italiana a disposizione del panorama filosofico italiano solo negli Anni Cinquanta

⁵ imparai a conoscere tale autore, appartenente al Circolo di Vienna, già attraverso gli Studi superiori. Continuai a seguirne, con profonda ammirazione e deferenza, la feconda produzione letteraria sino alla dolorosa scomparsa nell' Aprile del 1995

⁶ similmente asserisco, a titolo di chiosa del Paragrafo 2 Cap. III: “ *dire giustizia (il romanistico jus dicere) non sia mai fare giustizia* ”

⁷ ho modo di reputare tutt' oggi che una delle radici dei drammi delle dittature del secolo XX vada ricercata proprio nella grossolanità di un approccio populista al problema penale (si veda, a titolo emblematico, l' orrore della *Shoà*)

⁸ AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in “ *Rivista italiana di Diritto e procedura penale* ”, n° 16 del 1973 pgg. 310 e sgg.

cavillosa della Cassazione Sezioni Unite (Cass. S.U.). Non coerenza, per via di mal ordinati interventi parlamentari dettati da considerazioni di ordine politico oppure, *horribile dictu*, dall' esigenza di legiferare al fine di spostare l' ago della bilancia del consenso elettorale verso l' uno o l' altro schieramento ideologico⁹.

In secondo luogo, per quanto possa, a torto, apparire un aspetto secondario, lo scadimento sintattico del linguaggio del Legislatore¹⁰ lascia eccessiva potestà integrativa, emendativa o additiva da parte dello *stare decisis* della Giurisprudenza. Con la conseguenza che la Magistratura, facendo di necessità virtù¹¹, assurge al rango improprio di fonte di produzione nomogenetica.

Sicché, le garanzie trattamentali di un Ordinamento Penitenziario debbono la loro buona o scadente qualità alla misura in cui i Pratici e gli Operatori penitenziari, *ante* ma pure *post judicatum*, siano o meno fedeli all' applicazione di Norme scevre da valutazioni e/o condizionamenti di matrice meta – normativa (simpatia/antipatia; rigorismo/indulgentismo; affetto/ripulsione¹²).

Né giova contestare, a detrimento delle su esposte asserzioni, che il *thema dicendum* dell' attività dei Tribunali di Sorveglianza italiani¹³ è costituito dall' osservazione personologica del detenuto (**MASTRONARDI**¹⁴, **CORSO**¹⁵, **GIAMBRUNO**¹⁶). Infatti, lo studio criminologico della condotta intramuraria, ai fini della progressiva elasticizzazione delle restrizioni carcerarie¹⁷, è altro da una ben meno scientifica accondiscendenza rinveniente scaturigine in sentimenti di pietismo. Tant' è che **PONTI**¹⁸, nell' ambito di più d' una trattazione monografica, pone in allerta l' Operatore carcerario acciocché egli sia in grado di sceverare una condotta formalisticamente, eppur aridamente, educata dagli autentici progressi risocializzativi e riabilitativi voluti e consacrati dal

⁹ non cito, a tal riguardo, esempi specifici; peraltro intuitibili. Ognimmodo il pensiero corre ancora agli anni orribili del giustizialismo diffusosi durante il biennio 1992/4 (fenomeno c.d. *Tangentopoli*)

¹⁰ talune, anche recenti, norme comparse sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana sono sintatticamente inqualificabili e lasciano il lettore incerto tra sentimenti di stupore o di sconforto. Tale tematica del linguaggio del Legislatore è avvertita, in particolar modo, da chi scrive, a cagione della mia fiera militanza nelle fila dei seguaci dell' Accademia della Crusca

¹¹ non nutro minimamente il desiderio di stigmatizzare il ruolo dell' ermeneutica giurisprudenziale. Intendo, piuttosto, rimarcare l' assurdità della vigenza del divieto napoleonico di “*deni de justice*” a fronte dell' eccessiva e, a tratti, indecente latitanza del Legislatore. Anzi, sovente mi ritrovo a pensare al benefico effetto che potrebbe sortire una pur pacata e rispettosa “ crociata “ degli Organi di Giurisdizione avverso talune insufficienze tecnico-giuridiche nell' esercizio del potere legislativo italiano. Ciò detto, non ho alluso agli odierni attriti tra Governo italiano e Magistratura inquirente, né mi permetterei di proferire avventati giudizi circa siffatto spinoso tema

¹² asserisco ciò con speciale attenzione al problema del trattamento penitenziario della devianza minorile

¹³ sommariamente assimilabili al Consiglio di vigilanza ticinese, al Dipartimento di Giustizia ed alla Sezione per l' esecuzione di pene e misure di sicurezza

¹⁴ **MASTRONARDI**, *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*, GIUFFRÈ, MILANO, 2001 (brani sparsi)

¹⁵ **CORSO**, *Manuale dell' esecuzione penitenziaria*, MONDUZZI EDITORE, BOLOGNA, 2000 (ho consultato in special modo le pagine introduttive)

¹⁶ **GIAMBRUNO**, in *Manuale dell' esecuzione penitenziaria* (a cura di CORSO) MONDUZZI EDITORE, BOLOGNA, 2000 (ho consultato in special modo i Capp. II, IV, IX, X, XI)

¹⁷ trattasi del “ *principio progressivo* “ dominante nelle letterature giuridiche elvetiche sia cantonali sia federali

¹⁸ ai fini della presente Tesi ho citato prevalentemente brani del *Compendio di Criminologia* edito nel 1999. Ciò nella coscienza che l' opera di **PONTI** è ben più vasta e, tra l' altro, apprezzata pure nella Svizzera italiana

Costituente nell' art. 27 comma 3° della Carta fondamentale italiana (l' equipollente dell' art. 37 Codice Penale Svizzero –CPS- e coordinate normazioni applicative di natura cantonale).

Siffatto appello alla matematicità della succitata osservazione personologica nell' ambito della Scienza del crimine vale sommamente, sia in Svizzera sia in Italia, per la delinquenza giovanile ad eziologia tossicomantica (trattasi di temi ampiamente dibattuti nel prosieguo della Tesi). In realtà, le aporie dei criminologi contemporanei, di fronte alla questione della delinquenza agita dal tossico in età post – adolescenziale, mi pare siano frutto di soluzioni della psicopatologia clinica adattate, senza filtri esegetici adeguati, alla Scienza dell' espiazione di pene detentive. Chi legge, infatti, avrà modo di notare, nel mio approccio a tematiche consimili, una malcelata e, a tratti, senza eccessive remore dichiarata diffidenza nei confronti dell' odierna prepotente ingerenza da parte di Psichiatria e Psicologia verso i profili squisitamente giuridici e processualpenalistici inerenti le varieguate modalità trattamentali detentive¹⁹.

A dire il vero, nella presente Tesi ho dovuto rilevare talune censure pure ad Autori di Diritto Costituzionale. Trattasi, infatti, di un settore giuridico giunto oggi, in special modo grazie alla modellistica costituzionale posteriore alla caduta del blocco sovietico²⁰, a livelli di astrazione utili, certo, ai fini della statuizione di norme teleologico – programmatiche²¹, le quali però, per non scadere in una lata ed inconcludente genericità, hanno tuttavia l' esigenza di essere accostate (*rectius*: tradotte a livello fattuale) da altrettanto basilari e, per ciò stesso, correlate Norme di Diritto penale sostanziale e penale processuale. Basti pensare alle clausole generali e minime – programmatiche ex artt. 27 o 13 Cost. italiana se non vi fosse l' imprescindibile catalogo applicativo organico di cui alla L. 354/1975 e successive modifiche. Donde la condivisibile prudenza tecnica manifestata dal Costituente federale svizzero nell' evitare ridondanze e pleonasmie enfatiche nella Carta Costituzionale, a favore, piuttosto, della delegazione di poteri normativo – statutivi, in tema di Ordinamento penitenziario, alle competenti Autorità di rango cantonale. Fatte comunque salve brevi enunciazioni di principio, sovente implicite, costanti, in ultima analisi, nell' elegante esplicitazione di utili, eppur prevedibili, *grundbegriffes* garantistiche relative alla natura tassativamente accusatoria²² del processo occidentale di merito *ante iudicatum*, ma pure del rito di vigilanza *post iudicatum*.

Evidenti carenze d' autorità anagrafica e gerarchica mi hanno imposto l' umiltà di non pretendere di rinvenire, attraverso uno studio inevitabilmente parziale, soluzioni onnicomprensive e sempiternie. Pertanto, mentre mi affido al clemente giudizio di chi legge, ardisco di rimarcare quanto le conclusioni tratte a titolo di chiosa per ogni paragrafo siano ben radicate nel solco della dottrina del pensiero debole. Eppure, al di là di disquisizioni filosofiche, che forse chi scrive non è neppure in grado di sostenere, almeno un paio di argomentazioni mi sembrano pressoché

¹⁹ a tal proposito mi dichiaro fedele alla corrente dell' antipsichiatria, così come fondata da BASAGLIA negli anni Settanta nonché da numerosi altri Autori. Purtroppo, la presente sede non è idonea alla trattazione delle gravi lacune della Psichiatria, specialmente di quella professante un credo incondizionato in psicofarmaci ancora poco sperimentati. La memoria corre alle quotidiane tragedie familiari cagionate da terapie farmacologiche avulse da valutazioni ambientali (celebri taluni omicidi di violenza inaudita imputabili alle prime, ancora inesperte, somministrazioni della molecola del prozac)

²⁰ ringrazio, a tal proposito il Dr. Victor Tadic dell' Ambasciata di Croazia di Roma per avermi fornito testi di normazione sortiti utili ai fini d' una più cosciente redazione del Paragrafo 3 del Cap. I , del Paragrafo 2 del Cap. II e del Paragrafo 4 del Cap. III

²¹ lo scomparso Prof. Edgardo Sogno censurava ad ogni piè sospinto la nebulosità di talune costituzioni c.d. lunghe, eccessivamente macchinose e, come nel caso della ex-Yugoslavia, scarsamente cogenti a livello fattuale

²² p.e. TONINI, *La prova penale*, CEDAM, PADOVA, 2000. Dello stesso tenore la memorabile lezione di natura seminariale tenuta dal Prof. UBERTIS presso la nostra Facoltà

inconfutabili, in tanto in quanto fondate sul *common sens* quotidiano e, in parte, sulla scorta dell'osservazione diretta delle condizioni di vita carceraria presso il penitenziario Cantonale *La Stampa* di Lugano.

In primo luogo, come ipotizzato *incidenter tantum* nel Capitolo III, il detenuto, al di là della durata breve o lunga della pena da espiare ed a prescindere da eventuali benefici sostitutivi extra – murari, abbisogna di assidue valvole di sfogo emotive²³. Tali non erano le attività lavorative non remunerate o prettamente simboliche delle tipologie espiative europee prima del Secondo Dopoguerra e prima della nascita di forme di coesione e livellamento tra le civiltà carcerarie europee continentali²⁴. Pertanto, è stata encomiabile la scelta del Canton Ticino di dotare il penitenziario *La Stampa* di attrezzi ginnici completi ben idonei al defaticamento muscolare e pure mentale del recluso. Reputo, all' inverso, controproducente l' incentivo, operato dalla Svizzera italiana, di dotare ogni cella ed ogni singolo detenuto di *personal computer*. Ciò alla luce delle recenti ipotesi, avanzate dalla neuropsichiatria statunitense, secondo cui taluni degli strumenti *hi-tech* possono provocare fenomeni, anche criptati, di patologie epilettiche o pseudo – epilettiche, per via della iper – stimolazione indotta alla corteccia cerebrale. Tant' è che mi fu riferito dal personale dell' infermeria del Penitenziario *La Stampa* che la quasi totalità degli utenti (sui quali già pesano gravi impulsi autolesivi o, addirittura, suicidari) entra nel circolo vizioso dell' assunzione di neurolettici (aloperidolo), per poi passare a farmaci inibitori contro l' acatisia²⁵ extrapiramidale (aggravata dalla ristrettezza edile della cella) ed infine fanno la loro comparsa sedicenti stabilizzatori dell' umore (p.e. la carbamazepina²⁶) più dannosi che utili.

In secondo luogo, ho potuto denotare, durante le ricerche di materiale di Studio nel Luganese e nel Bellinzonese, l' eccellenza dell' assistenza spirituale nelle Case Circondariali da parte di ministri di culto (prevalentemente sacerdoti cattolici²⁷ ed assistenti spirituali islamici). Altrettanto organizzata la cura religiosa alla *Stampa*. Ho menzionato siffatto particolare, stante l' assunto che l' ascesi mistica è, per *communis opinio* della Psichiatria europea sin dai suoi albori, canale di sublimazione (**FREUD**²⁸) delle pulsioni eterolesive a danno delle suppellettili della cella o, nei casi più gravi, contro le persone degli Operatori, militari e non, adibiti alla vigilanza della Casa di Pena.

Da ultimo, non spinto da vacua ossequiosità, bensì da autentico interesse, avverto l' utilità di citare l' intervento di **PRIVITERA** (responsabile Scuola Agenti di Custodia presso il Penitenziario *La Stampa*) durante il seminario intitolato “ *Carcere: salviamo gli affetti* “ svolto presso la Casa Circondariale di Padova in data 10 Maggio 2002. In tal sede (v. atti *on – line* reperibili al sito

²³ ciò vale soprattutto alla luce della natura criminogena dell' ambiente carcerario. Particolare di cui è fatta menzione in più parti della Tesi

²⁴ mi è parso di capire, infatti ed in ultima analisi, che in epoca odierna abitudini, crimini, condotte, attitudini e disponibilità alla rieducazione di un condannato finnico (tanto per citare un esempio) non siano di molto dissimili a quelli di un condannato dell' Europa meridionale (p.e. Canton Ticino o Italia). Livellamento reso possibile dalla inconfutabile, e forse inarrestabile, globalizzazione televisiva e pubblicitaria dei tempi moderni (*absit injuria verbis*)

²⁵ dicesi anche : disturbo dell' accomodamento unito ad eventuali movimenti compulsivi delle gambe e delle mani

²⁶ l' impiego terapeutico della carbamazepina va fortunatamente rarefacendosi. Né nutro fiducia nei farmaci sostitutivi, giacché resta sempre il problema irrisolvibile delle inevitabili alterazioni dell' ormone della serotonina

²⁷ un ringraziamento particolare all' infaticabile Reverendo Padre francescano, Cappellano presso il Penitenziario *La Stampa* da circa 35 anni

²⁸ ho utilizzato, ai fini della Tesi, citazioni di brani sparsi reperibili nell' *Opera omnia* di FREUD a cura di MUSATTI (TORINO, 1966-1979)

www.ristretti.it) il sunnominato relatore ribadì ai presenti il carattere di irrinunciabilità all' esercizio dell' affetto familiare²⁹ ma pure (ciò che è tabù in Italia) sessuale³⁰ Per i testé esposti fini, è istituita alla *Stampa* la “ *Casetta Selva* “, piccolo edificio sorvegliato a distanza ove il detenuto può agire, in regime di relativa libertà, le normali attività intime familiari o, meno latamente, coniugali.

In conclusione, mi pare, senza boriosità alcuna, di poter asserire che le soluzioni ai problemi della vita carceraria debbono sempre adeguarsi al contesto storico in cui vivono “ *carcerieri e carcerati* “ (**JACOMELLA**³¹). Donde, l' imprescindibilità della cooperazione degli enti pubblici e privati, territoriali e non ad una autentica risocializzazione del reo e contestuale prevenzione di condotte recidive (**CALABRO**³²). Dopotutto, tra le poche certezze inconfutabili, resta fermo l' ideale di un trattamento penitenziario connotato da un programma rieducativo personalizzato. Ciò che Magistratura di Sorveglianza italiana, Patronato elvetico ed Associazioni *no – profit* hanno egregiamente realizzato, salvo inevitabili incidenti di percorso, a livello di riabilitazione del tossicomane detenuto.

Dopodiché, non mi resta, da ultimo e con un poco d' amarezza, che denotare all' orizzonte la genesi di pericolose forme mentali diffuse presso i non addetti ai lavori ed orientate verso:

- l' inasprimento della specialpreventività
- l'apologia della pena di morte
- Il ritorno ad una nuda e cruda natura meramente repressoria della pena detentiva
- l' abrogazione, auspicata con leggerezza da molti, dei benefici sostitutivi e alternativi extramurari
- l' asserto paradossale della presunta immoralità della presunzione d' innocenza *ante judicatum* e delle garanzie processuali nel rito di sorveglianza italiano

Alla luce dell' odierno perdurare di consimili cialtronerie³³, pur nella nuova Europa, auguro di cuore a me stesso ed ai detenuti che eventualmente vengano in possesso della presente e modesta Tesi, che mai la civiltà europea conceda spazio al qualunquismo ed a quelle che , nel Capitolo II, ho definito “istanze forcairole” di parte dell' opinione pubblica. Infatti, auspico che le quotidiane disavventure giudiziarie, piccole o grandi che siano, forniscano ai benpensanti la dimostrazione tangibile che un fatale attimo di rabbia o malsane condotte abituali sono bastevoli per aprire le porte di un Carcere a tutti, a prescindere dal denaro posseduto, dal livello di cultura e da tutti i vizi occulti del perbenismo dei colletti bianchi

²⁹ cfr. il colloquio gastronomico ed il colloquio Pollicino

³⁰ il che vale, in special modo, per il ristretto maschio

³¹ ringrazio i Cancellieri del Dipartimento di legislazione e documentazione presso il Governo di Bellinzona per la disponibilità manifestatami in più occasioni e, specialmente, ai fini del buon esito della ricerca delle opere del defunto JACOMELLA (estate 2002)

³² CALABRO', in AA.VV., *Costruzione e controllo della devianza in Italia*, in *Quaderni di Sociologia* vol. XLIV nr° 22, TORINO, 2000

³³ le medesime tristemente diffusesi ai tempi della dittatura nazista in Germania

CAPITOLO I

L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO SVIZZERO

Paragrafo 1

L' ORDINAMENTO PENITENZIARIO SVIZZERO TRA ISTANZE FEDERALI CENTRIPETE ED ESIGENZE CANTONALI DI SEGNO OPPOSTO

Di primo acchito, l' Ordinamento Penitenziario elvetico appare frammentato ancorché non confuso, così come gelosa delle autonomie locali è l' intera storia dello Stato federale elvetico, dagli ormai lontani e fors' anche mitizzati tempi del “ *Giuramento di Rutli* “, sino al recente referendum popolare propositivo nel quale, destando non poche sorprese, i cittadini Svizzeri (specialmente quelli della *heimat* franco - romanda) si sono espressi a favore dell' ingresso della Confederazione nell' O.N.U. .

A livello internazionalistico, la Svizzera non ha mai rinnegato la sua fedele adesione al Consiglio d' Europa, salvo giustificabili e, a tratti, caustiche espressioni dissenzienti in materia di Diritto bancario, monetario, tributario e militare . Siffatto moderato europeismo ha spinto il Parlamento di Berna ad aderire ad alcune Convenzioni internazionali di Diritto Comunitario o, ognimmodo, ampiamente transnazionali¹. Ciononostante, chiunque abbia modo di conferire con gli Ufficiali di Polizia Penitenziaria del Carcere Cantonale di Lugano o della Sezione di Torricella (TI), oppure il semplice curioso che, a qualsivoglia titolo, domandi ed ottenga informazioni da parte del personale degli Uffici di Tutoria o dell' Ufficio di consulenza giuridica presso la Casa Municipale di Lugano, ebbene anche il meno scaltro od il meno attento alle delicate tematiche che si vanno ad affrontare in questa tesi, rinverrà nell' opinione comune di chi applica (gli Agenti di Custodia delle Carceri) il Diritto, oppure di chi il Diritto lo crea, una sottile diffidenza insita nel giurista svizzero ad aprirsi alle regole (non solo in campo penitenziario) dell' Unione Europea.

Prova di quanto sopra asserito può essere data, in primo luogo, dall' assenza di una normativa complementare, di rango federale, acclusa al Codice Penale Svizzero (CPS), la quale si occupi in maniera analitica, com' è invece in Italia, del trattamento penitenziario. Tant' è che l' assai vaga dichiarazione programmatica dell' art 37 comma 1° CPS² e così pure gli artt. dal 37 bis al 62 del CPS rischierebbero di rimanere lettera morta se non intervenisse l' art. 123 della Costituzione Federale³, norma , quest' ultima citata, che ha permesso ai ventisei Cantoni di uscire dall' *impasse* di una normazione troppo lata e generica, pur se apprezzabile nelle intenzioni di matrice programmatica o, qualche volta, di natura etico – giuridica.

¹ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali conclusa a Roma il 4 Novembre 1950 ed entrata in vigore per la Svizzera il 28 Novembre 1974 ; Convenzione sul trasferimento dei condannati conclusa a Strasburgo il 21 Marzo 1983 ed entrata in vigore per la Svizzera il 1° Maggio 1988 ; Regole Penitenziarie Europee approvata dal Consiglio di Strasburgo nel 1987 ed entrata in vigore per la Svizzera il 12 Febbraio 1987

² art. 37 comma 1° CPS : *Le pene di reclusione e di detenzione devono essere eseguite in modo da esercitare sul condannato un' azione educativa e da preparare il suo ritorno alla vita libera. L' esecuzione deve anche favorire la riparazione del torto causato alla persona lesa. Il condannato è obbligato al lavoro. Per quanto ciò sia possibile, egli sarà occupato in un lavoro conforme alle sue attitudini e che lo metta in grado di guadagnarsi la vita dopo la liberazione*

³ art. 123 della Costituzione federale della Confederazione svizzera:

Diritto penale

La legislazione nel campo del diritto penale compete alla Confederazione

La Confederazione può concedere contributi ai Cantoni:

per la costruzione di stabilimenti

per migliorie nell' esecuzione delle pene e delle misure

per istituzioni dove vengono eseguite misure educative nei confronti di fanciulli, adolescenti e giovani adulti

L' organizzazione dei Tribunali, la procedura giudiziaria e l' amministrazione della giustizia in materia penale competono ai Cantoni

Ora, chi scendesse ad esaminare il penultimo livello gerarchico della normativa sull' Ordinamento Penitenziario, ovverosia le Leggi dei Gran Consigli Cantionali (p.e. il Gran Consiglio del Ticino) noterebbe, al di là delle declamazioni retoriche del Legislatore, uno sgradevole senso di vaghezza. In buona sostanza, non v' è conoscenza tecnica, dettagliata e concreta del regime di Esecuzione Penitenziaria, se non si analizzano minutamente le uniche fonti complete, ovverosia i ventisei Codici di Procedura Penale dei Cantoni ⁴ e gli altrettanti *Regolamenti sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza*⁵. La succitata gerarchia di norme è stata completata, a livello cantonale, dalla revisione dei Regolamenti Carcerari ⁶. Senza dimenticare che le sollecitazioni cantionali e/o internazionali hanno obbligato i pur conservatori Uffici Federali di Berna ad integrare la normativa nazionale attraverso l' OCP 1 (Ordinanza sul Codice Penale Svizzero) recante data 13 Novembre 1973, l' OCP 2 del 6 Dicembre 1982⁷ e l' OCP 3 emanata il 16 Dicembre 1985 ⁸.

Salvo inconcludenti *probationes diabolicae* e conseguenti aberrazioni ermeneutiche introdotte da uno *stare decisis* giurisprudenziale eccessivamente fedele al formalismo giuridico rigido e rigoroso di matrice kelseniana, è possibile affermare che l' Ordinamento Penitenziario elvetico (a tutti i vari livelli gerarchici) non presenta vistose antinomie tra le varie fonti e le varie competenze per materia e territorio, quasi come se una “ mano invisibile “ avesse armoniosamente guidato il Legislatore dalle dichiarazioni di principio della Costituzione federale e del CPS, verso i

⁴ Perlomeno, allo stato attuale ogni Cantone, in virtù del già citato art. 123 Cost., giuridifica in conformità alle proprie esigenze l' O.P. nelle singole regioni territoriali. Ma non posso nascondere le sempre più numerose voci di vivace dissenso *de jure condendo* provenienti dal Parlamento di Berna e tese alla statuizione (come in Italia) di un C.p.p. federale unitario, come già è dal 1942 (e successive novellazioni) per il Diritto penale sostanziale, compiutamente racchiuso nel CPS. Spezzò una lancia a favore dell' unificazione della procedura penale in particolare il professore zurighese PFENNINGER già nel 1946. Afferma , inoltre, l' Ufficio Federale di giustizia di Berna nel preambolo all' Avamprogetto di C.p.p. unitario svizzero (Giugno 2001): *I 29 diritti di procedura penale della Svizzera (26 cantionali e 3 della Confederazione) devono essere riassunti in un ordinamento procedurale unificato per tutta la Svizzera. L' unificazione del diritto penale deve permettere di tener miglior conto del carattere sempre più transfontaliero della criminalità. Insieme con la sicurezza e l' uguaglianza giuridica conviene migliorare l' approccio scientifico del diritto processuale. Con l' unificazione si toccherà il meno possibile la competenza organizzativa cantonale; però nella scelta di un modello uniforme di procedura penale alcuni infratti non saranno evitabili.* Parimenti, nel Rapporto esplicativo concernente il C.p.p. svizzero unitario (ancora Giugno 2001) al § 13.131 i relatori dell' Avamprogetto affermano: *Sono esclusi dall' Avamprogetto taluni ambiti che non pertengono prettamente alla procedura penale, come ad esempio la grazia, l' esecuzione delle pene o il diritto del casellario giudiziale*

⁵ Nel caso specifico del Cantone Ticino v' è da aggiungere un' ordinata produzione normativa collaterale del Consiglio di Stato ticinese, il quale ha dato scaturigine al fondamentale *Regolamento sul Patronato* (20 Novembre 1991), al basilare *Regolamento sul funzionamento del Consiglio di Vigilanza* (20 Dicembre 1995) e pure il breve *Regolamento sulle spese di esecuzione delle pene in regime di semilibertà e di semiprigionia* (20 Dicembre 1995).

⁶ Per il Cantone Ticino basilare è stata la rivisitazione del *Regolamento del Penitenziario di Stato* “ *La Stampa* “ operata in data 01/01/1999 dal Dipartimento delle Istituzioni.

⁷ L' OCP 2 è assai apprezzabile sotto il profilo del progresso della civiltà giuridica elvetica, in tanto in quanto dedicata al trattamento penitenziario delle donne

⁸ L' OCP 3 riveste un' importanza storica notevole, dal momento che ha sedimentato ed ordinato il c.d. *trattamento extramurario* attraverso il comma 4° dell' art. 1 (*Il Dipartimento può autorizzare a delegare l' esecuzione di carcerazioni in forma di semiprigionia o di esecuzione a giornate a stabilimenti privati che corrispondono alle esigenze del Codice Penale. Gli stabilimenti privati sottostanno alla vigilanza del Cantone*). Notevole pure l' art. 3a introdotto nel 1990 (*LAVORO DI PUBBLICA UTILITA': Il Dipartimento può autorizzare il Cantone a eseguire pene privative della libertà di una durata massima di tre mesi in forma di lavoro di utilità pubblica. Questa forma di esecuzione può essere ordinata solo con il consenso del condannato*)
Il lavoro di utilità pubblica deve essere organizzato in modo tale per cui le ingerenze nei diritti del condannato siano complessivamente paragonabili a quelle provocate da altre forme di esecuzione. Un giorno di privazione della libertà corrisponde a quattro ore di lavoro di utilità pubblica. In generale devono essere fornite almeno dieci ore di lavoro di utilità pubblica alla settimana)

C.p.p. e le Leggi dei Gran Consigli cantonali, per finire con i correlati Regolamenti dei Consigli di Stato, nonché con l' ultimo anello, ovverosia i singoli Regolamenti di ciascuna Casa Circondariale.

Eppure (prova ne sia l' esperienza della Svizzera italiana) quando negli anni Settanta gli Ordinamenti Penitenziari europei furono scossi dalle rinnovate istanze sia della politica carceraria⁹, sia della scienza della (ri) educazione del detenuto¹⁰, si rinvigorì l' esigenza dei Cantoni Svizzeri di “ *vivere la loro molteplicità nell' unità* “¹¹. Perciò i Cantoni di Friburgo, Vaud, Vallese, Neuchatel, Ginevra, Giura, Ticino stipularono il *Concordato sull' esecuzione delle pene e delle misure concernenti gli adulti e i giovani adulti nei Cantoni romandi e nel Ticino* entrata in vigore il 22 Ottobre 1984 ed ispiratori gli artt. 374¹², 382¹³, 383¹⁴ del CPS federale. Allo stesso modo, il completamento e la coordinazione supremi in tema di Ordinamento Penitenziario furono consacrati, in altrettanti Concordati intercantionali, nel 1959 dai *Cantoni nordoccidentali e centrali*¹⁵ e nel 1975 dal c.d. *Concordato Orientale*¹⁶

Gli scopi principali dei tre Concordati intercantionali per l' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza sono paradigmaticamente riassunti nelle sette finalità di natura collaborativa indicate all' art. 4 del citato Concordato della Svizzera romanda e del Ticino. Ossia:

1. fornire direttive all' indirizzo dei Cantoni concordatari
2. emanare decisioni che il Concordato attribuisce alla sua competenza
3. sorvegliare l' applicazione e l' interpretazione del Concordato

9

PAVARINI, in *Capire la delinquenza*, Edizioni Nuova Critica, LUGANO, 1988, pgg. 144/5: “ *Se è vero che nello stato attuale della crisi, la nostra società investe sempre più negli apparati di controllo e di sicurezza e sempre meno nei servizi sociali, allora si può dire che nella misura in cui il sistema ha sempre più bisogno di poliziotti, ha anche sempre meno bisogno di criminologi...Ma se il criminologo è sempre stato consigliere fedele e sottomesso del Principe, laborioso quanto ottuso razionalizzatore dello status quo legale, anche oggi, di fronte alle esigenze autoritarie emergenti, alcuni lupi si sono spogliati dei panni di pecora: infatti più o meno illustri criminologi hanno abbandonato il vecchio vocabolario socialdemocratico, il vecchio armamentario progressista e si sono schierati diligentemente per la campagna di legge ed ordine. Sono i nuovi realisti, la cui ascesa – attraverso riconoscimenti accademici, finanziamenti pubblici e privati alle loro ricerche, e la diffusione delle loro idee attraverso i mezzi di informazione di massa – sembra irresistibile* “

¹⁰AA.VV. *Etica, Psichiatria e Politica* a cura del Centro Documentazione e Ricerca dell' *Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale Ticinese - MENDRISIO*, Novembre 1995.

¹¹ Citazione del Preambolo della Costituzione federale della Confederazione Svizzera, così come novellata ed entrata in vigore il 1° Gennaio 2000.

¹² art. 374 CPS comma 1° : “ *I Cantoni eseguono le sentenze pronunciate dai loro Tribunali penali in applicazione del presente Codice* “

¹³ Art. 382 CPS: “*I Cantoni devono provvedere affinché siano disponibili gli stabilimenti corrispondenti alle norme del presente Codice. I Cantoni possono concludere intese per l' istituzione in comune di questi stabilimenti* “

¹⁴ Art. 383 CPS: “*I Cantoni devono provvedere che i regolamenti e l' esercizio degli stabilimenti siano conformi alle norme del presente Codice. Devono inoltre provvedere che gli adolescenti collocati in una casa d' educazione possano farvi un tirocinio. Essi possono concludere intese per l' esercizio in comune di questi stabilimenti; possono anche assicurarsi il diritto di usare stabilimenti di altri Cantoni* “

¹⁵ Cantoni aderenti: Uri, Svitto, Obvaldo, Nidvaldo, Lucerna, Zugo, Berna, Soletta, Basilea Città, Basilea Campagna e Argovia

¹⁶ Cantoni aderenti : Zurigo, Glarona, Sciaffusa, Appenzello Esterno, Appenzello Interno, San Gallo, Grigioni e Turgovia

4. vigilare, segnatamente , affinché i regolamenti degli stabilimenti concordatari non contengano nulla che sia in contrasto con il Concordato e le sue disposizioni d' applicazione
5. proporre ai Cantoni concordatari la creazione di nuovi stabilimenti
6. rivolgere loro delle raccomandazioni concernenti le miglorie da apportare al regime dell' esecuzione delle pene e delle misure
7. favorire la formazione professionale e il perfezionamento del personale degli stabilimenti

Solo alla luce dello spirito collaborativo di cui sopra e dei relativi Concordati, si uscì parzialmente dall' isolazionismo e dall' eccessivo particolarismo che sino ad allora caratterizzò ogni singolo Cantone: Sicché articoli come il 9¹⁷ ed il 10¹⁸ della menzionata Legge 2 Luglio 1974 del Gran Consiglio del Ticino, acquisirono, dopo anni di diatribe penali sostanziali e penali processuali, piena precettività.

Al punto che il trattamento penitenziario elvetico, tanto a livello federale quanto cantonale, è oggi definibile “ a gradi “: le *grundenbegriffes* possiedono rango federale, le (ben meno late e generiche) norme di applicazione quotidiana possiedono rango (inter)cantonale.

Il tutto per l' edificazione di un Ordinamento Penitenziario omogeneo, alla riscoperta del primigenio *Volksgeist* simboleggiato dal “ *Giuramento di Rutli* “

¹⁷ art. 9 della Legge sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti in Ticino – 2 Luglio 1974 “ *Il Dipartimento di giustizia può ordinare l' espiazione di una pena o l' esecuzione di una misura in uno stabilimento di un altro Cantone, quando ciò sia giustificato dalla personalità del condannato, da necessità di cura medica o di sicurezza* “

¹⁸ art. 10 della Legge sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti in Ticino – 2 Luglio 1974 “ *Il Dipartimento di giustizia, su istanza dell' autorità competente, può autorizzare l' espiazione di una pena o l' esecuzione di una misura presso uno stabilimento ticinese di condannati di altro Cantone, in particolare se si tratta di domiciliati nel Ticino o di condannati di lingua italiana* “

Paragrafo 2

L'ATAVICA DIFFIDENZA DELLA CONFEDERAZIONE ELVETICA VERSO L'UNIONE EUROPEA. I RECENTI SEGNI D'APERTURA NEI CONFRONTI DEL RESTO DEL "VECCHIO CONTINENTE"

Non parlerei di “ voglia d' Europa “ per il Popolo Svizzero. Neppure, però, è dato rinvenire l' ostinato e, a tratti, narcisistico, senso di superiorità rispetto ai “ cugini meridionali “ che era dato leggere, o palesemente o surrettiziamente, su quotidiani iperconservatori come p.e. l' ancor oggi pubblicato “ *Corriere del Ticino* “.

Troppi anni sono passati dal chiuso patriottismo della storica mobilitazione degli anni Quaranta. Troppi anni pure dal tempo in cui esponenti della politica conservatrice di Berna pontificavano sulla infallibilità, tenacia e precisione della *Weltanschauung* dei Confederati. Ma, specialmente, troppi solchi si sono demarcati tra le culture elvetiche. Sicché non è raro rinvenire uno *Svisser tucc* biasimare la pretesa meridionalità di un ticinese, oppure un confederato ginevrino motteggiare il più contadino compatriota romancio.

Oltretutto, dopo l' adesione all' O.N.U. dell' Autunno 2002, ma, già prima, dopo la caduta del muro di Berlino nel 1989 nulla può essere considerato uguale: esigenze, politica militare, difesa, moneta, finanza, Diritto tributario. In addenda, si consideri che gli spostamenti migratori e le massicce transazioni di fondi neri rendono la Svizzera il “ salvadanaio “ sia dei poveri migranti degli Anni Cinquanta, sia dei ricchi malviventi russi degli Anni Novanta. Si consideri pure il fatto che, mentre scrivo, il segreto bancario ed il Diritto Fallimentare sia federale sia Cantonale stanno subendo forti mutamenti. Emblematico il caso del meno svizzero dei Cantoni: il Ticino, il quale può ben essere reputato l' appendice culturale ed economica della Brianza o del Varesotto

Sicché l' applicazione *in facto* dell' art. 37 CPS, insomma l' organizzazione giuridica ed il dislocamento territoriale degli stabilimenti di pena, non poteva non tenere in conto la sottoscrizione, da parte della Svizzera (che è membro a tutti gli effetti del Consiglio d' Europa) delle Regole penitenziarie Europee promulgate nel 1987¹.

Agli occhi di un italiano, abituato al caos delle novellazioni e dei rinvii espressi o taciti, alla sintassi zoppicante delle Norme italiane, appare invece altamente lodevole il testo francese e pure la traduzione ufficiale italiana delle *Regole Penitenziarie Europee del 1987*. V' è una prima parte che contiene le sei regole più importanti, insomma quelle che **DAGA** chiama la “ filosofia “ del moderno Ordinamento Penitenziario comunitario. La parte seconda parla della gestione ottimale dei Penitenziari, la terza parte della formazione e reclutamento degli Agenti di Custodia² (leggesi: Polizia Penitenziaria) . Infine, la quarta e la quinta parte sono dedicate alle residuali

¹ DAGA “ *Le regole Penitenziarie Europee*”, Giuffrè, Milano 1989, pg. X: *secondo le statistiche del Consiglio d' Europa erano presenti al 1° Settembre 1986 nei 21 paesi membri 323.761 detenuti di cui il 30.6% giudicabili, il 16.4% stranieri, il 10.1% minori e giovani e il 4.3% donne . Tra il Febbraio 1983 e il Febbraio 1986 la popolazione penitenziaria è aumentata mediamente del 13% e il tasso di detenzione per 100.000 è passato dal 58 del 1° Febbraio 1983 al 65 del 1° Febbraio 1986, nonostante il sempre più massiccio ricorso alle misure alternative alla detenzione*

² DAGA, op. cit., pg. XIII : *il benessere dei detenuti dipende in maniera decisiva dal benessere del personale penitenziario: per questo le regole sottolineano la necessità della cura nella scelta e nella formazione del personale, cui deve essere assicurata una remunerazione sufficiente” per assumere e trattenere in servizio uomini e donne competenti” (reg. 54)*

raccomandazioni agli Stati membri del Consiglio d' Europa, con una particolare (e assai apprezzabile) attenzione nella quinta ed ultima parte al perenne problema dei detenuti in attesa di giudizio (detti, secondo la terminologia ticinese: primari) ed ai detenuti psichicamente sofferenti (definiti dall' art. 43 CPS " anormali mentali ", lemmi ingiuriosi retaggio di una vetusta psichiatria che, sprovvista di benzodiazepine e neurolettici, eleggeva la camicia di forza a strumento di contenzione)

Giova precisare³ che i principali organismi, in seno al Consiglio d' Europa, investiti della responsabilità di redigere regole penitenziarie transnazionali (ovvero il Comitato europeo per i problemi criminali CDPC ed il Comitato di cooperazione penitenziaria PC-R-CP) hanno provveduto, nel 1987, alla redazione del testo definitivo delle Regole Penitenziarie Europee alla luce dei sempre più crescenti fenomeni di criminalità " nuova ", come nuove sono le devianze criminali, come nuove sono le impostazioni della Criminologia, come nuovi sono gli apparati repressivi approntati dai singoli Stati membri del Consiglio d' Europa⁴

Eppure, i ritardi di molte normative penitenziarie europee (l' Italia non è comunque tra i peggiori Stati comunitari sotto questo profilo) hanno a volte e malaugurevolmente reso lettera morta le *Regole Penitenziarie* del 1987; come affermano **COMUCCI** e **PRESUTTI**, tali regole sono state ridotte a mero " *codice deontologico* "⁵

PARTE I DELLE REGOLE PENITENZIARIE EUROPEE DEL 1987 - I PRINCIPI FONDAMENTALI

Chi leggesse le prime tre lettere della Parte Prima – Principi fondamentali delle Regole Penitenziarie Europee⁶ - o l' altrettanto basilare lettera 5⁷ non potrebbe esimersi da pur minime

³ **COMUCCI** e **PRESUTTI** " *Le regole penitenziarie Europee*", Giuffrè, Milano 1989, pg. 64

⁴ **COMUCCI** e **PRESUTTI**, op. cit. pg. 64 : *l' aumento dei problemi sociali e morali connessi alle questioni di natura pubblica e di carattere umano, nonché i frequenti conflitti tra interessi della collettività e diritti del singolo hanno portato a rimettere in discussione il ruolo della detenzione. Ci si occupa, ad un tempo, sia della nozione di detenzione carceraria in quanto strumento di controllo sociale che delle funzioni degli stabilimenti penitenziari nella gamma dei servizi sociali. Il modo di intendere il trattamento si è profondamente modificato: si è passati da sistemi specificamente preordinati ad influire sugli atteggiamenti e sui comportamenti dei detenuti a modelli basati sull' incitamento a sviluppare attitudini sociali e risorse personali che migliorino le possibilità di riuscita del reinserimento sociale. Complessivamente, ma tenuto conto del tipo e della gravità degli illeciti, ci si discosta nettamente dalle pene detentive in favore di soluzioni non carcerarie e di pene più brevi.*

⁵ **COMUCCI** e **PRESUTTI** op. cit., pg. 63

⁶ lettere 1, 2, 3 Regole Penitenziarie Europee del 1987 : *La privazione della libertà deve eseguirsi in condizioni materiali e morali che assicurino il rispetto della dignità umana...*
Le regole devono essere applicate imparzialmente. Non si deve operare alcuna discriminazione per razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altro tipo, origini sociali o nazionali, nascita, condizione economica o di altro tipo...

osservazioni di natura storica. Senza, infatti, voler fare della storia del Diritto, non è mai esistita comunità, tribù, clan che non abbia escogitato un proprio codice di sanzioni. La storia del trattamento penitenziario prosegue di pari passo anche con quella dell' Agente di custodia: entrambe camminano in parallelo. Oggi per noi popoli occidentali il sistema punitivo per eccellenza consiste nella privazione della libertà da eseguire in un Penitenziario (carcere); la privazione della libertà è graduata nel tempo secondo la gravità del reato: tanto più grave è il reato che si commette, di tanto più tempo libero si viene privati. Ulteriori sanzioni durante l' esecuzione della pena, tipo " pane e acqua " *et similia* appartengono al passato, oggi non sono più ammesse, poiché esulano dal senso di umanità. La pena privativa della libertà, in quanto tale, la si fa risalire a dopo la Rivoluzione francese (1789) e il concetto di Penitenziario (non quello di carcere), come luogo dove espiare la colpa verso la metà dell' Ottocento, anche se tracce di Penitenziari le ritroviamo già alla fine del Cinquecento. La pena privativa della libertà, attraverso la mediazione della Chiesa, che l' applicava sin dall' Alto Medioevo ai fedeli disubbidienti o ai monaci che trasgredivano le regole, è assurda a vera e propria pena per gli Stati moderni. Nobile sicuramente alle origini il principio della pena privativa della libertà, poiché lo scopo che ci si proponeva durante l' esecuzione della pena era la presa di coscienza da parte del reo del reato commesso, l' assunzione della colpa come peccato; quindi un' espiazione nel vero senso religioso del termine e infine un recupero morale (oggi: sociale). La storia ha dimostrato che se il principio era nobile la realtà ha tradito questo principio, poiché difficile da realizzare nella costrizione; ben diverso è il monaco che sceglie liberamente la vita di clausura, monacale, ascetica. L' introduzione della categoria del lavoro come mezzo per redimere ha anch' essa nel passato più volte fallito il principio poiché il lavoro coattivo, povero, obbligato dei Penitenziari " vecchi " è ben lontano da quello reale, scelto secondo le proprie inclinazioni.

L' influsso della Chiesa, sin dalle sue origini e del Diritto Penale Canonico su tutti i Codici Penali d' Europa hanno fatto sì, nonostante qualche deviazione da parte delle stesse autorità ecclesiastiche, che le punizioni divenissero più umane, che scomparissero le punizioni corporali come erano conosciute nel Medioevo sino agli inizi dell' Ottocento

In passato le pene erano abbastanza severe, almeno così appaiono agli occhi di noi contemporanei, crudeli pure, poiché quasi tutte corporali, almeno quelle che erano indirizzate ai sudditi, ai non cittadini. Ad ogni determinato reato corrispondeva una sanzione specifica, dal taglio della mano per i recidivi di furto ad altre amputazioni a dipendenza del reato, alle varie forme di pena capitale per i reati più gravi. Il Diritto Penale germanico medievale conosceva la composizione, il guidrigildo: ad ogni genere di reato corrispondeva una determinata somma di denaro che se pagata rendeva esenti da pena, in caso contrario si subiva il corrispettivo in pena corporale; con questo sistema si poteva riscattare qualsiasi tipo di reato. Le sanzioni capitali e corporali, anche se sono in vigore in vari paesi, maggiormente in quelli islamici e asiatici, alle nostre latitudini oggi sarebbero inconcepibili perché verrebbero loro a mancare le condizioni storiche, sociali, economiche e religiose che hanno determinato e fatto sì che nascesse e si coltivasse il modello occidentale di sistema punitivo.

Tornando alle prime lettere delle *Regole Penitenziarie Europee del 1987* e chiudendo questa lunga ma doverosa parentesi di natura storica, si sprecano i collegamenti con la normativa federale

La finalità del trattamento dei condannati deve essere quello di salvaguardare la loro salute e dignità e, nella misura in cui lo permette la durata della pena, di sviluppare il loro senso di responsabilità e incoraggiare quelle attitudini e competenze che potranno aiutarli nel reinserimento sociale con le migliori prospettive di vivere senza violare la legge e provvedere ai propri bisogni dopo la dimissione

⁷ Lettera 5 Regole Penitenziarie Europee : *Il rispetto dei diritti individuali dei detenuti, in particolare la legalità dell' esecuzione delle pene, deve essere assicurato da una autorità giudiziaria o ogni altra autorità legalmente abilitata a visitare i detenuti e non appartenente alla Amministrazione penitenziaria*

elvetica (art. 37 CPS) e la normativa cantonale ticinese, esaminata nelle pagine che seguono, (artt. 3, 23 Reg. 23 Novembre 1978; artt. dall' 1 al 4 del Regolamento sul Patronato in Canton Ticino ; art. 36 Regolamento del Penitenziario “ La Stampa “ di Lugano). Per non parlare delle decine e decine di raccomandazioni UE dagli Anni Cinquanta al 1987, ispirantesi al principio (di cui massimamente nel citato art. 37 CPS) di un “ ...*trattamento penitenziario perseguente la risocializzazione del condannato* “ (questi i lemmi variamente combinati nelle versioni francesi e inglesi della sterminata produzione normativa Comunitaria)

Scriveva nel 1999 l' attuale Responsabile della Scuola di formazione del Personale di Custodia del Canton Ticino che fondamentale è: “ *riuscire ad alleviare la pena ad un condannato, sostenerlo nei momenti difficili e rendergli meno drammatica possibile la carcerazione. Ciò significa compiere un servizio sociale e di alto valore morale e civile, nonché di partecipazione attiva al funzionamento dello Stato di Diritto* “⁸

Pure i lavori preparatori alle Regole Penitenziarie Europee del 1987⁹, dopo aver ampiamente (e non senza ridondanze enfatiche) sottolineato la natura precipua del principio di legalità nell' esecuzione della pena, nonché l' importanza di formare personale qualificato, indicano (v. anche lettera 3 dei Principi fondamentali) alcune attività che, in maniera combinata o disgiunta, recano appieno alla realizzazione del reinserimento nel tessuto sociale del condannato. Ossia (detto in un catalogo paradigmatico ed aperto, quindi senza pretese di esaustività) :

- Lavoro
- Formazione sociale
- Istruzione professionale
- Educazione fisica
- Preparazione alla liberazione

PARTE II DELLE REGOLE PENITENZIARIE EUROPEE DEL 1987 – LA GESTIONE DEL SISTEMA PENITENZIARIO

La lettera 26¹⁰ delle Regole Penitenziarie Europee del 1987 (rubricata SERVIZI SANITARI) rinviene ampia concretizzazione negli artt. dal 60 al 68 del Regolamento del penitenziario di Lugano. In particolar modo, l' educazione del detenuto all' igiene sanitaria riguardano :

⁸ PRIVITERA, “ L' Agente di Custodia “, edito presso il Penitenziario Cantonale “ La Stampa “ di Lugano, 1999 pg. 13

⁹ reperibili in traduzione italiana ne “ Le Regole Penitenziarie Europee “ , Giuffrè 1989

¹⁰ lettera 26 delle Regole Penitenziarie Europee del 1987 : SERVIZI SANITARI *Ogni istituto penitenziario deve disporre almeno dell' opera del medico generico. I servizi sanitari dovrebbero essere organizzati in stretta relazione*

1. la visita medica d' entrata e d' uscita (art. 60)
2. i provvedimenti medici ordinari (art. 61)
3. i provvedimenti medici urgenti (art. 62)
4. lo stato di malattia (art. 63)
5. le cure mediche fuori dal Penitenziario (art. 64)
6. il personale sanitario esterno (art. 65)
7. altri compiti sanitari secondari (art. 66)
8. la cura dentaria (art. 67)
9. l' assistenza psichiatrica e psicologica (art. 68)

Anche la lettera 36¹¹ delle Regole Penitenziarie Europee viene ripresa ed anzi specificata negli artt. 58 (Aspetti rituali del provvedimento disciplinare) e 59 (aspetti sostanziali del provvedimento disciplinare) del Regolamento del Penitenziario Cantonale di Lugano (paradigmatico di tutti gli altri regolamenti degli stabilimenti dei Cantoni aderenti al *Concordato Romando* del 22 Ottobre 1984). Inevitabile pure un richiamo al principio di legalità ed impugnabilità della sanzione di cui all' art. 341 C.p.p. del Canton Ticino. In buona sostanza, le sanzioni applicabili sono (si noti la *climax* ascendente) nell' Ordinamento Penitenziario ticinese:

- il richiamo
- l' ammonizione scritta
- l' isolamento cellulare attenuato
- l' isolamento cellulare di rigore

La lettera 42¹² delle Regole Penitenziarie Europee del 1987 rinvia, oltre che agli artt. 37 e 38 del Regolamento 23 Novembre 1978 più avanti esaminato nel presente capitolo, pure agli artt. 52 e

con il servizio sanitario della comunità o nazionale. Essi devono comprendere un servizio psichiatrico per la diagnosi e, nel caso, per il trattamento delle turbe psichiche. I detenuti malati che richiedono cure speciali devono essere ricoverati in istituti specializzati o in strutture sanitarie civili. Quando il trattamento ospedaliero è organizzato nell' Istituto di pena, questo deve essere provvisto di installazioni, materiali e prodotti farmaceutici che consentano di offrire ai malati le cure ed i trattamenti convenienti; il personale sanitario deve avere una sufficiente formazione professionale. Ogni detenuto deve poter usufruire delle cure di un dentista qualificato. I detenuti non possono essere sottoposti ad alcun esperimento che possa provocare loro un danno fisico o morale

¹¹ lettera 36 delle Regole Penitenziarie Europee del 1987 : *Un detenuto non può essere punito che in conformità alle disposizioni di una tale legge o di un tale regolamento, e mai due volte per lo stesso fatto. Il rapporto disciplinare deve essere immediatamente trasmesso alle autorità competenti che decidono senza ritardo. Nessun detenuto può essere punito senza essere informato dell' infrazione che gli si contesta e senza che abbia la possibilità di discolparsi. Quando necessario e possibile, il detenuto deve essere autorizzato a discolparsi per mezzo di un interprete. Le sanzioni collettive, le pene corporali, l' assegnazione ad una camera priva di luce così come ogni punizione crudele, inumana o degradante devono essere completamente vietate come sanzioni disciplinari. La sanzione dell' isolamento disciplinare e ogni altra misura punitiva che rischierebbe di alterare la salute fisica e mentale del detenuto non può essere inflitta se non quando il medico, dopo aver esaminato il detenuto, certifichi per iscritto che costui è in condizione di sopportarle. In ogni caso tali misure non devono mai essere contrarie ai principi posti dalla regola 37. Il sanitario deve visitare giornalmente i detenuti che subiscono tali sanzioni disciplinari e deve fare rapporto al Direttore se ritiene necessario porre fine alla sanzione o modificarla per ragioni di salute fisica o psichica*

¹² lettera 42 delle Regole Penitenziarie Europee del 1987 : *Ogni detenuto deve avere quotidianamente la possibilità di avanzare richieste e sporgere reclami al Direttore dell' istituto o al funzionario che ne fa le veci. Ogni detenuto deve poter rivolgersi o presentare istanze e sporgere reclami a un ispettore degli istituti o ad ogni altra autorità autorizzata a visitare l' istituto senza la presenza del Direttore e di altri membri del personale. Comunque i ricorsi contro decisioni formali possono essere limitati alle procedure autorizzate. Ogni detenuto deve essere autorizzato ad indirizzare, in busta chiusa, una istanza o reclamo all' Amministrazione penitenziaria centrale, all' autorità giudiziaria o ad altre*

53 del Regolamento del penitenziario Cantonale “ La Stampa “ di Lugano. Oltretutto, nei lavori preparatori alla lettera 42 delle Regole Penitenziarie Europee del 1987 è dato leggere in traduzione italiana dal testo originale francese: “ *...la filosofia sottostante a questo capitolo delle regole è descritta più dettagliatamente nella parte dedicata alle finalità del trattamento, perché i contatti con il mondo esterno rivestono a questo riguardo un ruolo determinante. Alcune categorie di contatti richiedono una regolamentazione da parte della Direzione. E’ per questa ragione, ma più ancora per sottolineare il dovere dei responsabili degli stabilimenti penitenziari di rafforzare questi contatti, che alcune disposizioni che vi si riferiscono figurano in questa parte. Tutte le disposizioni del presente capitolo devono essere considerate dai quadri degli stabilimenti penitenziari come un elemento del loro funzionamento e come un aspetto determinante di tutto il loro sistema di informazione e di comunicazione. I contatti con le famiglie e le informazioni concernenti la vita all’ esterno sono essenziali per le finalità dei sistemi penitenziari moderni e progressisti preoccupati di attenuare gli effetti dell’ internamento e di realizzare al massimo le possibilità di reinserimento sociale. Tuttavia, nel senso in cui queste disposizioni vengono qui descritte, si tratta, più che di una questione filosofica, di un problema di stile e di modalità di gestione efficace e razionale “*

L’ analisi circa le strette connessioni tra Ordinamento Penitenziario federale elvetico, Ordinamento Penitenziario cantonale ticinese e Regole Penitenziarie Europee del 1987 potrebbe proseguire *ad libitum*, con l’ analisi, stanchevole in tanto in quanto ossessivamente ripetitiva, delle lettere

- 45 (Contatti con il mondo esterno)
- 46 (Assistenza religiosa e morale)
- 51 e sgg. (Personale di Custodia)
- 64-d (Obiettivi del Trattamento Penitenziario)
- 71/2/3 (Il Lavoro)
- 91/92/100 (Trattamento Penitenziario differenziato per detenuti in attesa di giudizio e malati di mente)

Ebbene, tutte le summenzionate lettere della citata Convenzione UE adottata nel 1987, i lavori preparatori così come tradotti ed ordinatamente esposti nella pubblicazione della Giuffrè da COMUCCI e PRESUTTI, tutto ciò ci riconduce alla pienezza della conformazione del Diritto elvetico al Diritto Europeo di cui all’ inizio del presente paragrafo, sempre guidati dalla coscienza della bipolarità della Svizzera moderna, aperta all’ Europa , fatto salvo il mantenimento di un moderato grado di isolazionismo, allo scopo di garantire immunità alle persone ed ai capitali quando (sino al 1989) il Vecchio Continente era quotidianamente scosso da alterchi diplomatici più o meno dimostrativi tra i due blocchi militari e culturali in cui si spartiva l’ intero globo.

Forse è dato, a ragion veduta, asserire che, dopo la cessazione della c.d. Guerra Fredda, nulla osta ad un ingresso *pleno jure* della Svizzera nell’ UE (specialmente dopo l’ adozione della moneta unica europea nel 2002). Scriveva infatti **KENNETH NEALE**¹³ (**Home Office London**): “ *...la vita collettiva dell’ Europa è stata sconvolta da guerre, crisi economiche e da un notevole scadimento dei comportamenti sociali. Alla disgregazione delle comunità per effetto della guerra,*

autorità competenti. Ogni istanza o reclamo indirizzato o trasmesso alla autorità penitenziaria deve essere esaminato senza ritardo e la risposta al detenuto deve essere data in tempo utile.

¹³ “ Le Regole Penitenziarie Europee “, Giuffrè Milano 1989, pg. 124

si sono aggiunte le tensioni causate dalla redistribuzione delle popolazioni, sotto la crisi economica, tanto a causa delle migrazioni che in ragione dell' esodo rurale. Questi vasti movimenti sociali si sono affiancati ad un processo di destabilizzazione della famiglia, a diseguaglianze economiche e ad un mutamento dei comportamenti sul piano delle discipline morali e religiose. Paradossalmente, l' aumento del benessere materiale, seguito in genere da una disoccupazione strutturale, entrambi alimentati dal progresso tecnologico, sono andati di pari passo, da un lato, con un aumento della criminalità e del comportamento antisociale e, dall' altro, con tendenze liberali protese verso obiettivi morali e verso un codice di etica sociale basato su idee elevate e umane. In questo contesto, si è assistito ad un inasprimento delle manifestazioni della criminalità e ad una netta evoluzione delle aspirazioni dei giovani e di talune minoranze culturali. Il miglioramento generale delle Norme e degli scopi perseguiti ha aggiunto una nuova dimensione alle teorie penali ed ha apportato dei cambiamenti nella natura delle popolazioni detenute anche in conseguenza di altri fattori quali la promozione di soluzioni sostitutive, le misure pedagogiche ed una accresciuta mobilità. Il trattamento penale e le regole che sottendono l' amministrazione pratica dei sistemi penitenziari si sono trovati esposti alle conseguenze di tutti questi sconvolgimenti e tendenze storiche. “

Paragrafo 3

ALCUNI PRINCIPI COSTITUZIONALI SVIZZERI CONNESSI AL TRATTAMENTO PENITENZIARIO ELVETICO

ART. 7 COSTITUZIONE FEDERALE SVIZZERA¹

Chi abbia visitato il Carcere Cantonale di Lugano si può rendere conto che v'è un costante zelo, da parte degli Operatori penitenziari, acciocché la *grundbegriffe* relativa alla dignità umana non sia tradita. Ne sono prova gli artt. 7 e 8 del Regolamento del Carcere “ La Stampa “, disciplinanti con molta cautela le cc.dd. Formalità d' entrata, ovverosia

- Le perquisizioni corporali
- I controlli su urine e liquido ematico dei detenuti tossicomani

Tutto viene predisposto in queste due norme, affinché non sia mai lesa la dignità del detenuto, il quale, pur posto di fronte all' esperienza carceraria, mai è degradato attraverso l' impiego di forme di controllo invasive o nocive verso il recluso pur solo sotto il profilo morale – affettivo

Tant' è che all' art. 5 del medesimo Regolamento sono predisposte cautele degne di ogni paese evoluto e civile per le detenute – madri. Non a caso l' O.C.P. 2 (Ordinanza sul Codice Penale Svizzero del 6 Dicembre 1982) ribadisce il dovere, per tutti i penitenziari elvetici, di non ledere l' onorabilità ed il senso del pudore quando la reclusa sia donna.

Così pure, il Regolamento sul Patronato in Canton Ticino (in specie artt. dall' art. 1 al 4) va considerato, a tratti, invidiabile dal punto di vista del Trattamento Penitenziario italiano, che per ora è sciaguratamente sprovvisto di una qualsivoglia Istituzione della Pubblica Amministrazione facentesi carico anche (dicesi : anche) della difficile vita post – penitenziaria del recluso, il quale, una volta espiata la pena, recherà, specialmente nelle zone rurali dell' Alto Ticino, il marchio di ex – recluso e/o poco di buono.

Disposizioni analoghe, discendenti dal supremo principio ex art. 7 Cost. Fed. Sono rinvenibili pure negli artt. 5, 12, 23 comma 1°, 35, ma direi specialmente nel 3² del Regolamento sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti in Ticino (23 Novembre 1978)

ARTT. 29 E 30 COSTITUZIONE FEDERALE SVIZZERA³⁴

¹ art. 7 Cost. Fed. Elvetica: DIGNITA' UMANA – La dignità della persona va rispettata e protetta

² art. 3 Regolamento 23 Novembre 1978: *le pene e le misure devono essere eseguite conformemente alle norme del CPS (Codice Penale Svizzero) per portare il carcerato ad un' esistenza indipendente nell' ambito della legalità, tenuto conto delle esigenze della sicurezza pubblica e dell' interno dello stabilimento*

³ art 29 Cost. Fed. Elvetica: *GARANZIE PROCEDURALI GENERALI*

In procedimenti dinanzi ad autorità giudiziarie o amministrative ognuno ha diritto alla parità ed equità di trattamento, nonché ad essere giudicato entro un termine ragionevole

Le parti hanno diritto d' essere sentite

Chi non dispone dei mezzi necessari ha diritto alla gratuità della procedura se la sua causa non sembra priva di probabilità di successo. Ha inoltre diritto al patrocinio gratuito qualora la presenza di un legale sia necessaria per tutelare i suoi diritti.

Mi rendo conto della gravità delle asserzioni qui da me redigente esposte. D' altra parte, analoghe censure sono presenti nel Paragrafo dedicato agli Organi adibiti al funzionamento dell' O.P. ticinese. Assumerò infatti in queste righe come **“ traditi “** gli artt. 29 e 30 Cost. Fed. dalla natura politica e non giurisdizionale di

- Dipartimento delle Istituzioni
- Sezione Esecuzione pene e misure
- Commissione delle petizioni e dei ricorsi

Si aggiunga, ad aggravare la situazione, che né l' art. 339 C.p.p. ticinese (più avanti dettagliatamente esaminato) né l' art. 340 C.p.p. ticinese né l' intero Titolo XII del Codice di Rito Penale Cantonale attribuiscono competenza **“ esclusiva “** al Consiglio di Vigilanza, unico Organo (come più avanti detto) giurisdizionale di vigilanza sul Trattamento penitenziario. Ed in tanto in quanto giurisdizionale indipendente, a differenza degli altri Organi di vigilanza , i quali, pur espletando un lodevole lavoro di natura amministrativa, dipendono dal Gran Consiglio del Ticino e, proprio perché sottomessi ad un organo di ruolo politico, mai e poi mai potranno esercitare la loro funzione di vigilanza nel nome e nell' osservanza del basilare principio occidentale dell' **“ indipendenza della Magistratura “**, dandosi che Magistratura non sono. Sarebbe come equiparare, sotto il profilo gerarchico, aspetti rituali dell' Esecuzione Penitenziaria (l' italiana L. 26 Luglio 1975 nr° 354) ed aspetti burocratici (ma, ripeto, meramente burocratici) connessi al miglioramento delle condizioni carcerarie

Orbene, siffatti organi di matrice amministrativa esistono anche in Italia, ma la gravità dell' Ordinamento Penitenziario ticinese è che il Consiglio di Vigilanza viene equiparato, non (come dovrebbe essere) sovra – ordinato alla Pubblica Amministrazione che gestisce la vita e le condizioni in Carcere. Dunque, il tradimento degli artt. 29 e 30 Cost. Fed. consta nel fatto che le garanzie procedurali generali (art. 29) e gli aspetti fondamentali di natura rituale (art. 30) a nulla servono quando l' utente del Penitenziario rivolge le sue doglianze ad un organo diverso dal Consiglio di Vigilanza.

Migliore è la situazione italiana, ove i nostri Tribunali di Sorveglianza sono espressione del potere giurisdizionale. Parlamento, Commissioni, Associazioni sono e restano in posizione di alterità rispetto allo *jus dicere* (e non *legem ponere*) del Tribunale di Sorveglianza. Altro è il dibattito politico. Altro è la Pubblica Amministrazione carceraria. Altro sono gli atti di petizione popolare, più o meno estesi, finalizzati ad apportare migliorie nella vita carceraria.

In buona sostanza, la precettività e la bontà degli artt. 29 e 30 Cost. Fed. sono annichilite se, per ipotesi, la Commissione delle petizioni e dei ricorsi (che è Commissione parlamentare **ed alla quale dunque non si applicano i testé citati articoli della Costituzione od il C.p.p.**) ignorasse per partito preso (non è un' ipotesi di scuola) il ricorso di un condannato per atti eversivi contro la Confederazione. Ma ancor più grave è che nessun altro testo di normazione statuisce la definitività delle sentenze del Consiglio di Vigilanza rispetto agli altri tre Organi di controllo sull' Esecuzione Penitenziaria, i quali decidono (qui il problema) **“ in regime di concorrenza “** con il Consiglio di Vigilanza.

⁴ Art. 30 Cost. Fed. Elvetica: *PROCEDURA GIUDIZIARIA*

*Nelle cause giudiziarie ognuno ha diritto d' essere giudicato da un tribunale fondato sulla legge, competente nel merito, **indipendente** e imparziale. I tribunali d' eccezione sono vietati*

Nelle azioni civili il convenuto ha diritto che la causa sia giudicata dal tribunale del suo domicilio. La legge può prevedere un altro foro.

L' udienza e la pronuncia della sentenza sono pubbliche. La legge può prevedere eccezioni

Nemmeno è pensabile applicare per analogia articoli come il 29, o il 30 Cost. Fed. o il Titolo XII C.p.p. ticinese, a Dipartimento delle Istituzioni, Sez. esecuz. Pene e misure e Commissione delle petizioni e ricorsi, dandosi che i tre menzionati Organi sono e restano Organi Amministrativi o Parlamentari, pericolosamente investiti di compiti tecnicamente più gestibili da Organi di Giurisdizione.

In conclusione, anche in Italia esistono Organi di natura amministrativa istituzionalmente preposti al controllo del corretto funzionamento dell' Ordinamento Penitenziario italiano, ma si tratta di Organi pur sempre solo e soltanto Amministrativi, con competenze assolutamente diverse dalle attribuzioni giudiziarie (L. 354/1975) dei Tribunali di Sorveglianza. Per questi ultimi vige dunque la clausola generale costituzionale dell' **indipendenza della Magistratura**. Per tutti gli altri Organi amministrativi no. In Canton Ticino, viceversa, v' è una pericolosa commistione tra giurisdizione e politica dato che una sentenza del Consiglio di Vigilanza (qui la gravità) potrebbe essere emendata da un provvedimento successivo del Dipartimento delle Istituzioni

In breve: un carcere ticinese è altamente sconsigliabile ad un detenuto per crimini di stampo politico, bande armate eversive, terroristi *et similia*

ART. 12 COSTITUZIONE FEDERALE SVIZZERA⁵

⁵ Art. 12 Cost. Fed. elvetica : *DIRITTO ALL' AIUTO IN SITUAZIONI DI BISOGNO*

Chi è nel bisogno e non è in grado di provvedere a se stesso ha diritto d' essere aiutato e assistito e di ricevere i mezzi indispensabili per un' esistenza dignitosa

La completezza e l' apprezzabilità d' insieme del Trattamento Penitenziario nel Canton Ticino si lasciano mostrare in tanto in quanto il carcerato, terminata l' espiazione della pena, non è lasciato a se stesso. Certamente è dato leggere (specialmente con afferenza al trattamento dei tossicomani) di ricadute del condannato e conseguenti insuccessi dell' Organo deputato ad aiutare il detenuto anche nell' ambito **“ post – penale ”** (art. 1 del Regolamento sul Patronato in Ticino del 20 Novembre 1991)

I compiti del Patronato sono sintetizzati nell' art. 2 del relativo Regolamento del 1991:

- Ricondurre ad onestà di vita le persone che gli sono state affidate assistendole e consigliandole, segnatamente procurando loro collocamento e lavoro
- Sorvegliare con discrezione le persone che gli sono affidate, in modo da non comprometterne l' avvenire
- Vigilare affinché le persone che gli sono affidate e che sono dedite alle bevande alcoliche o agli stupefacenti o che, per il loro stato di salute mentale o fisico, sono predisposte a ricadute, siano collocate in un ambiente favorevole e, se necessario, siano controllate da un medico

In buona sostanza ed in conformità al principio statuito nell' art. 12 Cost. Fed., l' Ufficio di Patronato predispone:

- Assistenza sociale c.d. post – penale
- Attività di animazione
- Attività di formazione culturale e professionale

Il menzionato Istituto designa un patrono per ogni persona che gli è affidata. Il patrono ha libero accesso all' interno del Penitenziario e, soprattutto, non cessa di collaborare “ gomito a gomito “ con Personale Penitenziario, Magistratura e, segnatamente, con il Consiglio di Vigilanza (più avanti esaminato verso la fine del capitolo)

ART. 8 COSTITUZIONE FEDERALE SVIZZERA⁶

⁶ Art. 8 Cost. Fed. Elvetica: *UGUAGLIANZA GIURIDICA*

Tutti sono uguali davanti alla legge

Nessuno può essere discriminato, in particolare a causa della razza, del sesso, dell' età, della lingua, della posizione sociale, del modo di vita, delle convzioni religiose, filosofiche o politiche, e di menomazioni fisiche, mentali o psichiche

E' irresistibile, sotto il profilo intellettuale, collegare l' enunciato art. 8 della Costituzione Federale elvetica con l' art. 26 del Regolamento del Penitenziario Cantonale " La Stampa " di Lugano. Vollero ivi infatti specificare, nel 1999 **PEDRAZZINI** e **BATTAGLIONI** che : " *non si devono operare discriminazioni per razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche, origini sociali o nazionali, nascita e condizioni economiche* " ⁷

Norma illuminata e progredita, alla luce del fatto che gli attuali utenti del Carcere " La Stampa " provengono in percentuale massiccia dalla zona Slavo – Balcanica. Illuminata e progredita tanto più se si considerano le istanze forcaiole dell' opinione pubblica ticinese prevalente verso le minoranze etniche, le quali, piaccia o non piaccia, delinquono anche in territorio svizzero più degli Europei appartenenti ad etnie più occidentali.

ART. 10 COSTITUZIONE FEDERALE SVIZZERA ⁸

⁷ Art. 26 Regolamento del Penitenziario Cantonale " La Stampa " di Lugano

⁸ Art. 10 Cost. Fed. Elvetica: *DIRITTO ALLA VITA E ALLA LIBERTA' PERSONALE*
Ognuno ha diritto alla vita. La pena di morte è vietata
Ognuno ha diritto alla libertà personale, in particolare all' integrità fisica e psichica e alla libertà di movimento
La tortura nonché ogni altro genere di trattamento o punizione crudele, inumano o degradante sono vietati

Anche siffatto principio fondamentale è pienamente incarnato nel Regolamento del Penitenziario “ La Stampa “ di Lugano, in particolar modo negli artt. 25 e 26, quando si afferma che “ *la privazione della libertà personale deve eseguirsi in condizioni materiali e morali che assicurino il rispetto della dignità umana ed in conformità con le disposizioni del presente regolamento* “ (art. 25 comma 1°). Medesimo il tenore del qui riportato comma 2°: “ *le pene devono essere eseguite in modo da esercitare sul condannato un’ azione educativa e preparare il suo ritorno alla vita libera. L’ esecuzione deve anche favorire la riparazione del torto causato alla persona lesa* “

Pleonastico il richiamo dell’ art. 3 Reg. 23 Novembre 1978 . E, sempre nell’ ambito del Reg. 23 Novembre 1978, l’ art. 12 parla di “ *rispetto della dignità umana in modo da esercitare un’ influenza positiva sul carcerato* “ e, più avanti, si asserisce che : “ *sono escluse misure non conformi ai principi della proporzionalità* “. Dello stesso tenore l’ art. 23 del Reg. 23 Novembre 1978⁹

⁹ Art. 23 Regolamento sull’ esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti in Canton Ticino del 23 Novembre 1978: *Ogni carcerato deve essere incoraggiato e aiutato a mantenere o stabilire contatti con il mondo esterno che possano favorire il suo reinserimento nella vita sociale.*

Sono riservate le restrizioni e i controlli resi necessari nell’ interesse della sicurezza e della disciplina dello stabilimento

Paragrafo 4

IL TRATTAMENTO DEGLI ALCOOLIZZATI E DEI TOSSICOMANI (artt. 44 e 56 CPS)

E' necessario o, quantomeno, opportuno principiare l' analisi del trattamento penitenziario delle tossicomanie dalle regole fondamentali statuite dal novellato art. 44 CPS ¹; con la precisazione che Dottrina e Giurisprudenza concentrano la loro attenzione in maniera quasi esclusiva sulle tossicomanie cagionate da droga più che dall' alcool ². La medesima attenzione al c.d. " *problema droga* " si rinviene nell' apparentemente pacata od addirittura indifferente lettera c) (pg. 5) della *Circolare alle Carceri dell' Ufficio Federale di Giustizia* data alle stampe nel Marzo 2000 ³

Il comma 1° dell' art. 44 CPS ⁴ collega il collocamento in una casa di cura al fine di " *prevenire nuovi crimini o delitti* ". La letteratura al proposito è sterminata, specialmente nei

¹ Nuovo testo giusta il n. I della LF del 18 mar. 1971, in vigore dal 1° lug. 1971 (RU 1971 777 808; FF 1965 I 474)
citazione integrale

Se l' agente è alcoolizzato e l' atto da lui commesso è in relazione con questa sua tendenza, il giudice, al fine di prevenire nuovi crimini o delitti, può ordinare il collocamento in un asilo per alcoolizzati o, se necessario, in un' altra casa di cura. Il giudice può parimente ordinare un trattamento ambulatorio. L' art. 43 nr° 2 è applicabile per analogia.

L' asilo per alcoolizzati deve essere separato dagli altri stabilimenti previsti nella legge.

Se il condannato è incurabile o se le condizioni per la liberazione condizionale non sono ancora date dopo due anni di soggiorno nell' asilo, il giudice, chiesto un rapporto alla direzione dello stabilimento, decide se e in quale misura le pene sospese siano ancora da eseguire. Invece dell' esecuzione della pena, il giudice può ordinare un' altra misura di sicurezza, se le condizioni di quest' ultima sono adempiute.

Se l' autorità competente considera guarito il condannato, essa ne decide la liberazione dall' asilo.

L' autorità competente può liberarlo condizionalmente per uno a tre anni e sottoporlo durante questo periodo al Patronato. Prima della liberazione, essa comunica la sua decisione al giudice.

Il giudice decide se e in quale misura le pene sospese siano ancora da eseguire al momento della liberazione dall' asilo o alla fine del trattamento. Comunicando la sua decisione l' autorità competente si esprime in proposito. La durata della privazione della libertà per esecuzione della misura in un asilo dev' essere computata nella pena sospesa quando la misura venne ordinata.

Il presente articolo si applica per analogia ai tossicomani. Se nel corso d' esecuzione della pena, risulta che un condannato tossicomane ha bisogno di un trattamento, è atto ad essere curato e desidera esserlo, il giudice, a sua domanda, può collocarlo in uno stabilimento per tossicomani e sospendere l' esecuzione della pena.

² Tant' è che il qui riportato art. 344 C.p.p. del Canton Ticino costituisce una misura di sicurezza sciappa, nello stesso momento in cui, come nel caso del Canton Ticino, l' autentico dramma, umano prima ancora che giuridico, è costituito dalle droghe assunte per via e.v., hascish e marijuana, acidi, MDMA et similia.

Art. 344 C.p.p. del Canton Ticino: " Il divieto di frequentare osterie deve essere pubblicato nel Foglio ufficiale cantonale a cura del Dipartimento delle Istituzioni (art. 56 CPS) "

³ **C) MISURE PER GLI ALCOOLIZZATI E I TOSSICOMANI (ART 44 CPS)**

Queste misure mirano alla guarigione di alcoolisti e tossicodipendenti. Analogamente all' art. 43 CPS (anormali mentali), il reato e la dipendenza devono essere connessi. L' esecuzione distingue due tipi di trattamenti:

- Le misure per alcoolizzati sono applicate in un centro per alcoolisti o in un' altra casa di cura
- Le misure per tossicomani sono applicate in un' istituzione specializzata, per esempio in un centro riconosciuto di disintossicazione, in uno stabilimento di applicazione delle misure oppure in case di cura private.

La liberazione degli alcoolizzati e dei tossicomani sottostà alle stesse condizioni valide per i delinquenti anormali: guarigione, fallimento o successo parziale con le relative conseguenze...dopo due anni di soggiorno in un centro o di trattamento ambulatoriale in libertà, il giudice decide se e in quale misura la pena sospesa sia ancora da eseguire (art. 44 n. 3 cpv. 1 CPS). **BERNA, marzo 2000**

⁴ art. 44 CPS comma 1° : " *...il giudice, al fine di prevenire nuovi crimini o delitti, può ordinare il collocamento in un asilo per alcoolizzati o, se necessario, in un' altra casa di cura. Il giudice può parimente ordinare un trattamento ambulatorio.*"

Cantoni, come il Ticino, ove, attraverso l' istituzione del Canapaio di Lugano⁵, la gioventù ticinese (e pure i tossicomani dell' Italia del Nord) si può liberamente avvicinare alla sostanza tossicovolutuaria. Molti (forse troppi) i simposi sulla “ prevenzione “⁶ di cui al citato art. 44 comma 1° CPS. Molti pure gli studenti liceali di Lugano quotidianamente dediti, senza timore alcuno o vergogna, ad accartorciarsi la c.d. “ erba da fumo “ presso il centrale Parco Civico “ Ciani “. Molti i dibattiti nella Confederazione⁷ e/o nel resto d' Europa⁸.

Lo sconforto dei terapeuti (**MARTINELLI**) appare trasversale, al punto che **COLOMBO** (ex operatore sociale all' interno del Penitenziario Cantonale “ La Stampa “, direttore in seguito del servizio di Patronato nel Canton Ticino e dal 1988 a tutt' oggi *Capo Sezione per l' esecuzione delle pene e delle misure presso il Dipartimento ticinese delle Istituzioni*) . Egli asserisce infatti , alla luce del comma 6⁹ dell' art. 44 CPS : “ *Il dilagare della tossicodipendenza e dei fenomeni di criminalità ad essa connessi porta fatalmente ad un aumento della presenza di tossicomani in carcere. Nel 1981, il rapporto annuale pubblicato dal Dipartimento Opere sociali fa stato della situazione assai problematica che si è venuta a creare nel Penitenziario cantonale a causa della presenza costante di un numero elevato di tossicodipendenti detenuti (circa un terzo della popolazione carceraria). Il problema continuerà a porsi anche negli anni successivi, in quanto non sono rari i tossicomani che preferiscono il soggiorno in carcere alla cura in un Centro terapeutico prevista come alternativa alla prigione secondo l' art. 44 CPS “¹⁰. Tanto bastava, eppure Colombo affonda ancor più il coltello nella piaga esclamando, in una frase tanto breve quanto fonte di una*

⁵ MARTINELLI, *Viaggiatori nel tempo. Droga e lavoro sociale*, Edizioni Alice, Agno, 1993, pg. 12: “ ... il nostro Cantone ha aderito con convinzione alle nuove strategie tracciate dal Consiglio Federale nell' autunno del 1991. Il Consiglio di Stato si era espresso nel 1989 contro la depenalizzazione dell' uso di droghe pesanti non perché credesse in una politica repressiva, ma per evitare messaggi che avrebbero potuto apparire ambigui. Recentemente ha escluso, per ragioni contingenti, la partecipazione diretta del Ticino al progetto di prescrizione controllata di eroina, ma questo non significa in nessun caso volontà di restare al margine del programma di intensificazione della lotta alla tossicomania voluto dalla Confederazione.”

⁶ MARTINELLI, op. cit., pg. 12: “ ...il problema dell' uscita dal mondo della droga si collega a quello della prevenzione. Su questi temi scottanti si accendono sovente polemiche feroci tra sostenitori di tendenze repressive e liberalizzatrici, tra proibizionisti o anti proibizionisti, tra chi accusa la società, chi colpevolizza il drogato o chi, ricercando le ragioni biologiche della tossicodipendenza, attribuisce la predisposizione a drogarsi a particolari ormoni prodotti in stato di stress “

⁷ MARTINELLI, op. cit., pg. 11: “... quando, all' inizio dell' autunno 1991, ebbe luogo il Convegno promosso dall' associazione Alice su “ Droga e lavoro sociale “ si era alla vigilia di importanti decisioni, a livello federale, nella politica contro la piaga della tossicomania. Pochi giorni dopo, il 1° Ottobre 1991, ebbe infatti luogo a Berna una conferenza nazionale sulla droga nel corso della quale venne illustrata la nuova strategia della Confederazione. Gli aspetti a mio parere più qualificanti di quella nuova strategia furono un considerevole aumento di mezzi finanziari e di personale per adempiere agli impegni federali nel campo degli stupefacenti, il riconoscimento della necessità di colmare le molte lacune nella conoscenza scientifica di importanti problematiche legate alla droga e una maggiore attenzione nei confronti dell' obiettivo di ridurre il numero dei tossicomani che vivono nella miseria e nell' abbandono “

⁸ MARTINELLI, op. cit., pg. 11: “ ... la stessa Francia, con il ministro responsabile B. Kouchner, ha messo in discussione quello che era rimasto un tabù nazionale: la distribuzione di metadone come prodotto di sostituzione della droga “

⁹ art. 44 CPS comma 6 : “Il presente articolo si applica per analogia ai tossicomani “

¹⁰ BALLI, *Ritornare a vivere*, edito a cura del Centro terapeutico per tossicodipendenti Villa Argentina, 1994, pg. 141

possibile ed inesauribile diatriba: “ *Il tossicomane porta problemi che, di regola, sono incompatibili con la struttura penitenziaria* “¹¹

Così pure LUVINI¹² non nega la bontà della *ratio* dell’ art. 44 CPS, nemmeno la buona volontà sia della Magistratura cantonale ticinese sia del Legislatore Federale in materia di tossicomania, ciononostante il LUVINI è costretto, in pagine trasudanti dell’ amarezza di chi, nella sua qualità di operatore del Diritto, ad osservare quotidianamente storie di povertà affettiva, oltre che pecuniaria, cagionate dall’ enorme capacità di uncinamento dello stupefacente¹³

In realtà, il drammatico inciso che apre il comma 3° dell’ art. 44 CPS rinviene riscontro pure nella pratica giurisprudenziale¹⁴

Con difficoltà e nei casi più fortunati rinviene applicabilità il comma 4° dell’ art. 44 CPS¹⁵, non foss’ altro perché, come afferma COLOMBO¹⁶ circa i tossicomani in carcere : “ *queste persone pongono anche il problema della dipendenza dalla droga, che naturalmente, in una struttura*

¹¹ COLOMBO, *Ritornare a vivere*, edito a cura del Centro terapeutico per tossicodipendenti Villa Argentina, 1994, pg. 142

¹² LUVINI “ *La droga secondo loro* ” Armando Dadò editore.,LOCARNO, 1981, pgg. da 11 a 14

¹³ riporto alcuni brani sparsi (pgg. 11 e 12) dell’ intervento introduttivo del LUVINI all’ opera *La droga secondo loro*, Armando Dadò editore, LOCARNO, 1981: “... *potrei qui ripetere parola per parola quanto dissi a Chiasso l’ 8 marzo 1980, nel dibattito di chiusura del Convegno di studio ed informazione sulla droga nel nostro Cantone. Dove ero venuto per ascoltare, inaspettatamente mi si chiese, con molto garbo, di dire anche la mia: accennai, infatti, improvvisando, alla difficoltà di giudicare gli imputati tossicomani....personaggi molto particolari che non hanno niente a che vedere con la delinquenza comune, neppure se hanno rubato o rapinato per procurarsi la droga...ed aggiunti, specificando, che di regola si presentano con rispettoso atteggiamento verso il giudice ed esprimono la volontà di non più ripetersi, una volontà maturata in buona fede ma quasi mai mantenuta...ed allora sostengono con accenti fin troppo convincenti e rallegranti che, sì, erano schiavi della droga prima dell’ arresto, ma che poi nel carcere preventivo hanno così bene superato il purgatorio dell’ astinenza, da sentirsi ormai definitivamente guariti...questo è uno dei motivi per cui il giudice sbaglia la sentenza...sbagliando, succede poi nei numerosi casi di recidiva (meglio: di ricaduta) di leggere sui giornali che quel ragazzo, visto poco tempo sul banco degli imputati, è morto dopo essersi bucato con una dose eccessiva di eroina “*

¹⁴ LUVINI, op. cit. pgg. 12 e 13: “*nell’ intervista, concessa dal P.P. sopracenerino Claudio LEPORI, a dimostrazione dei risultati scarsissimi, al limite del fallimento di tutte le possibili misure sperimentate dalla Magistratura penale con i delinquenti tossicomani, per arginare il dilagante fenomeno (perdono e castigo, cura ambulatoriale e internamento in ospedale psichiatrico, sospensione condizionale della pena ed espiazione di una pena molto lunga) si cita il caso purtroppo esemplare del giovane Flaviano G. di Solduno – TI -. Venne arrestato nel gennaio 1975 e processato dopo tre mesi di carcere preventivo. Si legge nella sentenza: ...dopo l’ arresto rimase in Penitenziario, rifiutando il trasferimento al Neuropsichiatrico, nonostante l’ alto grado di intossicazione che egli affermava di aver voluto e saputo superare a prezzo di iniziali sofferenze. E qui il giudice cita nella sentenza le testuali dichiarazioni del giovane imputato al pubblico dibattimento: ho stretto i denti, ho resistito col solo aiuto di calmanti che ricevevo in Penitenziario, non ho dormito per le prime notti, forse una ventina, a causa della totale astinenza, ed ora sto bene, sopporto senza disturbi l’ astinenza totale, sono guarito durante questi tre mesi di Carcere preventivo. Dirà il P.P. nell’ intervista : ...al processo si era presentato come nuovo, rinato, al punto di farci tirare un grosso sospiro di sollievo per lui. Il processo ebbe luogo ad aprile, Flaviano uscì in libertà guarito, ed è morto di droga prima della fine dello stesso anno. Nel corso dei pochi mesi vissuti in libertà dopo il processo, Flaviano si lasciò intervistare da un giornalista e disse la verità, una tragica quanto sincera testimonianza: Sto impazzendo a poco a poco...sento che la mancanza di eroina ne è la causa...ma con l’ eroina devo andare cauto, ho capito che è l’ equivalente di Morte...così non posso più andare avanti...credo che non avrò scampo: devo continuare a fare quello che ho sempre fatto, cioè a spacciare, anche se avevo promesso di cambiare “.*

¹⁵ Art. 44 comma 4° CPS : “ *Se l’ autorità competente considera guarito il condannato, essa ne decide la liberazione dall’asilo “*

¹⁶ COLOMBO, op. cit. pg. 144

chiusa come il Penitenziario, si fa sentire in modo particolare “. E ancora si legge nell’ intervento del sopra più volte citato ex operatore sociale ticinese nel Penitenziario “ La Stampa “¹⁷: “ *il tossicomane in carcere pone una serie di problemi diversi...Il primo è un problema di natura medica: il tossicodipendente infatti si considera un malato e quindi tende ad affermare che la struttura carceraria non è attrezzata per assisterlo nel modo adeguato...Il secondo è che il tossicomane...non si sente un criminale e considera un’ ingiustizia il fatto di essere chiuso in un carcere* “.

Anche a livello penale-sostanziale (ben prima dunque di addivenire al problema del trattamento penitenziario più adatto), la giurisprudenza penale in materia di tossicomanie da sostanze stupefacenti ha variamente interpretato l’ art. 44 CPS, prima e dopo la novellazione recante data 1971. In una prima fase, il tossicomane era considerato come un malato da curare, oltretutto da ricoverare in ospedale psichiatrico (fatte salve le debite misure di sicurezza correlate). In una seconda fase, si è preferito, in Ticino, optare per un tipo di trattamento ambulatoriale con sostanze sostitutive come il metadone (p.e. si veda il centro di distribuzione presso l’ Ospedale Italiano di Lugano). Oggi, piaccia o meno, nello *stare decisis* seguito dalla giurisprudenza ticinese, il tossicomane, bene o male, è un criminale e, come tale, è affidato al Penitenziario e, conseguentemente, è assoggettato anch’ egli alla clausola generale e programmatica del 1° comma dell’ art. 37 CPS ^{18 19}

Il legislatore del CPS, alla luce anche dell’ art. 123 comma 2 lett. A Cost. Federale²⁰ e del comma 2 dell’ art. 44 CPS si preoccupa acciocché la casa di cura per tossicomani (idem dicasi con afferenza all’ asilo per alcoolizzati) sia “ *separata dagli altri stabilimenti previsti dalla Legge* “. Eppure, nonostante l’ edilizia carceraria sia ben calibrata e razionalizzata nella Confederazione Elvetica, la presenza dei tossicomani ha recato all’ introduzione di nuove restrizioni, destinate in sostanza al solo tossicomane, ma che colpiscono tutta la comunità carceraria. Emblematico il caso delle nuove regole per l’ introduzione di sigarette nel Penitenziario Cantonale “ La Stampa “ di Lugano ²¹

Nemmeno si può celare, in prospettiva metageografica, dal Penitenziario “ La Stampa “ di Lugano, ai post-moderni Penitenziari dei Cantoni aderenti al *Concordato orientale del 1975*²², che il tossicomane (purtroppo anche le categorie di consumatori di droghe per via e.v., quindi quelli maggiormente esposti al contagio da virus HIV) tenterà prima o poi di introdurre la sostanza nel

¹⁷ COLOMBO, op. cit., pg. 144

¹⁸ art. 37 comma 1° CPS : “ *Se l’ agente è alcoolizzato e l’ atto da lui commesso è in relazione con questa sua tendenza, il giudice, al fine di prevenire nuovi crimini o delitti, può ordinare il collocamento in un asilo per alcoolizzati o, se necessario, in un’ altra casa di cura. Il giudice può parimente ordinare un trattamento ambulatorio.* “

¹⁹ COLOMBO, op. cit. pgg 143/4 : “ *...occorre però distinguere bene: va in carcere chi infrange la Legge Federale sugli stupefacenti, in altre parole chi detiene, coltiva o commercia sostanze stupefacenti, ma non è necessariamente un tossicomane, può anche essere un semplice spacciatore o un trafficante* “

²⁰ art. 123 comma 2 lett. a Cost. Federale: “*La Confederazione può concedere contributi per la costruzione degli stabilimenti* “

²¹ COLOMBO, op. cit. pgg. 145/6: “ *...le sigarette, che un tempo entravano liberamente nel carcere, portate da parenti o amici in visita, oggi non sono più ammesse perché potrebbero eventualmente essere usate per nascondervi la droga. Oggi, chi vuole regalare un pacchetto di sigarette a un carcerato deve lasciare i soldi al personale di custodia che si occuperà di comperarle* “.

²² Elenco dei Cantoni aderenti al *Concordato orientale del 1975*: Zurigo, Glarona, Sciaffusa, Appenzello Esterno, Appenzello Interno, San Gallo, Grigioni, Turgovia

carcere per le vie più fantasiose ed impensabili ²³, al punto che, a titolo emblematico, misure repressive contro l' introduzione di sostanze stupefacenti nel Penitenziario di Lugano sono risultate eccessivamente late e generiche per sopprimere la fantasia del tossicomane che voglia aggirare il Regolamento della Casa circondariale, sicché il controllo è deferito alla vigilanza, al sentore ed all' intuito del singolo Agente di Custodia ²⁴ (in Italia Agente di Polizia Penitenziaria)

Anche se è onesto aggiungere che segnali di miglioramento (ma pure di maggiore severità nei confronti dei detenuti tossicomani) sono giunti alla fine degli anni '90 dal Canton Argovia, ove, nel Penitenziario di Lenzburg, l' edilizia carceraria si è concentrata sul progetto della costruzione, debitamente sovvenzionata dalla Confederazione, di sezioni distaccate adibite unicamente ad ospitare detenuti tossicomani. Mentre scrivo, presso il Gran Consiglio del Canton Zurigo giacciono sui banchi del Parlamento Cantonale proposte ed idee di tendenza similare, affinché mai più si possa affermare da parte degli operatori più anziani e disincantati : “ *sembra quasi che in carcere il tossicomane riprenda forze per ricominciare a drogarsi peggio di prima* ” ²⁵

Il comma 6° ed ultimo dell' art 44 CPS ²⁶ condiziona l' applicazione dell' istituto della sospensione dell' esecuzione della pena all' istanza proveniente dal condannato tossicomane di essere curato mediante un adeguato “ *trattamento* ” (questo il lemma testuale utilizzato dall' art. 44 comma 6° CPS). Il Centro Documentazione e Ricerca dell' Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale ticinese ²⁷ dedica periodicamente convegni, stampe e manuali per addetti ai lavori. Materiale che, improntato ad un maggiore ottimismo rispetto al citato intervento di LUVINI ²⁸, s' innesta nell' alveo della corrente di Scuola socio-psichiatrica ticinese più propensa all' affermazione del concetto di “ *recuperabilità* ” del carcerato tossicomane. Il costituzionalista luganese **BORGHI**, lo psichiatra svizzero di lingua francese **SEVE** ²⁹ e tutti gli specialisti meno arrendevoli credono e credono fermamente nella possibilità di applicare il principio ispiratore riabilitativo di cui all' art. 37 CPS anche alla triste (e senz' alcun dubbio difficilmente approcciabile) condizione del carcerato tossicomane. Donde la sfida intrisa di autentico umanesimo (anche verso il detenuto tossicomane) di Sève: “ *... si la personne est la forme-valeur également ascrîte à tout individu dans un mond humanisé, le respect nous apparait comme la conscience initiatrice de cette forme-valeur, la pratique responsable de son ascription, l' effort vigilant puor la rendre vivace* ” ³⁰

²³ COLOMBO, op. cit. pg. 146 : “ *...quando era in voga l' LSD, questo allucinogeno veniva fissato sotto il francobollo di una lettera. Bastava quindi staccare il francobollo e metterlo nell' acqua per ottenere una dose sufficiente per un c.d. viaggio* ”

²⁴ IRENE LAGHI “ *L' Agente di Custodia – Opuscolo informativo a cura della Scuola di formazione e perfezionamento del personale* ” ; edito presso il Penitenziario “ La Stampa ”, Lugano 1999. , pg. 19

²⁵ COLOMBO, op. cit. pg. 148

²⁶ art. 44 CPS comma 6° : “ *...se nel corso d' esecuzione della pena, risulta che un condannato tossicomane ha bisogno di un trattamento, è atto ad essere curato e desidera esserlo, il giudice, a sua domanda, può collocarlo in uno stabilimento per tossicomani e sospendere l' esecuzione della pena* ”

²⁷ *in primis* BORGHI, autore di un capitolo in lingua italiana (*Prassi psichiatrica, etica e diritti dell' Uomo*) accluso in “ *Etica, Psichiatria e Politica* ” AA.VV. – MENDRISIO 1995

²⁸ LUVINI, “ *La droga secondo loro* ” Armando Dadò editore, 1981 pgg. da 11 a 14

²⁹ SEVE « *Pour une critique de la raison bioéthique* », Jacob, FRIBOURG 1994

³⁰ SEVE , op. cit. pg. 184

Paragrafo 5

ORGANI E RELATIVE FUNZIONI NELLA STATUZIONE DEL TITOLO XII DEL C.P.P. DEL CANTON TICINO E DEGLI ALTRI TESTI DI NORMAZIONE COMPLEMENTARI

La maggior critica di tono negativo movibile contro il sistema di vigilanza sull' Ordinamento Penitenziario ticinese consiste nel fatto che, dei quattro Organi deputati al corretto funzionamento dell' Esecuzione Penitenziaria, soltanto il Consiglio di Vigilanza (di cui massimamente all' art. 339 C.p.p. ticinese) è Organo di Giurisdizione. Gli altri tre Organi (dipartimento delle Istituzioni, Sezione dell' esecuzione delle pene e delle misure, Commissione delle petizioni e dei ricorsi) hanno natura e composizione politica. Il che è giudicabile, alla luce del principio costituzionale dell' indipendenza della Magistratura vigente in Italia, come un' autentica aberrazione. Non intendo bollare qui il trattamento penitenziario ticinese (paradigmatico dell' intera Confederazione) come mal-funzionante, ingestibile, giustizialista. Certo è che lo scarso rilievo conferito al Consiglio di Vigilanza (l' equipollente del nostro Tribunale di Sorveglianza) pone serie perplessità. Il condannato potrebbe essere trattato, all' interno dell' Istituto di Pena, con parzialità, specialmente alla luce del fatto che non sono poche le voci del pensiero svizzero le quali evocano, per certune fattispecie delittuose, con compiacimento il “*lastrone dell' impiccato* “ ove venivano eseguite le condanne alla pena capitale a mezzo impiccagione sul Monte Santo Stefano. Certamente, la ratifica delle Regole Penitenziarie Europee, l' art. 37 del CPS, il garantismo della Legge e relativo Regolamento sull' esecuzione delle pene e delle misure, per finire con gli artt. 25¹, 26 comma 2^o o 52 comma 1^o del Regolamento del Penitenziario di Lugano, tutto ciò, unito a rassicuranti dibattiti pubblici, non autorizzano, specialmente per ragioni di rispetto tra lo Stato federale elvetico e la Repubblica italiana, a pensare minimamente che gli stabilimenti di pena svizzeri siano paragonabili a quelli della, pur se europea, Turchia. Eppure non celo, nella mia qualità di studente, che chi, formatosi su Norme e Dottrine garantistiche come quelle italiane, nutre un vago senso di turbamento nel conoscere che il detenuto elvetico potrebbe (uso il condizionale per ragioni di prudenza e di rispetto) incorrere nella foga forcaiola di qualche membro, p.e. , del Dipartimento delle Istituzioni (quindi di un Organo politico e non giudiziario) senza che il Consiglio di vigilanza abbia modo di esprimere, con il vigore di chi è sottoposto alle sole Leggi e non alle bandiere della politica, la sua opinione dissenziente, resa nel nome (come accade per l' italiano Tribunale di Sorveglianza) dell' indipendenza della Magistratura da qualsivoglia condizionamento (opinione pubblica, mass media, Sociologia *et similia*).

Accettato lo *status quo* dell' attuale politica penitenziaria svizzera *de jure condito* , nella coscienza che nessuna norma è immutabile, o per volontà della Dottrina dominante in una determinata epoca, o per volontà del potere abrogativo delle Corti Supreme, lo schema degli Organi cantonali ticinesi, gerarchicamente pariorinati, deputati all' Esecuzione penitenziaria è il seguente:

- **Consiglio di Vigilanza**
- **Dipartimento delle Istituzioni del Gran Consiglio di Stato**
- **Sezione dell' Esecuzione delle pene e delle misure presso la Divisione della Giustizia del Gran Consiglio di Stato**

¹ Art. 25 Reg. Penitenziario “ La Stampa “ : *La privazione della libertà personale deve eseguirsi in condizioni materiali e morali che assicurino il rispetto della dignità umana ed in conformità con le disposizioni del presente regolamento. Le pene devono essere eseguite in modo da esercitare sul condannato un' azione educativa e prepararne il suo ritorno alla vita libera. L' esecuzione deve anche favorire la riparazione del torto causato alla persona lesa.*

² Art. 26 comma 1° Reg. Penitenziario “ La Stampa “: *Non si devono operare discriminazioni per razza, colore, sesso, lingua, origini sociali o nazionali, nascita e condizioni economiche*

³ art 52 comma 1° Reg. Penitenziario “ La Stampa “ : *Il carcerato gode del diritto di reclamo*

- **Commissione delle petizioni e dei ricorsi, istituita nel 1984**

Consiglio di Vigilanza: trattasi dell' unico Istituto di natura giurisdizionale; sottoposto, quindi al quasi – universale e transnazionale principio dell' indipendenza della Magistratura.

La sua composizione comprende^{4, 5} tre membri effettivi e permanenti:

1. Il Direttore del Dipartimento delle Istituzioni (il Presidente)
2. Il Presidente del Tribunale penale cantonale
3. Il Procuratore Pubblico generale

Le competenze sono sinteticamente riassunte nel comma 1° dell' art. 64 a della vigente Legge sull' organico giudiziario, con rinvio espresso all' art. 339 C.p.p. ticinese. Sono quindi sottoposte alla *cognitio causae* del Consiglio di Vigilanza le qui di seguito indicate materie:

1. Concessione / Revoca della liberazione condizionale dei condannati e relative modalità
2. Cessazione dell' internamento / collocamento in una casa di salute (quando non esista più la causa che ha dato luogo alla misura) oppure la liberazione a titolo di prova dallo stabilimento o dal trattamento (quando la causa della misura non sia completamente cessata)
3. Concessione / Revoca della liberazione condizionale del condannato dichiarato delinquente abituale
4. Trattamento penitenziario dei giovani adulti
5. Trattamento penitenziario dei detenuti alcoolizzati e/o tossicomani
6. Sospensione / Revoca dell' espulsione del condannato liberato condizionalmente a titolo di prova.

L' Organo (di seconda istanza) verso cui rivolgere reclamo contro sentenze, ordinanze e decreti del Consiglio di Vigilanza è la gerarchicamente sovraordinata **Camera dei ricorsi penali**⁶

Nell' ottica garantistico – accusatoria caratterizzante l' intero Diritto Processuale Penale europeo, non sollevano particolari censure le norme di rito⁷ statuite nell' art. 340 commi 1° e 2°

⁴ Vigente *Legge Organica giudiziaria civile e penale per il Canton Ticino, art. 64*

⁵ Lavori preparatori al nuovo C.p.p. ticinese (rif. nr° M87 340 R94): *Le competenze del Consiglio di Vigilanza non hanno dato luogo a particolari discussioni in Commissione ...infatti le competenze discendono dalle norme del Codice Penale (cfr. anche l' art. 64 a della legge organica giudiziaria civile e penale) Invece la Commissione ha discusso a lungo sulla composizione del Consiglio di Vigilanza e sulla procedura davanti al Consiglio. Su questi temi si è incontrata con il Consigliere di Stato Alex Pedrazzini e con il capo della Sezione esecuzione pene e misure lic. Sc. Soc. Giacinto Colombo. La Commissione ha deciso una composizione che trova la sua espressione nell' art. 64 della Legge organica giudiziaria civile e penale ed è spiegata nel relativo commento*

⁶ Art. 341 C.p.p. ticinese: *Contro le decisioni del Consiglio di Vigilanza è ammesso il ricorso alla Camera dei ricorsi penali; il ricorso è presentato in tre copie entro dieci giorni dalla conoscenza del provvedimento impugnato. Il ricorso non ha effetto sospensivo, salvo contraria decisione del Presidente della Camera dei ricorsi penali. Il ricorso è intimato al Consiglio di Vigilanza con un termine massimo di dieci giorni per presentare eventuali osservazioni.*

⁷ Lavori preparatori al nuovo C.p.p. ticinese (rif. nr° M87 340 R94): *...per quanto concerne la procedura, la Commissione ritiene che la mancanza di norme legislative costituisce una lacuna che deve essere colmata... è necessario che alcune norme generali di garanzia siano ancorate nella Legge. Aderendo alla richiesta della Commissione in tal senso, il Dipartimento delle Istituzioni ha elaborato un progetto di norme procedurali che ha presentato con lettera 2 maggio 1994. La Commissione ha ritenuto valida la proposta dipartimentale e l' ha assunta nell' art. 340: Essa infatti codifica i tre principi generali auspicati dalla Commissione...il diritto del condannato di*

C.p.p. ticinese. In buona sostanza sono vigorosamente sanciti, e peraltro ovvi nella nostra ottica anti – inquisitoria, i diritti del condannato ricorrente *post judicatum* di

1. essere sentito
2. esaminare gli atti
3. avvalersi dell' assistenza di un difensore

Circa il nr° 3) è statuito senz' altro il diritto al patrocinio d' ufficio, eventualmente quello al patrocinio gratuito, nella sopravvenienza provata ed acclarata di un estremo stato di povertà pecuniaria del soggetto istante presso il Consiglio di Vigilanza.

A scansare una *cognitio causae* inesatta o priva di contenuti convincenti, lodevole è la statuizione del Legislatore di cui al comma 3° dell' art. 340 C.p.p. ticinese, qui integralmente citata: “ *Il Consiglio di Vigilanza decide dopo aver raccolto presso la Direzione dello stabilimento le necessarie informazioni in merito al condannato*”. Si potrebbero spendere parole di elogio per la sensibilità giuridica sostanziale qui manifestata dal Legislatore del Canton Ticino. Basti immaginare la difficoltà o, addirittura, l' impossibilità di giudicare nel merito, per una delle lettere ex art. 339 C.p.p. TI, un detenuto di cui i membri del Consiglio di Vigilanza non potrebbero che (non esistendo il comma 3° dell' art. 340) avere una conoscenza tecnicamente detta “*cartolare*”, ossia fondata sulla sola documentazione processuale *ante judicatum*, quand' invece al Consiglio di Vigilanza maggiormente interessa la condotta del detenuto in penitenziario, il tutto al fine della realizzazione / fallimento del principio rieducativo statuito all' art. 37 CPS⁸

Dipartimento delle Istituzioni

Trattasi di un organo politico maldestramente (v. *supra*) adibito alla sorveglianza del corretto svolgimento del Trattamento Penitenziario nel Canton Ticino. E' sottoposto alla sola autorità del *Servizio dei ricorsi presso il Consiglio di Stato*

Mentre la *Divisione della Giustizia* coordina il lavoro della **Sezione dell' esecuzione delle pene e delle misure** di cui si parlava a titolo introduttivo

Movimenti politici di ispirazione umanitaria, uniti al già allora nascente desiderio di uniformare il Diritto elvetico alle ampiamente note regole delle Comunità Europee (quasi come se la Svizzera avesse in questo caso guardato con intellettuale gelosia a quei medesimi avviati movimenti dottrinari che portarono al nuovo rito penale italiano Vassalli –Piasapia) e molte altre istanze morali e sociali, recarono il Gran Consiglio del Ticino ad approvare la Legge recante data 7 Novembre 1984, con la conseguente istituzione del quarto Organo di vigilanza sull' Ordinamento Penitenziario: : **la Commissione delle petizioni e dei ricorsi**.

Riporto il testo dell' art. 20 a L. 7 Novembre 1984 approvato dal Gran Consiglio del Ticino e rubricato: **Sorveglianza delle condizioni di detenzione:**

essere sentito...di esaminare gli atti...il diritto del condannato all' assistenza di un difensore. La nuova norma precisa e sviluppa un principio contenuto nell' art. 2 cpv. 2 della legge sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti...secondo il quale il Consiglio di vigilanza provvede a designare in caso di necessità un patrocinatore d' ufficio ai condannati e agli internati che sono privi di sufficiente rappresentanza.

⁸ Lavori preparatori al nuovo C.p.p. ticinese (rif. nr° M87 340 R94): *Nel terzo capoverso è sancito l' obbligo del Consiglio di Vigilanza di raccogliere presso la direzione dello stabilimento le necessarie informazioni sul condannato. Ciò può avvenire sia mediante documenti e rapporti sia mediante l' audizione di persone, ad esempio il direttore dello stabilimento, e altri operatori del settore dell' esecuzione delle pene e delle misure, come assistenti sociali, medici, ecc...*

“ La sorveglianza delle condizioni di detenzione nelle strutture carcerarie cantonali è affidata alla Commissione delle petizioni e dei ricorsi. La Commissione delle petizioni esercita la sorveglianza segnatamente attraverso:

- 1. visite regolari ai luoghi di detenzione*
- 2. audizione di persone detenute, senza la presenza di testimoni*
- 3. audizione dei funzionari incaricati di attività presso le strutture carcerarie*
- 4. esame dei reclami presentati dalle persone detenute*

Presenta annualmente un rapporto al Gran Consiglio ed al Consiglio di Stato sulla sua attività, con le raccomandazioni e le osservazioni che ritiene giustificate e informa tempestivamente il Capo del Dipartimento delle Istituzioni su eventuali irregolarità constatate “

La conclusione su questa presentazione degli Organi ticinesi preposti al controllo del corretto funzionamento del trattamento penitenziario merita alcune osservazioni storiche: Nonostante, infatti, la pericolosa ingerenza di Organi di sorveglianza di natura politica, nonostante quella che potrei definire “ ipo – precettività “ del Consiglio di Vigilanza (unico Organo Giurisdizionale), ebbene sta di fatto che non v’ è notizia di doglianze in materia di Esecuzione penitenziaria da parte del Consiglio d’ Europa di cui la Svizzera fa parte. Con le sue, pur se criticabili, regole, la Confederazione Elvetica ha saputo garantire ai detenuti nei suoi Penitenziari i principi di umanità e di rieducazione che, senza dover citare il Beccaria, sono ascrivibili al ben più recente art. 7 della Costituzione Federale Elvetica⁹

⁹ cit. art 7 Costituzione Federale Svizzera: *La dignità della persona va rispettata e protetta*

Paragrafo 6

LEGGE SULL' ESECUZIONE DELLE PENE E DELLE MISURE DI SICUREZZA PER GLI ADULTI IN TICINO E RELATIVO REGOLAMENTO

Resta fermo, sotto il profilo della giurisdizione *post judicatum*, il principio già enunciato nell' art. 339 C.p.p. ticinese, così come ribadito ed anzi specificato nel comma 1° dell' art 2¹ *Legge sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti nel Canton Ticino* (più brevemente detta nel prosieguo L. 2 Luglio 1974). Con la sensibilità, manifestata dal Gran Consiglio, di specificare per l' art. 2 L. 2 Luglio 1974 due ambiti ben nitidamente individuati:

- Il regime esecutivo
- L' organizzazione interna degli stabilimenti²

Sicché l' autonomia della potestà legislativa e regolamentare di ogni Cantone, nel suo territorio, è fatta salva.

Dal momento che le Leggi dei Gran Consigli (nell' ambito dell' Ordinamento federale costituzionale elvetico) sono munite precipuamente di un valore programmatico, acciocché le debite specificazioni siano lasciate ai Regolamenti dei Consigli di Stato, ebbene sta di fatto che l' art. 4 L. 2 Luglio 1974, ed in maniera più succinta pure gli artt. dal 5 all' 8 della citata Legge, enunciano le basi fondamentali dell' organizzazione penitenziaria così come risulta strutturata nell' esaminato caso del Canton Ticino (e di tutti i Cantoni aderenti al *Concordato Romando* del 1984. Lo schema di assegnazione e ripartizione per sezioni e distaccamenti di Penitenziario procede come segue:

- FERMATI
- ESTRADATI
- PREVENUTI (LEGGESI RECIDIVI)

SONO ASSEGNATI IN REGIME ORDINARIO AD UN PENITENZIARIO CANTONALE O AD UNA CARCERE PRETORIALE³

- PRIMARI (DETENUTI IN ATTESA DI GIUDIZIO)
- SONO ASSEGNATI ALL' APPOSITA SEZIONE DENOMINATA CARCERE DEI PRIMARI**

- DELINQUENTI ABITUALI
- SONO ASSEGNATI ALLA SEZIONE DENOMINATA CARCERE DEI RECIDIVI**

- DONNE FERME / DETENUTE A QUALSIVOGLIA TITOLO
- SONO ASSEGNATE ALLA SEZIONE DENOMINATA CARCERE FEMMINILE**

- ARRESTATI
- CONDANNATI ALLA PENA DELLA DETENZIONE DI BREVE DURATA
- RENITENTI ALLA LEVA

¹ Art. 2 comma 1° L. 2 Luglio 1974 : *Il Consiglio di vigilanza esercita la sorveglianza sul regime esecutivo e sull' organizzazione interna degli stabilimenti.*

² V. anche art. 123 Costituzione federale Svizzera

³ Le Carceri Pretoriali ticinesi si trovano a Bellinzona, Mendrisio, Locarno, Chiasso, Lugano, Airolo

SONO ASSEGNATI ALLA SEZIONE DENOMINATA DEGLI ARRESTATI

- ANORMALI MENTALI

SONO ASSEGNATI AD UNA CASA DI SALUTE

- ALCOOLIZZATI

SONO ASSEGNATI AD UN ASILO PER ALCOOLIZZATI

- TOSSICOMANI

SONO ASSEGNATI AD UN ASILO PER TOSSICOMANI

- GIOVANI ADULTI (LEGGESI: DETENUTI DAI 18 AI 25 ANNI)

SONO ASSEGNATI AD UNA CASA DI EDUCAZIONE AL LAVORO

* * *

Doveroso e , ognimmodo, pleonastico di fronte alle analogie con il trattamento penitenziario italiano, è specificare che

- Il carcere giudiziario cantonale
- Le carceri pretoriali
- La sezione dei recidivi
- La sezione femminile

sono organizzati in conformità alle regole rieducativo – riabilitative proprie dell’ art. 37 CPS, con le debite riserve igieniche e sanitarie che differenziano la sezione femminile.

Mentre,

- La sezione denominata carcere dei primari
- La sezione denominata degli arrestati

non persegue (ancora) quel fine rieducativo impossibile da porre in essere se il giudicato non è sceso

Infine,

- La casa di salute per anormali mentali
- L’ asilo per alcoolizzati
- L’ asilo per tossicomani
- La casa di educazione al lavoro per giovani adulti

sono strutturati in conformità a fini rieducativi senz’ altro, ma tutt’ affatto speciali, così come speciale è la condizione psico – fisica delle quattro su enunziate categorie⁴

Senza dimenticare che il regime penitenziario elvetico è definito, nella *communis opinio* degli addetti ai lavori “ **regime progressivo** “. Il che comporta un sempre maggiore grado di conferimento di libertà / responsabilità mano a mano che il detenuto progredisce nel cammino riabilitativo iniziato con il sempre traumatico ingresso in Penitenziario; fatte salve sanzioni e, *rectius* , regressioni a forme di osservazione più rigide, nel caso in cui il recluso non manifesti , a parole o per atti concludenti, la volontà autentica di collaborare con gli operatori del luogo di

⁴ avverto l’ esigenza, in relazione al problema della detenzione di anormali mentali, tossici e giovani adulti, di specificare che l’ OCP 3 (ordinanza sul Codice Penale) del 16 Dicembre 1985 all’ art. 1 comma 4° statuisce che il Dipartimento delle Istituzioni può autorizzare i Cantoni a delegare a centri di recupero / comunità di natura privatistica l’ esecuzione delle carcerazioni “ speciali “, insomma eseguite secondo l’ anglosassone “*sharp – shock – system* “

restrizione. Ed è proprio alla luce del c.d. regime progressivo che acquisiscono valore tre istituti nell' Ordinamento Penitenziario ticinese altamente esposti al rischio di ricadute alla vita delinquenziale, ossia :

- **I congedi**, scontato un terzo della pena
- **La semilibertà**⁵, ex art. 37 CPS (scontata metà pena)
- **La liberazione condizionale** ex art. 38 comma 1° CPS (scontati due terzi della pena)

Per quanto riguarda il Penitenziario cantonale “ La Stampa “ e varie sezioni situate all' esterno del perimetro di sicurezza ed in altre località del Canton Ticino, occorre precisare quanto segue. Al Penitenziario cantonale “ La Stampa “ si eseguono **pene di lunga durata** come la reclusione e la detenzione superiore ai tre mesi; all' interno vi si trovano anche una sezione adibita ad Istituto preventivo e un' altra adibita alla custodia cautelare ed all' esecuzione delle pene femminili. Le **pene di breve durata** (arresto max. tre mesi, semiprigionia max. sei mesi o un anno), giorni separati (pene di fine settimana), max. quattordici giorni, come anche l' esecuzione della semilibertà, vengono eseguite in una sezione “*aperta* “ (Sezione di fine pena) cioè dove sussiste una maggiore possibilità di movimento e responsabilità da parte di colui che sconta una delle pene citate. Questa sezione si trova all' esterno del perimetro di sicurezza dell' Istituto di pena “ La Stampa “. Lo stesso anche per le donne che debbono eseguire pene di breve durata, come anche la continuazione della pena sotto forma di semilibertà o in regime di fine pena. Un' altra piccola sezione per l' esecuzione di pene di breve durata (semiprigionia max. dodici mesi) è situata a Tavernes / Torricella, sede della sezione esecuzione pene e misure.

Le pene di breve durata (arresti, semiprigionia) prevedono un largo margine di libertà e si scontano di regola in stabilimenti separati da quelli previsti per pene di lunga durata. Permettono di lavorare all' esterno dell' Istituto e quindi di continuare a mantenere il proprio posto di lavoro e di trascorrere in Istituto il periodo di tempo libero e riposo. Diciamo che questa forma breve di esecuzione della pena riprende esperienze fatte dai Paesi nordici e che ha la funzione su colui che la subisce di “ *sharp – shock – system* “.

* * *

⁵ tenuto conto pure del fatto che il Regolamento del 1995 relativo alla semilibertà dispone che il semilibero è tenuto a corrispondere un' indennità giornaliera di 15 Franchi per giornata di carcerazione semi - muraria

Il Regolamento sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti nel Canton Ticino (più brevemente detto nel prosieguo Reg. 23 Novembre 1978) in parte specifica ed anzi innova la preesistente e coordinata L. 2 Luglio 1974, in parte rinvia a principi comuni all' intero Diritto federale.

PRINCIPI D' ISPIRAZIONE FEDERALE

L' art. 3⁶ , rubricato *Scopo dell' esecuzione* pare un ridondante eppur utile richiamo, in primo luogo, alle *rationes* della Cost. Fed., in secondo luogo all' art. 37 CPS ed in terzo luogo alle clausole generali delle Regole Penitenziarie Europee. Infiniti potrebbero essere i collegamenti da instaurarsi pure tra gli artt. dal 12 al 14 Reg. 23 Novembre 1978 e le altre fonti di normazione cantonali ⁷

Interessante pure l' art. 15⁸ (istituzione della cartella personale) e l' art. 16 ⁹ del Reg. 23 Novembre 1978. Invero strumenti di studio analoghi della personalità del detenuto esistono pure in Italia. Anzi, proprio la *cartella personale* ex art. 15 e la *relazione scritta annuale* ex art. 16 Reg. 23 Novembre 1978 costituiscono il materiale migliore affinché i Magistrati del Consiglio di Vigilanza possano conoscere, oltre che dalla viva voce degli operatori, progressi, regressi e conquiste caratteriali ed educative del condannato

A dire il vero, molti articoli del Reg. 23 Novembre 1978 sono stati quasi pedissequamente trasfusi nel 1999 all' interno del Regolamento del Penitenziario “ La Stampa “ di Lugano. Sicché il

⁶ art. 3 L. 23 Novembre 1978 : *Le pene e le misure devono essere eseguite conformemente alle norme del Codice Penale Svizzero (CPS) per portare il carcerato ad un ' esistenza indipendente nell' ambito della legalità, tenuto conto delle esigenze della pubblica sicurezza e dell' ordine interno dello stabilimento*

⁷ così infatti si legge a pg. 7 de “ L' Agente di Custodia “, dato alle stampe nel Penitenziario Cantonale di Lugano nel 1999: *Il genere di punizione vigente in un paese determina il tipo di personale penitenziario. Società con sistemi punitivi rigidi, severi che applicano ancora pene corporali avranno agenti di custodia che si ispirano a punizioni e comportamenti che non possono definirsi umani; società che fondano le proprie sanzioni sul Diritto, sulla Libertà, la Democrazia, il rispetto della dignità della persona, chiunque questa possa essere e qualsiasi reato abbia potuto commettere spingono ad avere personale di custodia che crede a principi di umanità e ad un trattamento penitenziario che si ispiri anche alla risocializzazione dei condannati. La civiltà di ogni paese si misura dalle sue Carceri e da coloro che le amministrano: Concetti come aguzzino, boia , secondino che appartengono ormai alla storia e che richiamano sistemi punitivi crudeli, di una atrocità inaudita non dovrebbero più essere usati e scomparire dai nostri stessi dizionari; se permangono è perché ancora alcuni Stati credono a sistemi sanzionatori che rinviano a questa terminologia...la Svizzera anche nell' ambito punitivo si annovera tra i paesi civili: Ecco perché oggi è inimmaginabile pensare di svolgere attività di agente di custodia senza prima aver ricevuto un' adeguata preparazione formativa. E' il nostro Stato federale con le sue leggi che ce lo impone, ma non solo...lo stesso Consiglio d ' Europa che nelle Regole Penitenziarie Europee del 1987, le precedenti risalivano al 1973, ma già in altre pubblicazioni specifiche degli anni '60, afferma che la priorità perché si possano raggiungere determinati obiettivi nel corso dell' esecuzione della pena deve essere data alla formazione del personale penitenziario*

⁸ art. 15 Reg. 23 Novembre 1978 : *Per ogni condannato ad una pena superiore a tre mesi e per ogni internato giudiziario, viene compilata una cartella personale in cui sono riassunte, tra l' altro, le annotazioni concernenti il suo stato giuridico, le sue attitudini alla vita sociale, il programma di trattamento, le misure post – carcerarie*
La cartella è compilata all' inizio dell' esecuzione della pena o della misura e viene costantemente aggiornata
Essa è un documento confidenziale ad uso interno del Penitenziario e sottoposto alla diretta responsabilità del Direttore

⁹ Art. 16 Reg. 23 Novembre 1978: *Il Direttore redige, per ogni condannato o internato ad una pena o ad una misura di almeno tre anni, una relazione scritta annuale, che viene sottoposta al Consiglio di Vigilanza*

comma 2° dell' art. 20 Reg. 23 Novembre 1978 ¹⁰ in materia di assistenza medica rinvia estesa applicazione nei ben dettagliati articoli dal 60 al 68 del Regolamento del Penitenziario " La Stampa " di Lugano Così come l' art. 23 ¹¹ del Reg. 23 Novembre 1978 è richiamato pressoché alla lettera dagli artt. dal 71 al 73 del Regolamento del Penitenziario " La Stampa " (p.e. vi si disciplinano corrispondenza, telefonate, invio / ricezione di pacchi postali, visite). Alla stessa maniera la giuridificazione delle sanzioni disciplinari (art. 31 ultimo cpv. ¹² e art.32 ¹³ Reg. 23 Novembre 1978 si annettono mediante ripetizione quasi letterale agli artt. 58 e 59 del Regolamento del Penitenziario " La Stampa ". Infine, gli artt. 37¹⁴ e 38 ¹⁵ del citato Regolamento del 1978 sono ri – visitati e ri – esposti ampiamente negli artt. 52 e 53 dell' altrettanto più volte menzionato Regolamento del penitenziario Cantonale di Lugano.

* * *

¹⁰ art. 20 Reg. 23 Novembre 1978 : *Il carcerato ha diritto all' assistenza medica. I medici possono sottoporlo a visite di controllo e, d' intesa con la Direzione, prendere le misure che si impongono*

¹¹ art. 23 Reg. 23 Novembre 1978: *Ogni carcerato deve essere incoraggiato e aiutato a mantenere o stabilire contatti con il mondo esterno che possano favorire il suo reinserimento nella vita sociale
Sono riservate le restrizioni ed i conrolli resi necessari nell' interesse della sicurezza e della disciplina dello stabilimento*

¹² Art. 31 Reg. 23 Novembre 1978 : *Può essere punito con sanzione disciplinare il carcerato che agisce intenzionalmente o per grave negligenza contro le norme del presente regolamento e del regolamento interno dello stabilimento
Il regime disciplinare è applicato in modo da stimolare il senso di responsabilità e la capacità di auto controllo*

¹³ Art. 32 Reg. 23 Novembre 1978 : *Nell' applicazione della sanzione si deve tener conto del comportamento e delle condizioni personali del carcerato
Ogni sanzione deve essere motivata: L' interessato ha il diritto di presentare le sue osservazioni
La decisione è comunicata verbalmente all' interessato con l' indicazione della possibilità di reclamo; la decisione scritta deve essergli intimata entro 24 ore e copia ne deve essere data alla Sezione*

¹⁴ Art. 37 Reg. 23 Novembre 1978 : *I carcerati possono rivolgere istanze o reclami al Direttore e alla Sezione*

¹⁵ art. 38 Reg. 23 Novembre 1978 : *I reclami devono essere indirizzati al Direttore, salvo quelli contro il suo operato che sono direttamente inviati alla Sezione
Il reclamo è presentato entro cinque giorni dal momento della pretesa infrazione e non ha effetto sospensivo
La Sezione può concedere, su istanza, l' effetto sospensivo*

FORME DI ESECUZIONE

Il citato *regime progressivo* dell' esecuzione della pena, così come formulato in questi ultimi decenni dalla Dottrina federale intera, nonché dall' art. 5¹⁶ Reg. 23 Novembre 1978, comporta la distinzione – base tra due forme di esecuzione :

- IL REGIME ORDINARIO
- IL REGIME AGEVOLATO

Il primo esplicito nell' art. 6 Reg. 23 Novembre 1978, il secondo nel successivo art. 7

Lo strumento principale approntato al fine di dare esecuzione al **REGIME ORDINARIO** è costituito dall' istituto della

SEMILIBERTA'

Le condizioni senza le quali non v' è concessione di semilibertà sono schematicamente costituite da

1. avere mantenuto una buona condotta in Carcere
2. essere degno di fiducia
3. aver scontato almeno la metà della pena o almeno 10 anni nel caso dell' ergastolo

Competente nei tre sunnominati casi a concedere la semilibertà è il *Dipartimento delle Istituzioni*. Mentre per le pene non superiori ai tre anni, la competenza passa alla *Sezione di esecuzione delle pene e delle misure*, ognimmodo pur sempre subordinata al nulla – osta del Dipartimento delle Istituzioni.

Si ha, invece, concessione pressoché automatica (salvo scorrettezze nella condotta intramuraria) della semilibertà quando l' esecuzione della pena è giunta ai residuali sei mesi e dopo un periodo minimo in regime ordinario di

- 3 mesi per i condannati
- 2 anni per gli internati

Come recita il 4° ed ultimo cpv. dell' art. 6 Reg. 23 Novembre 1978 : “ *Il semilibero svolge un' attività lavorativa o segue una formazione scolastica o professionale fuori dallo stabilimento* “ (solita *ratio* espressa nell' art. 37 CPS, così come pure nell' art. 3 Reg. 23 Novembre 1978)

¹⁶ Art. 5 Reg. 23 Novembre 1978 : *L' esecuzione della pena avviene ininterrottamente nello stabilimento. Il trattamento, che ha come scopo finale il reiserimento sociale, è basato su di una graduale concessione di libertà tendente alla responsabilizzazione progressiva del carcerato*

Specularmente, i due strumenti principali apprestati al fine di dare esecuzione al **REGIME AGEVOLATO** sono costituiti dagli istituti

- della semiprigionia
- dell' esecuzione a giorni separati (ecco riaffiorare il concetto *common lawyer* dello *sharp – shock – system*)

LA SEMIPRIGIONIA

Condizioni di rilascio del beneficio:

- aver riportato una condanna non superiore a 6 mesi
- essere degno di fiducia (assenza di rapporti degli Agenti di Custodia su eventuali infrazioni regolamentari del detenuto)

Organi cui produrre istanza:

- *in primo grado* la Sezione di esecuzione delle pene e delle misure
- *in secondo grado* il Dipartimento delle Istituzioni

Motivi adducibili per la concessione del beneficio:

- motivi personali
- motivi familiari
- motivi professionali
- motivi sociali

Come recita il 3° ed ultimo cpv. dell' art. 7 Reg. 23 Novembre 1978: “ il condannato in regime di semiprigionia svolge un' attività lavorativa o segue una formazione scolastica o professionale fuori dallo stabilimento e trascorre il tempo libero e del riposo nello stabilimento “

Il semiprigioniero è tenuto alla corresponsione (punitiva, ma pur sempre discutibile) di 15 Franchi per ogni giorno di godimento del beneficio della semiprigionia (Reg. 20 Dicembre 1995)

L' ESECUZIONE A GIORNI SEPARATI

Condizioni di rilascio del beneficio:

- aver riportato una pena non superiore ai 14 giorni
- essere degno di fiducia (assenza di rapporti degli Agenti di Custodia su eventuali infrazioni regolamentari del detenuto)

Organi cui produrre istanza:

- *in primo grado* la Sezione dell' esecuzione delle pene e delle misure
- *in secondo grado* il Dipartimento delle Istituzioni

Modalità di esecuzione: (comma 3° art. 8 Reg. 2 Novembre 1978)

“ L' esecuzione della pena in giorni separati consiste nel frazionare l' espiazione nei giorni di libero del condannato, di regola durante il fine settimana “

Paragrafo 7

LA DELINQUENZA GIOVANILE (art. 100 bis C.P.S.)

Alla luce dei fenomeni delinquenziali che vedono protagonisti adolescenti e/o giovani adulti, il Legislatore elvetico non poteva restare silente, donde il basilare art. 100 bis CPS, introdotto dal n. I della LF del 18 Marzo 1971, in vigore dal 1° Luglio 1971 (RU 1971 777 808 ; FF 1965 I 474) e novellato dall' OCP 2 del 6 Dicembre 1982 (RS 311.02).

In verità **POLETTI** non traccia un quadro del tutto desolante¹. Meno ottimista il *Rapporto governativo sul problema del disadattamento minorile e proposta per la creazione di un istituto per minorenni gravemente disadattati* (Lugano, luglio 1985 pg. 19)². Giova peraltro precisare che questo rapporto è stato redatto da una Commissione governativa presieduta dall' ex Magistrato dei minori.

Ed infatti nella II edizione della sua opera, questo autore muta orientamento, preso atto del fatto che la gioventù post – adolescenziale (in particolar modo dalla maggiore età sino ai 24 / 25 anni) delinque sempre maggiormente in tutta Europa. Sicché egli, dopo schemi e proposte pedagogiche varie, riconosce l' esistenza del problema nella sua autentica ed allarmante entità³. Il medesimo riconoscimento della malgestibilità del giovane adulto è esposto senza perifrasi pure da altri autori italo-elvetici, nonché educatori nelle carceri svizzere o italiane : **PINGEON**⁴, **FRANZA**⁵, **LAING**⁶

¹ POLETTI, " *Capire la delinquenza* " – Edizioni Nuova Critica, Lugano, 1988 pg. 117: ...in Ticino il fenomeno della delinquenza giovanile è piuttosto contenuto, non raggiungendo livelli rimarchevoli e allarmanti. E' peraltro significativo notare come il cambiamento del Magistrato dei minorenni all' inizio del 1986 abbia portato una visione sul problema sostanzialmente diversa

² *L' aumento strisciante della delinquenza minorile segnalato dal Magistrato dei minorenni nei rapporti degli ultimi anni si è marcatamente consolidato (...) si può osservare come la situazione delinquenziale in Ticino stia registrando, dagli anni '70 ad oggi, un sensibile aumento..conforta poter constatare come un attento esame dei dati statistici cõnfruti categoricamente e fortunatamente il dato relativo al presunto aumento " continuo e allarmante " del fenomeno della delinquenza giovanile in Ticino...Riassumendo è pertanto possibile affermare che non si assiste, negli ultimi anni, ad un aumento sostanziale della percentuale di minorenni autori di reato. Né il Cantone deve confrontarsi con minorenni autori di reati di particolare pericolosità sociale. Tali constatazioni non possono non influire sulla scelta del tipo di intervento come risposta alla delinquenza giovanile*

³ POLETTI, op. cit., pg. 119: *Pure in Ticino, in effetti, sebbene non vi siano conflitti intergenerazionali tali da creare violenti scossoni tra le classi d' età (anzi, la continuità nella stabilità sembra essere il tratto predominante), si riscontra spesso negli adolescenti un' insoddisfazione talvolta piuttosto acuta su come sono visti e trattati dalle fasce mature della popolazione, mentre queste a loro volta si lamentano sovente di come i primi non si dimostrino sufficientemente responsabili e rispettosi verso gli altri. In pratica succede spesso che i giovani interpretino e traducano i giudizi e l' immagine elaborati nei loro confronti dagli adulti in termini ben più negativi di quanto lo siano veramente; questi ultimi, però, o manifestano una certa distanza dalle nuove generazioni per il timore della " diversità " o del confronto, oppure tendono a riversarvi tutta una serie di loro insoddisfazioni, frustrazioni, aspirazioni mancate, con la conseguenza di attuare una sorta di colonizzazione adultistica non rispettosa delle prerogative e delle istanze degli interessati. Il risultato è un' idea reciproca distorta e poco funzionale al rapporto autentico, collaborativo e costruttivo, o, ancor peggio, l' indifferenza: in entrambi i casi ha il sopravvento l' incomprendimento e l' incomunicabilità. Una delle lamentele più ricorrenti provenienti dal mondo giovanile concerne l' essere tenuti di continuo sotto " tutela ", senza aver modo di partecipare attivamente al processo decisionale; dall' altra parte si ribatte sostenendo la scarsa indipendenza e responsabilità della gioventù. Ma come pretendere dagli adolescenti un comportamento responsabile, quando difficilmente godono dell' autonomia necessaria per prendere decisioni effettive, originali, ponderate sulla propria esistenza, e nel rapportarsi al mondo sono costantemente tenuti in posizione passivo / ricettiva, tanto da riuscire solo raramente ad esercitare e sviluppare appieno il loro spirito d' iniziativa ?*

⁴ PINGEON : *La delinquance juvénile stigmatisée*, Genève, Cahier n° 27 de la Section des Sciences de l' Education – Université de Genève, 1982, pg. 76: *Ainsi, réduire la non-appétence au travail, la instabilité professionnelle à une*

Visti e considerati siffatti prodromi nelle scienze sociali e nella scienza pedagogica, non sorprende dunque la statuizione *de jure condito* operata dal Legislatore federale nel comma 1° dell' art. 100 bis CPS⁷, il tutto determinato, come afferma il ticinese POLETTI dall' *"incertezza giovanile per il futuro, che porta spesso il giovane ad esperire profondo disagio e ad abbassare / chiudere l' orizzonte della progettualità"*. Di più, POLETTI, nell' opera citata, la quale costituisce il principale manuale di Criminologia adottato in Ticino, instaura un legame tra l' *"atto trasgressivo"* del giovane e le pressioni su di lui esercitate da

1. gli adulti
2. la scuola
3. il più genericamente chiamato *"ritmo della vita moderna"*⁸

E, più avanti, il pedagogo elvetico asserisce: *"...se un giovane si sente continuamente etichettato con il marchio del poco di buono, fannullone, drogato, delinquente, incontrando una barriera di*

deviance comportamentale, à un délire caractériel, est une façon subtile de cacher – ou moins de masquer – le fond du problème, celui d'une crise profonde des valeurs de notre civilisation. En fait les jeunes pour la plupart ne prennent pas position contre LE travail, mais contre CE travail e pgg. 57 e 59: ...et plus les opérateurs se multiplient, plus les fonctions se diversifient et plus ce syndrome devient évident. La constitution de territoires de plus en plus nombreux (et des frontières les délimitant) fait apparaître dans le meme temps des « Zones franches » de plus en plus complexes sur lesquelles se jouent les conflits d'identité...le syndrome d' apparaît avec force en particulier dans les relation interprofessionnelles, dans lesquelles cheque discipline tend a s' approprier l' exclusivité du pouvoir de transformation de l' usager

⁵ FRANZA, Riflessioni sul problema della conoscenza in Pedagogia, Firenze, La Nuova Italia, 1981, pg. 133: *La comprensione empatica richiede una penetrazione delle strutture mentali ed emozionali del giovane da noi, allo scopo di impossessarsi delle sue categorie e dei suoi codici interpretativi, non come io penserei stando al suo posto, bensì un come io pensi che lui pensa...Solo in questo modo possiamo avere qualche possibilità di accesso e di comunicazione con le motivazioni, i bisogni, le visioni del mondo, i vissuti del giovane*

⁶ LAING, Considerazioni sulla Psichiatria, in AA.VV., Crimini di pace, a cura di F. BASAGLIA e BASAGLIA – ONGARO, Torino, Einaudi 1975, pgg. 352,353: *Un assistente o un terapeuta del giovane adulto è dunque una persona che presta attenzione ai fattori fisici, emozionali, mentali e sociali che esistono tra i giovani e dentro i giovani. E allora, se pensiamo alla terapia per il giovane, essa è la pratica dell' imparare a prestare attenzione. La terapia è imparare a essere un terapeuta...dobbiamo quindi prestare attenzione ai fenomeni fisici, emozionali, mentali e sociali della gioventù. Questo però è solamente un modo di porre la questione, perché in realtà non ci sono fenomeni fisici che non siano anche emozionali, mentali e sociali. Così come non ci sono fenomeni sociali che non siano mentali, emozionali e fisici e così via.*

⁷ Art. 100 bis comma 1° CPS : *Se l' agente è seriamente turbato o minacciato nello sviluppo del suo carattere, abbandonato o dedito alla dissolutezza o all' ozio e l' atto da lui commesso è in relazione con questo suo stato, il giudice può ordinare, invece di una pena, il collocamento in una casa d' educazione al lavoro, se si deve presumere che con siffatta misura si potranno prevenire nuovi crimini o delitti*

⁸ POLETTI, op. cit. pg. 112: *...se questo stato di cose suscita già nell' adulto non poca ansia, preoccupazione, inquietudine, le nuove generazioni ne risentono ancor di più, considerata la loro struttura di personalità ancora in fieri, e la delicata condizione di neofiti alla ricerca di una collocazione soddisfacente all' interno delle strutture produttive della società, ormai in larga misura sature a livello occupazionale...le richieste vieppiù esigenti nel campo della formazione scolastica e professionale sottopongono i giovani ad una pressione massiccia sul piano psico-fisico, lasciando loro poco tempo da dedicare allo svago e per coltivare interessi personali...alcuni di essi non riescono o non vogliono tenere il passo con l' incalzante ritmo della vita moderna o rispecchiare le aspettative e gli investimenti continuamente veicolati dall' industria massmediologica nei loro confronti, incontrando magari incomprensione in famiglia e reiterati insuccessi a scuola...per una parte di questi soggetti in età giovanile, la scelta deviante sembra l' unica via a disposizione per poter contare qualcosa nel mondo o perlomeno per far notare la propria esistenza...l' atto trasgressivo assume in tal caso il significato di grido disperato o modalità espressiva per l' affermazione dell' identità personale, in un contesto dove appare sempre più difficile acquisire posizioni tali da ingenerare riconoscimento / apprezzamento altrui; e per questa via riuscire a conseguire la gratificazione sociale...d' altro canto, una certa refrattarietà ad inserirsi nel sistema occupazionale vigente, da parte dei giovani ritenuti per questo caratteriali o antisociali, può essere letto nei termini di protesta o insofferenza verso un certo modo di concepire la pratica lavorativa.*

diffidenza e incappando nella sfiducia degli altri, sarà sospinto per finire ad assumere pienamente i ruoli attribuitigli, onde confermare la versione prevalente sul suo conto e trovare così un riconoscimento di status che allenti la tensione legata alla ricerca di un posto nel mondo “

La conseguenza di quanto sopra esposto mi pare la frammentazione del soggetto sul quale l' educatore carcerario agisce. Il pedagogo, infatti, facendo capo a griglie ermeneutiche costruite *a priori*, procede subito a diagnosticare la disfunzione presuntivamente individuata, ingabbiandola in precise e troppo rigide categorie differenziate a seconda dei punti di vista delle varie scuole di pensiero:

- il disadattato
- l'asociale
- il caratteriale
- il nevrotico
- lo psicotico
- il deviante
- il delinquente

cosicché le etichette attribuite acquistano ben presto carattere indelebile sulla scorta dell' ufficialità scientifica di cui sono ammantate, sedimentandosi nei dossier (v. artt. 15 e 16 Reg. 23 Novembre 1978 ovvero gli istituti della cartella personale e della relazione scritta annuale) che accompagnano il giovane carcerato nella sua vita penitenziaria. In tal modo capita purtroppo che il passato dell' adolescente magari un pò turbolento e impulsivo, incappato in qualche problema con la Magistratura dei minorenni, viene reinterpretedo e ristudiato per cogliervi i sintomi del suo disadattamento, identificati dalla psichiatria elvetica ed anche italiana con titoli come p.e.:

- sindrome paranoide
- delirio di onnipotenza
- pantoiconoclasia
- propensione sado – masochistica
- non risoluzione del complesso edipico

In effetti, non si può negare che la “ parte del leone “ è assunta, anche in Italia, dalla Psichiatria, la quale rappresenta la scienza più ascoltata ed accreditata, in quanto abbinata ad un concetto di scientificità per eccellenza. In effetti, tra le disparate “ agenzie di controllo “ (scuola, famiglia, aggregazione sportiva o religiosa *et similia*) insediate nel territorio per occuparsi della devianza giovanile, manca un reale coordinamento, anzi sovente si instaura un regime di concorrenzialità (pure nell' evoluta e civile Svizzera) a scapito dei giovani utenti, sballottati da un servizio all' altro e resi oggetto di messaggi tra di loro contraddittori.

Il comma 3° dell' art. 100 bis CPS⁹ è stato commentato da ZUANASSI¹⁰ il quale, psichiatra assai vicino alle posizioni storiche di BASAGLIA, afferma¹¹ : *“Tutte le scienze umane teoriche ed applicate denunciano il loro imbarazzo nel definire il confine tra normalità e malattia. E se il patologico, una volta che sia ben costituito, può non dar adito a dubbi, se non altro per i suoi effetti, rimane pur sempre la difficoltà di definire il normale e di stabilire quando cominci il patologico “*. Parole, queste ultime, fatte proprie dal Legislatore elvetico nel nome del concetto-chiave “ star bene “ anziché “ essere normale “ e, a maggior ragione, di fronte alle mille aporie ed incertezze della psichiatria e della scienza educativa esperibile verso i giovani adulti. Infatti il comma 4° ed ultimo dell' art. 100 bis CPS¹² non nega con nitore la possibilità di un insuccesso del tentativo di recupero del giovane adulto, con conseguente trasferimento in Penitenziario e sottoposizione al regime ordinario di detenzione.

Pleonastico instaurare perlomeno un paragone tra le *rationes* del testo e relativi lavori preparatori dell' art. 100 bis CPS comma 4° e le preoccupazioni espresse dal PONTI¹³, il quale, commentando il trattamento penitenziario giovanile in Italia dopo la riforma del 1988, esprimeva in più parti del suo *Compendiario di Criminologia* la perplessità che il minore / giovane adulto avverta attorno a sé un alone di inimputabilità assoluta, nel nome del quale ogni attività delinquenziale, anche la più efferata, diverrebbe impunita ed anzi il giovane o giovanissimo delinquente, pur posto di fronte alla gravità dei suoi atti, potrebbe ad ogni piè sospinto invocare la giovane o la minore età a titolo di causa non già attenuante, bensì totalmente scriminante.

Allo stesso modo, con il timore di chi è posto di fronte alle continue regressioni caratteriali del giovane delinquente ristretto in carcere, POLETTI¹⁴ asserisce: *“ In base alla mia esperienza diretta, ho maturato la convinzione dell' inadeguatezza delle misure custodialistico – segregative, di stampo repressivo, per far fronte alla delinquenza giovanile. Esse, infatti, mi pare servano essenzialmente sia ad incrementare il rancore verso la società in chi le sperimenta / subisce e di conseguenza a rafforzarne l' antisocialità (recidivismo), sia a nascondere il problema per la buona coscienza e la tranquillità della maggioranza benpensante, incline alla delega deresponsabilizzante “*

⁹ Comma 3° art. 100 bis CPS : *Il collocato è istruito in un lavoro che tenga conto delle sue attitudini e che lo metta in grado di guadagnarsi la vita dopo la liberazione. Il suo carattere, la sua formazione intellettuale e fisica e le sue conoscenze professionali devono essere sviluppati nella misura del possibile*
Il collocato può essere autorizzato a compiere la formazione professionale o a svolgere un'attività professionale fuori dello stabilimento

¹⁰ ZUANASSI in AA.VV. *“Etica, Psichiatria e Politica”* , edito dal Centro Documentazione e Ricerca dell' Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale ticinese - MENDRISIO, 1995 pg. 169

¹¹ BASAGLIA in AA.VV. *Etica, Psichiatria e Politica*, edito dal Centro Documentazione e Ricerca dell' Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale Ticinese, MENDRISIO, 1995, pg. 169

¹² comma 4° art. 100 bis CPS: *Se il collocato trasgredisce ostinatamente la disciplina della casa o è restio ai metodi educativi ivi applicati, l' autorità competente può far eseguire la misura in un penitenziario. Se cessa la causa del trasferimento, l' autorità competente deve ricollocarlo nella casa d' educazione al lavoro*

¹³ cfr. a titolo esemplificativo G. PONTI - *Compendiario di Criminologia*, III ediz. 1990 - Raffaello Cortina Editore

¹⁴ POLETTI, op. cit. pg. 116

Allo stato attuale, Autori italo – svizzeri come ZUANASSI, POLETTI, ABRAHAM¹⁵, ed alla luce delle esperienze ancora *in fieri* di trattamento della delinquenza giovanile, affermano, con tono umile eppur non rassegnato, che la Criminologia svizzera soffre di “ *una grave crisi d’ identità e di legittimazione* “¹⁶, determinata sostanzialmente (pare di capire dall’ esterno) da due tendenze l’ una opposta all’ altra. Da un lato, l’ ottimismo euforico stile BASAGLIA e, dall’ altro lato, l’ elevato grado di complessità che negli anni 2000 ha ormai pervaso ogni ambito di Studio (educazione degli adulti, psichiatria, Diritto dell’ Esecuzione Penitenziaria). Relativismo, nuove devianze nel mezzo o nel fine, insuccessi applicativi relativi all’ art. 100 bis CPS, hanno recato gli operatori carcerari a parlare di “ *svuotamento dell’ oggetto stesso della Scienza Criminologica* “¹⁷ .

Non resta che la flebile speranza di alcuni tra gli addetti ai lavori di recuperare la gioventù ticinese al senso di responsabilità annerbito dal fumo della marijuana quotidianamente consumata senza remore nei Canapai del Ticino da molti/e giovani, finiti poi reclusi a Lugano od in una qualche carcere pretoriale del Cantone, dopo notti di sballo tristemente sortite in risse, vandalismo, o, più latamente, fatali attimi d’ incontrollabilità delle emozioni.

¹⁵ Co – autore di “ *Etica, Psichiatria e Politica* “, edito dal Centro Documentazione e Ricerca dell’ Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale ticinese – MENDRISIO, 1995

¹⁶ POLETTI, op. cit. , pg. 95

¹⁷ POLETTI, op. cit. , pg. 96

CAPITOLO II

L' ORDINAMENTO PENITENZIARIO ITALIANO

Paragrafo 1

L' ORDINAMENTO PENITENZIARIO ITALIANO TRA "FORCA" E "COLPO DI SPUGNA"

Spero che l' icastico titolo scelto per il presente paragrafo ben rappresenti il sostrato sociologico della realtà penitenziaria italiana, malaugurevolmente sempre suscettibile, perlomeno a livello d' indirizzo politico – ideologico, di dover recepire le istanze forcaiolo / clemenziali del popolino, oggi più che mai abituato a celebrare bizzarri processi *off-shore*, a causa della larga diffusione dei *mass media*. Kafkiani i risultati, se poi la polemica, le lacrime, le *boutades* retoriche sortiscono dalla bocca di qualche personaggio più o meno influente che riesca a guadagnarsi una giornata di celebrità grazie ad una ben piazzata " lettera al Direttore ", cui seguiranno prevedibili *querelles* o, nelle ipotesi più serie, adizioni dell' Autorità Giudiziaria per calunnia o diffamazione.

E' purtroppo entro questo atecnico e provinciale tessuto sociale che lavora e si aggiorna lo scienziato di Diritto Penitenziario italiano, al quale non realisticamente risulterebbe possibile chiudere, come sotto un' inverosimile campana di vetro, la propria capacità recettivo – sensoriale, di fronte alle disumane (e a tratti buffe) urla di chi chiede vendetta, come se i malumori della Rivoluzione francese non si fossero ancora sopiti; parimenti, le ginocchia di Criminologi e Magistrati di Sorveglianza sono inondate, attraverso sempre più potenti mezzi di comunicazione, dai piagnistei di chi propone grazie incondizionate sotto la spinta d' imperativi morali metagiuridici che disturbano e, a volte, irritano il giurista.

Ognuno di noi ricorda il biennio 1992/94, quando, durante il fenomeno c.d. " Tangentopoli ", un Parlamentare italiano ostese, nel severo emiciclo della Camera dei Deputati, un cappio. Ognuno di noi, durante la lettura della cronaca giudiziaria sui quotidiani, recepisce, volente o nolente, giurista o uomo della strada, epiteti, volgarità, persino apparentemente innocue vignette che ripropongono, mese dopo mese, delitto dopo delitto, periodo storico dopo periodo storico, la proposizione interrogativa che, in tempi non sospetti (era il 1989), costituiva il titolo di un' Opera di **DOLCINI** e di **PALIERO**¹: " *Il Carcere ha alternative ?* "

Il capo VI della L. 354/1975² potrebbe, di primo acchito, confermare, nel lettore più spensierato, la pacifica, ancorché fasulla certezza circa la (presunta) persistenza della " professione di fede ", da parte del Legislatore italiano, nell' efficacia di misure extra – murarie alternative alla carcerazione nuda e cruda. In realtà, sia la situazione attuale circa le alternative al carcere, sia i flussi – riflussi delle correnti Dottrinarie e Giurisprudenziali in tema costituiscono quanto di più spinoso abbiano mai dovuto dissertare, negli ultimi due secoli, Diritto Penale sostanziale e processuale, Criminologia, Psicopatologia forense e Diritto dell' Esecuzione Penitenziaria.

Chi confronti gli AA. della vecchia guardia, come il francese **BONNEVILLE DE MARSANGY**³ od il tedesco **VON HOLTZENDORFF**⁴, con i Criminologi più attuali (come

¹ DOLCINI – PALIERO: *Il Carcere ha alternative ?* – MILANO – Giuffrè, 1989

² recante rubrica: *Misure alternative alla detenzione e remissione del debito*

³ BONNEVILLE DE MARSANGY, *De l' amelioration de la loi criminelle en vue d' e justice plus prompte, plus efficace, plus genereuse et plus moralisante*, Vol. I, Paris, 1885 et Vol II, Paris, 1861

⁴ VON HOLTZENDORFF, *Die Strafrechtsreformvorschläge von Bonneville de Marsangy*, in *Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung*, BERLIN, 1864

FILO DELLA TORRE⁵ o **PONTI**⁶) si rende conto di quanto gli entusiasmi illuministici (ben sintetizzati dalle utopie di **VON LISZT**⁷) si siano spenti di fronte alla consapevolezza che un trattamento extra – murario autenticamente efficace non può prescindere da un trattamento, il quale, a sua volta, si fonda su progressivi passi di reinserimento del reo nel tessuto sociale. Ciò attraverso lo svolgimento di attività culturali, lavorative, manuali e non manuali, finalizzate all' acquisizione, da parte del condannato, di un patrimonio di sapere da utilizzare, scontata la pena, al di fuori delle mura del Carcere. Orbene, non s' è mai conosciuto intento più alto di questo nell' Ordinamento Penitenziario Occidentale, tenuto conto pure di come la *communis opinio* degli operatori del settore definisca criminogeno l' ambiente carcerario⁸. Eppure, parimenti, non s' è mai conosciuto compito maggiormente esposto a clamorosi fallimenti. Non è un caso, infatti, se **FILO DELLA TORRE**⁹ esalti, nel 1998, il criterio della “ tolleranza zero “ adottato dall' ex Sindaco di New York, Rudolph Giuliani¹⁰

In buona sostanza, dei valori della risocializzazione e del reinserimento perseguiti dal trattamento carcerario attraverso la minimizzazione della permanenza intra – muraria del detenuto, ciò che i contemporanei criticano non è la bontà teorica d' intenti, bensì la troppo ricorrente irrealizzabilità di tali programmi riabilitativi¹¹. Tenuto pure conto di corollari non trascurabili (costi

⁵ **FILO DELLA TORRE**, nell' articolo comparso su *La Repubblica* il 29 Settembre 1998

⁶ **PONTI**, *Compendio di Criminologia* – Raffaello Cortina Editore – MILANO, 1999

⁷ **VON LISZT**, *Kalpolitische Aufgaben* (1889 – 1892), in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, BERLIN, 1905, rist. an., BERLIN, 1970 e *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), trad. it. : *La Teoria dello scopo nel Diritto Penale*, a cura di Calvi, Milano, 1962

⁸ **VON LISZT**, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), in *Strafrechtliche Aufsätze d Vorträge*, BERLIN, 1905, rist. an., BERLIN, 1970, Vol.I, pg. 171 (trad. it. a cura di Paliero e Dolcini):. *Ma neppure la rieducazione del reo può essere conseguita in tempi limitati. La brevità della pena non consente infatti alcun trattamento. Per contro, l' impatto con l' ambiente penitenziario determina nel reo una negativa familiarizzazione con la pena e lo espone al pericolo del contagio criminale. E' ricorrente...in Dottrina l' affermazione che le pene detentive brevi eseguite nei Gerichtsgefängnisse (carceri mandamentali) costituiscono le scuole elementari del crimine e che non esiste nulla di più depravante e di più assurdo della pena detentiva breve per un apprendista sulla strada del crimine*

⁹ quotidiano cit.

¹⁰ **FILO DELLA TORRE**, quotidiano cit. : *A principiari dagli U.S.A. si è verificato un radicale mutamento della politica penale, che ha preso il suggestivo nome di “ zero tolerance “ (nessuna tolleranza) non solo nei confronti dei più gravi recidivi, ma anche verso gli autori dei reati da strada: con la conseguenza di un rilevante aumento delle persone detenute e del trasferimento degli investimenti finanziari dai servizi sociali e di probation alla costruzione di nuovi stabilimenti carcerari...sta di fatto che da questi provvedimenti è derivato negli U.S.A. l' inasprimento delle pene, che si è tradotto anche in aumento delle esecuzioni capitali, che sono state ben 500 dal 1976 ad oggi...è significativo il fatto che a New York, una delle città a più alto indice di criminalità di tutto il mondo, la politica di maggior rigore, instaurata fra i primi dal sindaco Rudolph Giuliani, anche nei confronti della piccola criminalità comune, ha condotto dal 1993 al 1997 ad una riduzione del 60% degli omicidi, del 53 % dei furti d' auto e del 16,5 % degli stupri...il principio della “ zero tolerance “ ha comunque trovato proseliti anche in Europa...in Gran Bretagna il governo laburista ha adottato simili provvedimenti non solo nei confronti della criminalità comune, ma anche di quella dei minorenni dei quartieri periferici, per soddisfare la richiesta di tutela e di sicurezza dei cittadini. Anche in Francia e in Germania – dove la tradizione giuridica è ben diversa da quella americana – si vanno levando proposte di maggior severità nei confronti della delinquenza comune, alimentando una campagna contro l' eccessivo indulgenzialismo, che – come da noi – ha lungamente invalso ed è tuttora primario nella prassi giudiziaria*

¹¹ **PONTI**, op. cit., pgg. 564/5: *Si era infatti creata una illusione correzionale e rieducativa che proprio i criminologi hanno identificata fra i primi alla luce della esperienza empirica e della ricerca scientifica, e che hanno definita appunto il **mito risocializzativo**: e si parla tuttora di mito perché è pacifico che la risocializzazione è un processo con certezza realizzabile su elevato numero di soggetti solo con mezzi di coercizione violenta (i campi di lavoro, i lavaggi del cervello, le decimazioni, i feroci condizionamenti di cui si sono avuti tanti esempi nei regimi dittatoriali sovietico e cinese) che però la nostra società rifiuta. Una risocializzazione non coercitiva non può essere conseguita erga omnes*

elevati, finanziamenti scarsi, impreparazione della Pubblica Amministrazione) i quali, a cominciare dall' area di *Common Law* e dei Paesi Scandinavi, hanno man mano spento, dal Dopoguerra ad oggi, i facili fuochi dell' entusiasmo della prim' ora, sino a far parlare non pochi¹² di " crisi del mito risocializzativo "

Al punto che taluni Ordinamenti, come quello svizzero, hanno introdotto, dietro le spinte d' una disincantata Dottrina¹³, la " pena di fine settimana ", modellata sull' esperienza anglosassone dello *sharp – shock - system*¹⁴. Corre l' obbligo, peraltro, di segnalare come alcuni Dottrinari italiani (non unici **MARINUCCI**¹⁵ e **GRASSO**¹⁶) abbiano notato che le lungaggini processuali italiane, note in tutta Europa e pure causa di recenti condanne inflitte all' Italia da parte della Corte di Giustizia Europea, rendono inapplicabile il principio dello *sharp – shock – system*, poiché, come prevedibile, l' effetto di deterrenza perderebbe di precettività divenendo la condanna esecutiva dopo anni dalla commissione del crimine, quando, quindi, persino la personalità e la tendenza a delinquere del reo sono senz' altro mutate.

Ciò che resta ognimmodo rilevante, è lo stridente contrasto tra le più datate istanze di demoralizzazione del piccolo delinquente e le maggiormente recenti idee della sanità d' effetti dell' " assaggio di carcere "¹⁷. Orbene, nulla vi sarebbe da eccepire se non fosse per il fatto che, in Italia, i ritardi e le insufficienze, dell' edilizia carceraria non hanno consentito di creare sezioni apposite per

con nessuna tecnica pedagogica, psicologica o psicoterapica, le uniche che consideriamo lecite: e ciò perché la risocializzazione consiste nella sua essenza nel volontario abbandono da parte del delinquente dei valori antisociali e nell' accettazione delle comuni norme etiche.

Per anni molti hanno accusato il nostro sistema carcerario di non riuscire a risocializzare per mancanza di personale tecnico, senza rendersi conto che non vi sono tecniche (lecite ed accettabili) per promuovere un processo che è solo interiore e che non è ottenibile senza la reale disponibilità dei singoli. Oggi esistono in tutte le nostre Carceri psichiatri, educatori, criminologi e psicologi, ma essi possono fornire ai detenuti solo delle opportunità per mettere in atto quel processo risocializzativo (che è sempre auto - risocializzativo), che però solo taluni attuano. Questi interventi sono solo un aiuto offerto a chi lo vuole utilizzare, una " offerta di servizio rieducativo " , senza che sia possibile prevedere chi e quanti se ne vorranno avvalere.

Enfatizzare il processo risocializzativo e pensare che sia una meta conseguibile da tutti è illusorio, perché non vi può essere risocializzazione senza volontà da parte del delinquente di risocializzarsi. Il fine rieducativo nella pena certamente esiste, ma la risocializzazione si realizza attraverso meccanismi psicologici che non sono concretamente influenzabili dagli interventi degli operatori penitenziari né mediante la decarcerizzazione

E' irrealistico pensare che sia possibile far sorgere, mediante l' intervento di operatori penitenziari, questa volontà risocializzativa in delinquenti – non occasionali – che hanno fatto consapevoli scelte di vita quali i mafiosi, gli appartenenti alle imprese criminali, tutti coloro che traggono profitti e benefici dalla attività illecita, i delinquenti comuni abituali, gli autori di crimini dei colletti bianchi o i grandi corruttori e concussori: se tutti costoro cambiano vita non è certo per l' intervento di terzi, ma perché, facendo un bilancio dei costi e dei benefici o per un ripensamento morale, ritengono opportuno e utile farlo.

¹² PONTI, op. cit., pg. 562

¹³ **PAGLIARO**, *Prospettive di riforma*, in *Pene e misure alternative nell' attuale momento storico*, MILANO, 1977, pgg. 425 e sgg.

¹⁴ **GOLDBERG**, *La probation des adultes aux Etats-Unis*, in *Rev. dr. Pen. Crim.*, 1970, pg. 629 (trad. it. a cura di Doi e di Paliero):... *Questa la logica sottesa a tale uso del Carcere: un assaggio di prigione è necessario per convincere il delinquente della gravità del suo delitto e per segnalare all' opinione pubblica ed ai mass-media che in un modo o nell' altro una qualche pena è stata inflitta*

¹⁵ **MARINUCCI**, *Pene e misure alternative nell' attuale momento storico*, MILANO, 1977, pg. 477

¹⁶ **GRASSO**, *Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: osservazioni critiche ad un recente progetto di Legge*, in *Jus*, 1979, pgg. 20 e sgg.

¹⁷ **GOLDBERG**, op. cit., pg. 629

l'espiazione della "pena di fine settimana", con la conseguenza di una piena ed innegabile contaminazione spaziale e, per conseguenza, mentale tra piccoli delinquenti, recidivi, professionisti nel delinquere, condannati tossicomani, delinquenti abituali. Evitare siffatto effetto di mescolanza e di contatto è, allo stato attuale, possibile soltanto grazie alla buona volontà ed alla perspicace organizzazione del Personale Penitenziario. Migliore la situazione in altri Paesi (p.e. la Svizzera o il Regno Unito) ove l'edilizia carceraria non ha creato discrasie tra la lettera delle norme e la loro concreta applicabilità in materia di *sharp – shock – system*.

Talune novellazioni finalisticamente de-penalizzanti dell'ultimo ventennio, crearono in non pochi tra gli Operatori di Diritto ed in molti nell'opinione pubblica, l'illusione di essere giunti finalmente all'auspicata penalizzazione lieve o, addirittura, meramente simbolica dei reati minori, con la conseguenza di una decongestione delle Carceri grazie ad Istituti sanzionatori sostitutivi quali

- La pena pecuniaria
- La libertà controllata
- La semidetenzione

Così non fu, giacché, ancora, cozzarono, da un lato, l'alta idealità delle *rationes* informanti l'intento legislativo dell' '81 e, dall'altro lato, la pochezza delle strutture assistenziali e, più latamente, amministrative in Italia.

Oggi, dopo l'abrogazione dell'art. 77 L. 689/1981 da parte del successivo art. 234 delle Disposizioni di Coordinamento al C.p.p., **la pena pecuniaria** non può più, a ragion veduta, assurgere al rango di strumento di depenalizzazione perseguente il noto fine di alternativa al Carcere¹⁸. Resta lodevole, ancorché afferente al rito penale più che all'Ordinamento Penitenziario, la sentenza Corte Cost. 21 Novembre 1979 nr° 131, con la quale si dichiarò l'illegittimità costituzionale della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva ex abrogato art. 136 C.P., quest'ultimo definito da tempo in Dottrina "incivile sanzione per la povertà"¹⁹. A titolo storico, ciononostante, v'è da segnalare che BONNEVILLE DE MARSANGY e VON LISZT credettero, e non per convenienza o per posa intellettuale, che la pena pecuniaria potesse efficacemente produrre un'alternativa al Carcere per i delitti puniti con pene edittali esigue. Ciò avrebbe pure evitato al delinquente occasionale il contatto con l'ambiente carcerario, definito, come sopra, "criminogeno"²⁰.

¹⁸ **DOLCINI – PALIERO**, *Il Carcere ha alternative?*, MILANO, Giuffrè, 1989, pg. 203: *In questi ultimi anni si è infatti assistito ad un fenomeno di progressiva emarginazione della pena pecuniaria all'interno del sistema penale. Le comminatorie di sola ammenda e di sola multa – salvo alcune circoscritte eccezioni – sono cadute sotto la scure della depenalizzazione; le comminatorie alternative di ammenda sono state fiscalizzate di fatto, entrando nell'orbita dell'oblazione; le comminatorie alternative di multa sono comunque sospendibili, mentre nelle comminatorie congiuntive, la pena pecuniaria, anche quando non sospesa, vede in concreto annullata la propria identità sanzionatoria per la schiacciante compresenza della pena detentiva*

¹⁹ **BRICOLA**, *L'istituto della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1961, pgg. 1073 e sgg.

²⁰ **DOLCINI – PALIERO**, op. cit., pgg. 9 e 10: *La pena pecuniaria, dal canto suo, era subito apparsa come l'alternativa ottimale ai padri della polemica sulla pena detentiva breve: si pensi all'utopistica profezia di Bonneville de Marsangy, che ipotizzava una generalizzata comminazione della pena pecuniaria a detrimento della pena detentiva tout court, ed alla lungimirante proposta di Von Liszt di affidare in via esclusiva alla pena pecuniaria, a discapito delle pene detentive brevi, il ruolo di sanzione per gli illeciti minori. Questo entusiasmo della Dottrina tardò, per la verità, a tradursi in riforme legislative così orientate: quando però il Legislatore tedesco, nel 1921/24, decise di intraprendere una profonda revisione del sistema sanzionatorio, incentrò il suo intervento proprio su questo tipo di alternativa, e il risultato fu – questa volta – una reale contrazione dell'area coperta dalla pena detentiva breve.*

L' art. 53 comma 1°²¹ della L. 689/1981, disciplina anche la sostituzione di pene detentive fino a sei mesi con la **semidetenzione** e di pene detentive fino a tre mesi con la **libertà controllata**.

Allo stato attuale dell' esperienza giurisprudenziale, è possibile asserire il fallimento (*rectius* : l' inefficacia punitiva, sia pure blanda) dei due summenzionati istituti.

L' art. 56 L. 689/1981²² (e specularmente pure i numeri 1,2,3 e 4 dell' art. 55 L. 689/1981) rappresentano il vero tallone d' Achille di libertà controllata e semidetenzione, in tanto in quanto nessun Ufficiale di Polizia Giudiziaria, se non *incidenter tantum*, può operare i controlli di cui alle citate norme. Ancora una volta la Pubblica Amministrazione (in questo caso rappresentata dalla Polizia Giudiziaria) è costretta a dichiarare la propria impotenza e l' ineludibile insufficienza della propria attività di controllo rispetto alle ambizioni statuite *de jure condito*²³

Oltretutto, ancora una volta si ripropone il dramma italiano di un' edilizia carceraria povera e, per conseguenza, inidonea a realizzare il fine sostitutivo semi – murario connotante, nella lettera^{24 25}, l' istituto della semi - detenzione²⁶

²¹ Art. 53 comma 1° L. 689/1981: **SOSTITUZIONE DI PENE DETENTIVE BREVI**: Il giudice, nel pronunciare la sentenza di condanna, quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di un anno può sostituire tale pena con la semidetenzione; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi può sostituirla anche con la libertà controllata; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di tre mesi può sostituirla altresì con la pena pecuniaria della specie corrispondente

²² Art. 56 L. 689/1981: **LIBERTÀ CONTROLLATA**: *la libertà controllata comporta in ogni caso:*

1. *il divieto di allontanarsi dal Comune di residenza, salvo autorizzazione concessa di volta in volta ed esclusivamente per motivi di lavoro, di studio, di famiglia, di salute*
2. *l' obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno, nelle ore fissate compatibilmente con gli impegni di lavoro o di studio del condannato, presso il locale ufficio di pubblica sicurezza, presso il comando dell' Arma dei carabinieri territorialmente competente*
3. *il divieto di detenere a qualsiasi titolo armi, munizioni ed esplosivi, anche se è stata concessa la relativa autorizzazione di polizia*
4. *la sospensione della patente di guida*
5. *il ritiro del passaporto, nonché la sospensione della validità, ai fini dell' espatrio, di ogni altro documento equipollente*
6. *l' obbligo di conservare e di presentare ad ogni richiesta degli organi di polizia e nel termine da essi fissato l' ordinanza emessa a norma dell' art. 62 e l' eventuale provvedimento di modifica delle modalità di esecuzione della pena, adottato a norma dell' art. 64*

Nei confronti del condannato il magistrato di sorveglianza può disporre che i centri di servizio sociale previsti dalla L. 354/1975, svolgano gli interventi idonei al suo reinserimento sociale

²³ DOLCINI – PALIERO, op. cit. , pg. 206: *una possibilità di superamento di queste difficoltà sarà forse offerta dal vertiginoso progredire dei mezzi elettronici di controllo a distanza(peraltro con il rischio di materializzare così fantasmi orwelliani). Uno di questi possibili sistemi è stato così descritto: “ una benda che il condannato non può rimuovere è legata ad un polso o caviglia ed emette segnali ricevuti da una centrale attraverso il telefono della persona in oggetto. Il segnale indica la presenza o l' assenza dell' individuo in un raggio di 50/70 metri dal telefono a cui è collegato, che può per esempio essere nel posto di lavoro. Esso può operare anche nell' ambito di un certo spazio temporale opportunamente limitato.” Così ROSTAD, Le politiche di giustizia penale ed i problemi della detenzione, altre sanzioni penali e misure alternative, Relazione alle Giornate internazionali sotto gli auspici dell' O.N.U., Milano 29 Novembre – 1° Dicembre 1987 (dattiloscritto), pg. 18*

²⁴ art. 55 comma 1° L. 689/1981: *la semidetenzione comporta in ogni caso l' obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti o nelle sezioni indicati nel secondo comma dell' art. 48 L. 354/1981 e situati nel Comune di residenza del condannato o in un Comune vicino. La determinazione delle ore e l' indicazione dell' istituto sono effettuate in relazione alle comprovate esigenze di lavoro o di studio del condannato*

²⁵ art.48 comma 2° L. 354/1975: *i condannati e gli internati ammessi al regime di semilibertà sono assegnati in appositi istituti o apposite sezioni autonome di istituti ordinari e indossano abiti civili*

Acclarata quella che potremmo definire ipo – precettività (per non impiegare il più polemico lemma “ fallimento “) degli istituti sostitutivi alla detenzione muraria individuati dall’ art. 1 L. 689/1981 (semidetenzione, libertà controllata e pena pecuniaria), non resta che porre le ultime speranze nelle forme di esecuzione efficacemente alternative alla detenzione intra – muraria indicate nel capo VI (artt. 47 e sgg.) della L.354/1975 (tra cui, in primis, **l’ affidamento in prova al servizio sociale**, ma pure **la detenzione domiciliare, la semilibertà, la liberazione anticipata e quella condizionale**).

Almeno sotto il profilo rituale, v’ è un punto a favore dei succitati strumenti alternativi al Carcere ex L. 354/1975: essi sono interamente devoluti alla *cognitio causae* del Giudice di Sorveglianza, mentre, nella L. 689/1981, l’ incipit dell’ art. 53²⁷ attribuisce la cognizione e la conseguente disposizione all’ Organo Giudicante *ante iudicatum*

In conclusione, l’ idea che si è voluta dare, anche alla luce del fatto che la presente Tesi ha comportato esperienze di Studio in territorio elvetico, consiste nel principio di fondo secondo il quale il Carcere in Italia ha e non ha alternative a seconda dell’ ampiezza maggiore o minore della forbice intercorrente tra le *rationes* dei testi di normazione disponenti misure alternative al Carcere, e l’ effettiva capacità amministrativa di attuazione degli istituti *de jure condito* . Certo è che in un panorama come quello italiano, ove la spesa per l’ edilizia carceraria rappresenta la Cenerentola dei Bilanci di Stato ed Enti locali territoriali, non è immaginabile un funzionamento ottimale delle alternative al Carcere. Certo è pure che il disordine normativo, la disorganizzazione amministrativa, alcune confuse novellazioni dell’ Ordinamento Penitenziario sono imputabili non ad una impreparazione culturale-giuridica degli Operatori (anzi, si potrebbe dire l’ inverso), bensì l’ attuale caos, che sovente annichila lo spazio delle alternative alla detenzione intra – muraria, è in gran parte imputabile alla visione distorta della pena e dei suoi fini (retributivo e – dicesi e – rieducativo). Distorsioni ottiche cui hanno recato troppo sovente le mistificazioni strumentali di questa o quell’ altra corrente politica la quale voglia incoscientemente cavalcare ed infiammare *pro domo sua* la bestia dei facili impeti giustizialistici ed inquisitori propri dell’ animo popolare.

²⁶ DOLCINI – PALIERO, op. cit., pg. 205: *la semidetenzione si è subito scontrata, soprattutto nelle grandi aree urbane, proprio con gravi problemi di strutture. Si tratta infatti di una sanzione che, per essere eseguita in modo razionale, abbisogna innanzitutto di appositi spazi carcerari, tali da evitare qualsiasi commistione tra semidetenuti e condannati alla pena detentiva: un’ esigenza che l’ attuale edilizia penitenziaria si è dimostrata raramente in grado di soddisfare.*

²⁷ Art. 53 L. 689/1981 : **il giudice, nel pronunciare la sentenza di condanna**, quando ritiene...

Paragrafo 2

ALCUNI PRINCIPI COSTITUZIONALI ITALIANI CONNESSI AL TRATTAMENTO PENITENZIARIO

Oserei definire massima ed anzi preponderante l' influenza esercitata sulla Dottrina penalistica¹ dall' art. 27 comma 3° Cost.². Non v' è da stupirsi alla vista del panorama dottrinario (e pure giurisprudenziale) in Italia, sempre ossequiosamente proteso all' osservanza minuta della Carta Costituzionale del 1948, forse per via del fondato timore (ben evidenziato nell' art. 13 Cost.) di un ritorno all' incostituzionalità dell' Esecuzione Penitenziaria dei tempi del Ventennio, con conseguente e tragica menomazione della dignità del condannato.

Cure costituzionalistiche che si manifestano, in ragione dei medesimi timori storici e culturali, pure nella statuizione dell' art. 25 comma 2° Cost.³, il quale, combinato con il disposto ex art. 13 comma 2° Cost.⁴, ben rende l' idea delle reminiscenze romanistiche dei brocardi (dal sapore manualistico eppure mai così costantemente attuale) *nulla poena sine previo iudicio* e *nulla poena sine lege*⁵. Ancora una volta i Padri Costituenti vollero allontanare l' ombra cupa della delazione e della natura inquisitoria del processo penale. Proprio dalla Costituzione, dunque dal 1948, sortì il primigenio impulso per la statuizione dottrinaria e, da ultimo, legislativa, del principio-cardine del giusto processo⁶ (la *due process clause* del *Bill of Rights* statunitense)

Infatti, la consacrazione del ripudio della tortura e la dichiarazione programmatica del senso di umanità della pena ex art. 13 comma 4° Cost.⁷ costituiscono norme dirette all' attenzione della Pubblica Amministrazione carceraria, mentre il concetto di giustizia processuale afferisce ad aspetti procedurali *ante iudicatum* (pur se non è esclusa - qui una carenza della letteratura sul punto - un' applicazione della clausola costituzionale del giusto processo anche al rito di sorveglianza ex artt. 68 e sgg. L. 354/1975).

¹ CORSO, in CORSO (a cura di), *Manuale dell' Esecuzione penitenziaria*, MONDUZZI, BOLOGNA, 2000, pg. 1: *il passaggio alla fase esecutiva (libro X C.p.p.) non segna una caduta delle garanzie riconosciute all' imputato fin dal delinearsi di una ipotesi di responsabilità penale ma, più semplicemente, un loro adattarsi al sopravvenuto status di condannato*

² art. 27 comma 3° Cost. : *le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*

³ art. 25 comma 2° Cost. : *Nessuno può essere punito se non in forza di una Legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*

⁴ art. 13 comma 2° Cost. : *Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell' Autorità Giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla Legge*

⁵ non a caso, in epigrafe ad un suo manuale, TONINI (in *La prova penale*, CEDAM, PADOVA, 2000) cita da *Acta Apostolorum 25,16*: *"Non è uso dei Romani condannare un uomo prima che l' accusato sia stato messo in presenza dei suoi accusatori ed abbia avuto la facoltà di difendersi dagli addebiti"*

⁶ Legge Costituzionale 2/1999 novellante l' art. 111 Cost. e successivo D.L. 2/2000 convertito nella L. 35/2000

⁷ art. 13 comma 4° Cost. : *E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*

In verità, l' appunto mobile agli Autori meno accorti è che dal comma 3° dell' art. 27 Cost. si è sino ad oggi⁸ evinto il problema della persistenza, non solo in Italia, di un' antinomia datata eppur sempre corrispondente al vero : da un lato, infatti, v' è il nobile principio risocializzatore della pena, il quale, prima del 1948, consisteva in regole deontologiche orali, religiose e, ognimmodo, non assurte al rango normativo; dall' altro lato, invece, v' è il disincantato riconoscimento della natura criminogena dell' ambiente carcerario, tale per cui, attraverso istituti di espiazione extramuraria, si cerca sempre più di evitare un pur minimo contatto tra il condannato a pena detentiva breve ed il Penitenziario. Ma, al di là delle raggianti declamazioni di chi potrebbe pensare al principio di risocializzazione come ad una conquista di civiltà avulsa dall' autentica vita carceraria, fortunatamente Autori, tra i quali emerge CORSO⁹, hanno intuito la ben più miserevole verità, ovvero sia la *ratio* informante il tema delle misure alternative alla criminogenesi carceraria discende più che da regole teoriche di rango costituzionale, dalle esigenze contingenti e quotidiane di un panorama ove l' edilizia carceraria, non questa o quell' altra corrente di pensiero, non permette, allo stato attuale, nemmeno la pur minima attuazione dell' art. 27 o 13 o 25 Cost., oppure, p.e., del principio progressivo¹⁰

Anzi, se gli Autori più datati, giustamente ebbri della conquista post-bellica ex comma 3° art. 27 Cost. dopo vent' anni di barbarie dittatoriale, esaltavano in maniera esclusiva la finalità rieducativa della pena, oggi, più moderatamente, Criminologia e Scienza dell' Esecuzione Penitenziaria non escludono la rivalorizzazione del fine sanzionatorio-repressivo della detenzione carceraria¹¹

Parimenti, in Giurisprudenza, analoga mitigazione degli entusiasmi della prim' ora si avverte nello *stare decisis* di legittimità della Corte Costituzionale. Negli Anni Sessanta, la Consulta pare ancora imbevuta del mito risocializzatore¹² ed ancora nel 1966¹³. Ma, negli anni Settanta, principia

⁸ p.e. sentenza Corte Cost. 12/1966

⁹ CORSO, op. cit., pgg. 3-4: *Quanto al principio rieducativo, esso è forse più implicito nella pena da non espiazione, essendo noto che il Carcere è per sua natura desocializzante, e ad esso sono prevalentemente ispirati tutti gli istituti che escludono una pena da espiazione o ne rappresentano altrettante alternative...la scelta oggi prevalente, contraria all' espiazione carceraria delle pene detentive brevi, da un lato non può essere ridotta a mera risposta opportunistica dettata dai noti problemi di sovraffollamento penitenziario, dall' altro non autorizza a parlare di logica clemenziale (quasi una restituzione in fase esecutiva di quanto negato in sede di cognizione)*

¹⁰ intendo indicare con i lemmi principio progressivo la clausola generale predicata dalla Dottrina svizzera, secondo cui il detenuto si risocializza, si rieduca nel passaggio (oserei dire iniziatico) progressivo a forme di libertà, ma anche di responsabilizzazione sempre maggiore, comportanti pure un' edulcorazione della pressione della Polizia Penitenziaria (esempio ne è la Sezione di fine pena di Lugano, impensabile in Italia causa mancanza di fondi all' edilizia carceraria

¹¹ CORSO, op. cit., pg. 5: *Ciò che impedisce una siffatta visuale del sistema penitenziario, e che toglie vitalità alla concezione carceraria nei termini biblici dell' "occhio per occhio, dente per dente" ... è l' esistenza dell' art. 27 comma 3° Cost. che non esclude affatto che la pena detentiva sia una risposta possibile ed efficace al reato e che indica nell' espiazione della pena non un mero evento giuridico costituzionalmente compatibile, ma un' occasione da cogliere per arricchire di contenuti positivi e propositivi l' intervento restrittivo della libertà personale del condannato.*

¹² Corte Cost. 115/1964: *... al di là del miglioramento del reo, la pena svolge un' essenziale funzione di tutela dei cittadini e dell' ordine giuridico contro la delinquenza da cui dipende l' esistenza stessa della vita sociale e che la finalità rieducativa, ove correttamente perseguita, può rappresentare essa stessa un contributo ad una efficiente difesa sociale contro il delitto*

¹³ Corte Cost. 12/1966: *...si configura l' obbligo per il Legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre tutti i mezzi idonei per realizzarla...l' azione rieducativa non può coincidere con una inerte e passiva indulgenza più o meno espressiva della dottrina del non intervento o di un intervento oscillante tra autoritarismo e paternalismo, dovendo accompagnarsi necessariamente con un impegno istituzionale in tal senso*

a farsi strada il dubbio dell' infallibilità degli strumenti rieducativi sul reo che tenda a recidivare al di là del comportamento dimostrato in Carcere¹⁴

In Dottrina, l' opinione degli Autori contemporanei non è difforme, nel senso che tutti, CORSO è uno dei più¹⁵, riscoprono il valore afflitivo della detenzione a fine di difesa sociale di fronte a fenomeni che definirei di impossibilità " redentiva " della pena: alludo ai minori *Rom*, alla microcriminalità, ai grandi fenomeni criminosi ex art. 416 bis C.P. . Per tutti costoro soltanto un ravvedimento morale può mutare il loro indirizzo di condotta post-carceraria, poco riuscendo psicoterapeuti, pedagoghi ed attività lavorative o ricreative. Sicché non è mancato chi cita, con sottile e malcelato compiacimento Rocco ed il suo credo anti-risocializzativo, anzi meramente (e duramente) custodialistico della pena detentiva¹⁶

Fu soltanto la pressione della Corte di Giustizia Europea e delle Raccomandazioni del Consiglio d' Europa, a far riscoprire, dapprima alla Giurisprudenza, la fedeltà post-bellica alla Corte Costituzionale in materia di Esecuzione Penitenziaria. Donde la preoccupazione, espressa dalla Consulta nella sentenza 264/1974¹⁷, che l' Italia si adeguasse agli altri Paesi UE attraverso l' apprestazione d' idonee garanzie processuali *post judicatum*. Trattavasi del fenomeno ideologico recante alla nuova Legge sul rito di Sorveglianza. Al punto che, più di recente¹⁸, la Corte Costituzionale, pur rinunciando all' abrogazione totale degli artt. 41 bis o 4 bis L. 354/1975 e benché ad ognuno appaia manifesto il contrasto di tali norme con l' art. 13 Cost., statui e ribadì che nemmeno il regime di " carcere duro " può derogare al fine rieducativo ex art. 27 comma 3° Cost. .Pur se è altrettanto vero che la recente recrudescenza degli attentati mafiosi (omicidi Livatino, Falcone, Borsellino) ha suggerito la legiferazione, p.e., del' art. 41 bis Ordinamento Penitenziario nel nome di superiori istanze relative alla sicurezza ed all' incolumità pubblica. Analogo il

¹⁴ Corte Cost. 167/1973: *...il principio rieducativo, dovendo agire in concorso con altre funzioni della pena e senza confliggere con esse, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto.* Dello stesso tenore Corte Cost. 264/1974: *la rieducazione è un fine purtroppo non sempre perseguibile e quindi eventuale, per cui risulta confermato, a prescindere sia dalle teorie retributive secondo cui la pena è dovuta per il male commesso, sia dalle dottrine positivistiche secondo cui esisterebbero criminali sempre pericolosi ed assolutamente incorreggibili, che dissuasione, prevenzione, difesa sociale siano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena*

¹⁵ CORSO, op. cit., pg. 7: *L' art. 27 comma 3° Cost. non esclude che la pena sia polifunzionale né introduce alcuna presunzione che con l' espiazione della pena il condannato sia stato rieducato, in quanto - pur essendo doveroso l' impegno legislativo di eliminare gli ostacoli al reinserimento sociale - la norma costituzionale non può ignorare i possibili scarti tra obiettivo prefissato e risultati conseguiti. Essa impone obblighi al legislatore, vincolandolo ad una esecuzione della pena che persegua il fine della rieducazione, ma non lo autorizza minimamente a percorrere la strada di una rieducazione coattiva, perché la limitazione della libertà personale deve coniugarsi con il rispetto della personalità del condannato*

¹⁶ alludo alle parole, sottilmente compiaciute, di CORSO, op. cit., pg. 8: *appare possibile concludere che l' art. 27 comma 3° Cost. respinge fermamente la logica custodialistica, quella che Rocco definiva " l' utile funzione eliminatrice ", quella della " emarginazione della devianza " per cui la pena è lo strumento per isolare per il tempo determinato in sentenza gli autori di reati ritenuti meritevoli della privazione della libertà personale, e abbraccia la logica rieducativa manifestando non tanto l' obiettivo ristretto di escludere dal contesto sociale chi se ne è dimostrato indegno, quanto la preoccupazione di quale soggetto rientrerà nella società una volta che la pena abbia avuto termine*

¹⁷ Corte Cost. 264/1974: *diventa essenziale che il sistema penitenziario preveda un procedimento di controllo sul comportamento tenuto dal condannato, sulla sua significatività in termini di rieducazione e sul momento in cui detto ravvedimento può dirsi conseguito, riconoscendo al soggetto interessato il diritto di chiedere la valutazione del processo rieducativo e all' autorità giudiziaria il dovere di decidere con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale sull' esistenza e sufficienza dei comportamenti che il legislatore prevede come condizionanti per ricollegarvi un determinato effetto*

¹⁸ Corte Cost. sentenze 351/1996 e 376/1997

ragionamento circa le norme scarsamente garantistiche scaturite dai fenomeni terroristici generatisi dopo gli attentati filo-islamici dell' 11 Settembre 2001.

Concorde nel predicare la bontà della *ratio* informante l' istituzione di un garantistico rito *post judicatum* anche la Dottrina, alla luce degli interventi legislativi del '75 e dell' '86¹⁹

In buona sostanza, tra gli addetti ai lavori, chi ha manifestato meno ipocrisia intellettuale, durante questa sessantina d' anni che ci separa dalla costruzione *de jure condendo* dell' art 27 comma 3° Cost., è stata senz' altro la Corte Costituzionale.

Una prima verità, benché amara per i seguaci dell' utopia denominabile " garantismo a tutti i costi ", constò nella differenziazione tra la valenza prettamente morale del concetto di pentimento e, dall' altra parte, la pregnanza ben più tecnica del difficile lemma " rieducazione " impiegato nella Carta Costituzionale²⁰. Di identico tenore le asserzioni Dottrinarie²¹. La veridicità di codesto affanno ermeneutico proteso alla ricerca dell'autentica significazione del concetto di " condannato rieducato " è corroborata dal fallimento delle istituzioni carcerarie, di fronte alla recidività di soggetti in ordine ai quali mai una censura, mai un rapporto era stato sollevato con attinenza alla loro condotta intra-muraria.

Al di là delle citazioni, taglierei la testa al toro delle ipocrisie intellettuali di cui sopra, insomma scoprirei il velo sulle miserie del principio rieducativo del Carcere, alla luce del contrasto tra elevate norme teleologicamente risocializzative (l' art. 1 comma 5° L. 354/1975²²) e alcuni

¹⁹ CORSO, op. cit. , pgg. 12-13: *Il forte richiamo alla giurisdizione nella fase esecutiva della pena ha come premessa una valutazione dell' insufficienza di una scelta legislativa che demandi agli organi dell' amministrazione penitenziaria la salvaguardia dei diritti e degli interessi dei soggetti detenuti, non essendovi altrimenti certezza né serio controllo che l' uso della discrezionalità tecnica non degradi in potere incontrollato dell' amministrazione. Ne è seguito un lento ma irreversibile processo di spostamento a favore della giurisdizione sia del potere di assumere significative decisioni che del potere di controllare l' esplicarsi della azione amministrativa in ambito penitenziario...Di qui la declaratoria di illegittimità della normativa penitenziaria nella parte in cui non riconosce o non assicura - attraverso un procedimento di natura giurisdizionale - la tutela nei confronti degli atti della amministrazione lesivi dei diritti di coloro che sono comunque sottoposti a restrizione della libertà personale*

²⁰ Corte Cost. 313/1987: *La rieducazione come fenomeno meramente morale o interiore (c.d. pentimento), il ravvedimento come accettazione supina delle regole dell' ambiente in cui il condannato è costretto a vivere segregato sono approdi importanti, ma che non costituiscono la ratio della previsione dell' art. 27 comma 3° Cost. . La norma alla cui stregua " la condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali " (art. 30 ter comma 8 O.P.) è ancora lontana dal descrivere una compiuta rieducazione, pur evidenziando i concreti passi in tale direzione, perché l' ambiente carcerario può notoriamente indurre ad atteggiamenti artificiali.*

²¹ CORSO, op. cit., pgg. 14-15: *Se è vero che il rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina degli istituti penitenziari va perseguito e assicurato anche manu militari, è non meno vero che la accettazione delle " regole del gioco " non è indice né garanzia di rieducazione, al punto che viene pretesa anche dai condannati c.d. incorreggibili nonché da soggetti - quali i detenuti in custodia cautelata - rispetto ai quali l' obiettivo della rieducazione è improponibile in forza della presunzione di non colpevolezza che li assiste...Questa coincidenza della rieducazione con la prevenzione speciale suona però mortificatrice del dettato dell' art. 27 comma 3° Cost., consentendo di considerare rieducativa la massima emarginazione sociale del condannato e la pena veramente senza fine e di considerare rieducato chi dal Carcere è uscito vinto dalla afflittività della pena espiata più che convinto del rispetto delle regole sociali... Rieducato non è colui che, trovandosi nelle condizioni in cui ha commesso il reato, si asterebbe dal commetterlo, ma colui che, in qualsiasi condizione si trovi (foss' anche ideale per l' impunità), si asterebbe dal delinquere, riconoscendo il valore della regola più che la temibilità della sanzione*

²² art. 1 comma 5° L. 354/1975: *Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l' ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.*

buoni motivi di annichilazione del valore rieducativo del Carcere (in buona parte imputabili alla pochezza pecuniaria dell' edilizia carceraria), ovverosia:

- ragioni pratiche e quotidiane nella gestione della popolazione carceraria
- il sovraffollamento degli Istituti di pena
- le politiche sanitarie in Carcere
- l' incoerenza delle misure alternative alla detenzione breve

Concluderei sottolineando come, a volte, sia il Legislatore a dismettere l' abito paternalistico dell' educatore indulgente e comprensivo. Alludo scopertamente ad istituti normativi che definisco causticamente " regressi di Civiltà ", come l' art. 41 bis L. 354/1975, la troppo facile ed anzi automatica comminatoria del Decreto di espulsione per il piccolo delinquente extra-comunitario, e ricordo pure gl' indegni strumenti repressivi (l' abrogato art. 90 L. 354/1975) richiesti dalla rabbia popolare durante gli "Anni di Piombo"

Oggi come ieri, le contingenze relative all' incolumità pubblica ed i costi sociali del suo mantenimento, sovrastano, più o meno surrettiziamente, e coprono la predicata (e a volte sproloquiata) sacertà ed inviolabilità dei principi costituzionali. E, ciò che è peggio, il pericolo di strumentalizzazioni ideologiche, fu ed è sempre dietro l' angolo, con incalcolabili riverberi di sofferenza per la popolazione carceraria.

Paragrafo 3

IL TRATTAMENTO DEI TOSSICOMANI NELL' ORDINAMENTO PENITENZIARIO ITALIANO

Sotto il profilo penalistico-sostanziale e pure penalistico-processuale, specialmente *ex post* l'introduzione del T.U. 309/1990, il panorama normologico della tossicomania, purché scevro da considerazioni sociali o psichiatriche, appare discretamente nitido.

All'interno del C.P., il rinvio ex comma 3° art. 94¹ permette di estendere la lineare, pur se discussa, disciplina contemplata dagli artt. 85-95 C.P. pure al tossicomane per analogia con il reo alcooldipendente. Il tessuto legislativo è completato da disposizioni minori munite di sanzione meramente amministrativa, ovverosia l'art. 688 C.P.²; degna di nota la definizione legislativa di stato di ebrezza ex Gazzetta Ufficiale n. 191 del 16 Agosto 1988³. Per finire con l'art. 132 DPR. 393/1959⁴, il quale si occupava, già negli Anni Cinquanta, della vasta tematica relativa alla c.d. "criminalità da traffico stradale".

Ciononostante, non sono mancate, in materia di imputabilità del tossicomane, le voci dissenzienti, protese ad una novellazione, più o meno radicale, del C.P., del T.U. 309/1990 e delle altre fonti normative pertinenti al tema in parola. **MERZAGORA BETSOS** ha sottolineato l'infelice scelta del Legislatore di adattare al tossicomane il profilo dell'alcooldipendente, alla luce dell'abissale differenza chimica e medica tra le due sostanze tossicovoluttuarie⁵. **GIUSTI** e **SICA** proposero, negli Anni Settanta, un'interessante rivisitazione medica degli artt. 85-95 C.P.⁶. Negli Anni Novanta, addirittura, il padre del nuovo diritto processuale penale italiano, **VASSALLI**,

¹ art. 94 comma 3° C.P. : *L'aggravamento di pena stabilito nella prima parte di questo articolo si applica anche quando il reato è commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti da chi è dedito all'uso di tali sostanze*

² art. 688 C.P. : *Chiunque in luogo pubblico o aperto al pubblico è colto in stato di ubriachezza manifesta, è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da lire 20.000 a 400.000. La pena è dell'arresto da tre a sei mesi se il fatto è commesso da chi ha già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale.*

³ G. U. n. 191 del 16 Agosto 1988 : *si considera in stato di ebrezza alla guida di un veicolo il conducente che risulti avere un tasso alcoolemico pari o superiore ad 80 milligrammi per 100 millilitri (0.08 gr. %).*

⁴ art. 132 DPR. 393/1959: *E' vietato guidare in stato di ebrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche o di sostanze stupefacenti*

⁵ **MERZAGORA BETSOS**, *Lezioni di Criminologia*, CEDAM, PADOVA, 2001, pg. 474: *Questa normativa è stata concepita decenni fa, in un'epoca in cui il problema delle sostanze stupefacenti era ben diverso da quello odierno per fenomenologia, diffusione, riverberi sanitari e, appunto, rapporti con il crimine. E' una normativa modellata piuttosto sul problema dell'assunzione di alcool, problema allora quasi esclusivo o comunque unico ad essere vero e proprio fenomeno di allarme sociale. Le due situazioni sono però molto diverse: in particolare, mentre negli alcoolizzati lo stato mentale è spesso gravemente deteriorato, nei tossicomaniani non sempre e non necessariamente si sono realizzate alterazioni psichiche persistenti tali da configurare una cronica intossicazione*

⁶ **GIUSTI** e **SICA**, *Gli stupefacenti e le tossicomanie*, CEDAM, PADOVA, 1979, pg. 150 e pg. 153: *...la cronica intossicazione non è solo quella in cui si diano sgretolamento della personalità, deterioramento mentale, accessi psicotici, ma deve intendersi come scomparsa della libertà individuale di fronte al tossico, impossibilità di libera scelta, coazione a proseguire l'abuso: in una parola significa menomazione o perdita della capacità di intendere e soprattutto di volere*

proposte *de jure condendo* la statuizione di una responsabilità attenuata per ogni tipo e grado di delinquenza ad eziologia tossicomantica⁷.

Ma è solo nella Giurisprudenza che rinveniamo una lucida descrizione degli effetti dell' eroina sulla psiche, con la conclusione che, mentre la cocaina rende palesi i suoi effetti più lentamente, l' eroina fa giungere il tossicomane ben presto ad un autentico vizio di mente diminuente / annullante la responsabilità penale⁸. In effetti, pochi Autori e ancor più rare pronunce giurisprudenziali pongono in evidenza la diversità biochimica e, per conseguenza, giuridica tra le due sostanze citate (eroina / cocaina)⁹. Mentre scrivo, è in corso di valutazione sui banchi del Parlamento italiano la riforma del C.P. redatta dalla Commissione Vassalli-Pagliari. Siffatto progetto di Legge introduce il concetto di " responsabilità colpevole " ossia di punibilità alla condizione che ricorrano gli estremi di dolo eventuale / colpa con previsione, concetti approfonditi ancora da pochi Autori (p.e. **PROSDOCIMI**¹⁰), eppure in grado di riempire spazi interstiziali ove la volizione è difficile da qualificare per il Magistrato stesso, il quale deve sovente ricorrere a vetuste *fictiones juris* oggi ampiamente superate.

Pur tra le proposte emendative *de jure condendo* e le carenze *de jure condito*, il T.U. 309/1990 (unitamente alla normativa collaterale : DPR. 171/1993, L. 165/1998 e L. 231/1999) fornisce un panorama completo e, per una volta, non confuso del destino carcerario del tossicomane. Tenuto però conto che l' *iter* storico recante al succitato T.U.¹¹ principiò da un regime d' illegalità assoluta delle sostanze tossicovoluttuarie, al concetto caotico di " modica quantità " di cui alla L. 685/1975, poi fu la volta (L. 162/1990) della differenziazione tra detentore della dose media giornaliera (suscettibile di sole sanzioni amministrative) e spacciatore (colpito da rigide sanzioni penali). Con il T.U. 309/1990 si tornò per un triennio al concetto di " modica quantità ", finché il Referendum Popolare abrogativo del 18/04/1993, restando silente il Legislatore, lasciò ogni cura interpretativa nelle mani dell' Autorità Giudiziaria procedente, con il conseguente imbarazzo della Giurisprudenza nel dover assurgere al rango improprio di fonte di produzione del Diritto a cagione delle lacune legislative e, a dire il vero, pure dell' inerzia parlamentare.

Più desolante è il panorama fornito dalla vita carceraria del tossicomane, sulla cui detenzione pesa l' incancellabile ipoteca italica di un' edilizia carceraria povera e, in conseguenza delle citate carenze pecuniarie, mal organizzata. L' **ISTAT** fornisce dati allarmanti sia con riguardo

⁷ VASSALLI, *L' imputabilità del tossicodipendente*, in FERRACUTI (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, VOL. 13: *Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, MILANO, 1990, pg. 91: *dovrebbe essere ipotizzabile, ovviamnte con l' indispensabile apporto delle valutazioni peritali, l' applicazione al tossicodipendente dell' art. 89 C. P. (vizio parziale di mente)*.

⁸ Cassaz., 22 Novembre 1983: *l' eroina esercita una devastante azione distruttrice sui sentimenti e sulla volontà di chi ne abusa, sì da distogliere, deviare ed alterare i primi, subordinati all' esclusivo interesse di comunque assicurarsi la droga, e da esaltare il dinamismo della volontà nella prevalente direzione di quell' interesse da incondizionatamente soddisfare, determinando, sotto il profilo giuridico, una condizione di inferiorità psichica. Il precario, apparente ed innaturale equilibrio scandito dalle periodiche assunzioni di droga - il ritmo delle quali è proporzionale al grado di assuefazione della stessa - si labilizza col fatale esaurirsi degli effetti della dose di sostegno, sino a risolversi nella cosiddetta crisi di astinenza, che è condizione propriamente patologica, configurante un autentico vizio di mente.*

⁹ MERZAGORA BETSOS, *Lezioni di Criminologia*, CEDAM, PADOVA, 2001, pg. 478: *Insomma, a quasi settant' anni dall' entrata in vigore del Codice Rocco, potrebbe essere venuto il momento di rendersi conto delle profonde differenze cliniche, sociali, sanitarie, criminali fra intossicazione da alcool e intossicazione da stupefacenti.*

¹⁰ PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, Giuffrè, MILANO, 1993

¹¹ Cfr. tavole sinottiche Cap. I di: **MASTRONARDI**, *Manuale per Operatori criminologici e psicopatologi forensi*, Giuffrè, MILANO, 2001

al numero di tossicomani in stato di detenzione¹² sia con riguardo alla cifra di tossicomani detenuti contraenti il virus dell' HIV¹³. **AGNOLETTO** offre una descrizione minuta delle principali cause d' infezione all' interno della popolazione carceraria¹⁴

L' insalubre vita carceraria del detenuto tossicomane può, ciononostante, essere superata se, ferma restando la condizione di buona volontà del detenuto, ricorrono i requisiti di applicabilità dell' affidamento in prova ex comma 1° art. 94 T.U. 309/1990¹⁵ la cui *ratio* riabilitativa (sia sotto il profilo fisico, sia sotto il profilo mentale) appare scontata pure agli Autori più cavillosi¹⁶. Come prevedibile, il compito di vigilare sul corretto svolgimento dell' *iter* riabilitativo del tossicomane è delegato al Tribunale di Sorveglianza ai sensi dei commi 3° e 4° del citato art. 94 T.U. 309/1990¹⁷ .

¹² ISTAT, *Statistiche giudiziarie penali 1998*, ROMA, 2000: *nel 1998 i tossicodipendenti costituiscono il 34.1% degli entrati in carcere dallo stato di libertà ed il 27.6% dei presenti al 31 Dicembre...A titolo di confronto, vent' anni prima, nel 1979, i tossicodipendenti costituivano il 9% della popolazione carceraria; in compenso, negli anni più vicini si assiste ad un certo, benché incostante, decremento, probabilmente dovuto alle diverse normative penitenziarie succedutesi negli anni in materia di alternative alla detenzione per questi soggetti. Comunque, e in altri termini, attualmente circa un terzo dei detenuti italiani sono tossicodipendenti*

¹³ ISTAT, *ibidem*: *In questo già sconcertante panorama, si inserisce anche il problema dell' AIDS. Pur con andamento ondivago, dovuto al succedersi di Leggi che alternativamente hanno aperto o richiuso i cancelli degli istituti di pena per i detenuti con tali patologie, il 31 Dicembre 1998 erano presenti in Carcere 1.546 soggetti sieropositivi e 118 affetti da AIDS; non bastasse, il dato relativo ai sieropositivi è approssimato per difetto poiché la percentuale di test effettuati è bassa rispetto alla popolazione carceraria totale.*

¹⁴ AGNOLETTO, *Ridurre i danni, ovvero tutelare la salute*, in : PEPINO e SORGI (a cura di), *Primo: non nuocere - Politiche e pratiche per la riduzione del danno*, EGA, TORINO, 2000, pg. 119: *Il rischio è aggravato dalla prassi tipica della sottocultura carceraria che impone lo scambio di oggetti personali tra appartenenti alla stessa cella, oggetti che - come rasoi o spazzolini da denti - possono essere veicolo d' infezione. Vi sono norme particolari della sicurezza penitenziaria che possono porsi in contrasto con le più elementari contromisure ai rischi di contagio: per esempio, gli infettivologi consigliano la candeggina come disinfettante, ma questa non può essere distribuita nel timore che venga usata a scopi auto ed etero lesivi. Un' altra abitudine tipica della sottocultura del Carcere è quella dei tatuaggi, effettuati in condizioni tutt' altro che asettiche; la pratica, però, è in via di abbandono. Infine, non va dimenticato il verificarsi di episodi di violenza fisica, con spargimento di sangue sia fra reclusi, che fra questi ultimi e gli agenti di custodia...E' utile ricordare che in Carcere è molto difficile trovare una siringa pulita; la si utilizza collettivamente (per cui chi ne possiede una ha un grande potere) oppure si utilizza l' anima della biro Bic (si toglie l' anima della Bic e la si schiaccia contro il muro: così diviene sufficientemente dura per farsi)*

¹⁵ art. 94 comma 1° T.U. 309/1990 : *Se la pena detentiva, inflitta nel limite di 4 anni o ancora da scontare nella stessa misura, deve essere eseguita nei confronti di persona tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso un programma di recupero o che ad esso intenda sottoporsi, l' interessato può chiedere in ogni momento di essere affidato in prova al servizio sociale per proseguire o intraprendere l' attività terapeutica sulla base di un programma da lui concordato con una ASL o con uno degli enti previsti dall' art. 115 o privati. Alla domanda deve essere allegata, a pena di inammissibilità, certificazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica attestante lo stato di tossicodipendenza o di alcooldipendenza e la idoneità, ai fini del recupero del condannato, del programma concordato.*

¹⁶ GIAMBRUNO, in CORSO (a cura di), *Manuale dell' Esecuzione Penitenziaria*, MONDUZZI, BOLOGNA, 2000, pg. 364: *la ratio dell' affidamento in prova al servizio sociale applicabile ai condannati tossicodipendenti e alcooldipendenti appare subito condivisibile proprio perché la misura evita che l' ingresso in Carcere del condannato comporti l' interruzione del programma di recupero eventualmente iniziato. Si osserva, anzi, che l' esecuzione della pena detentiva nel chiuso dell' istituto penitenziario per il tossicodipendente non solo non avrebbe corrisposto all' ottica risocializzatrice imposta dall' art. 27 comma 3° Cost., ma avrebbe potuto compromettere, forse definitivamente, le possibilità di un effettivo reinserimento sociale del condannato.*

¹⁷ art. 94 commi 3° e 4° T.U. 309/1990: *Ai fini della decisione, il tribunale di sorveglianza può anche acquisire copia degli atti del procedimento e disporre gli opportuni accertamenti in ordine al programma terapeutico concordato; deve altresì accertare che lo stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza o l' esecuzione del programma di recupero non siano preordinati al conseguimento del beneficio. Se il tribunale di sorveglianza dispone l' affidamento, tra le prescrizioni impartite devono essere comprese quelle che determinano le modalità di esecuzione del programma. Sono altresì stabilite le prescrizioni e le forme di controllo per accertare che il tossicodipendente o l' alcooldipendente*

Al di là delle declamazioni retoriche e della prevedibile enfasi dei lavori preparatori, i requisiti di applicabilità evincibili dall' art. 94 T.U. 309/1990 sono riconducibili:

- a un programma terapeutico serio
- alla certificazione dello stato di tossicomania
- al fatto che il tossicomane non abbia riportato una pena detentiva (da scontare o anche residuale) superiore ai 4 anni.

La tecnicità del programma terapeutico è stata ribadita da Cassaz. 19 Maggio 1994, apparendo inservibile un programma riabilitativo meramente simbolico. Oggi è principalmente l' ASL a conferire il proprio *placet* al piano riabilitativo del tossicomane. Invece, non è necessariamente l' ASL, ma senz' altro una struttura sanitaria pubblica (e mai privata per timori di tendenziosità) a certificare che il detenuto sia tossicomane. Contestazioni asperre meriterebbe, invece, a mio modo di vedere, l' esclusione di una legittimazione a produrre istanza ex art. 94 T.U. 309/1990 per i prossimi congiunti o per il convivente *more uxorio*. Appare contraddittorio, infatti, riconoscere, dapprima, come diminuita, lesa la capacità di auto-determinazione dell' assuntore di droghe, se poi non si conferisce alle famiglie (non importa per ora se di diritto o di fatto) la possibilità di farsi portatrici di istanze non esprimibili, per evidenti ragioni di salute, dal detenuto a causa dell' intossicazione. Senza contare, poi, che, nella letteratura processualistica, il concetto di legittimazione, nel lato attivo e passivo, dell' avente causa è stato sottoposto, specialmente nel Diritto Processuale Amministrativo, ad un notevole (ed apprezzabile) ampliamento soggettivistico.

Più difficile, invece, la situazione per il detenuto tossicomane non ammesso al beneficio ex art. 94 T.U. 309/1990. Sicché l' unico strumento da esperire, coerente con la clausola generale ex art. 27 comma 3° Cost., consta nel regime di custodia attenuata ex art. 95 T.U. 309/1990¹⁸

Ed ancora emerge la precettività più nominalistica che fattuale di talune norme dell' Ordinamento Penitenziario italiano. Scarsa infatti è l' assistenza medica pur declamata ex art. 96 T.U. 309/1990. Mentre, infatti, il comma 3° rinviene attuazione pratica¹⁹, ancora non è dato rintracciare una sinergia palpabile con gli Enti locali territoriali ex comma 4°²⁰. Tutto ciò non per responsabilità imputabili agli Operatori Carcerari, bensì per via della povertà economica delle Carceri in Italia. Analoga motivazione risulta sottesa alla impraticabilità del regime di custodia attenuata in sezioni apposite ex art. 95 T.U. 309/1990 causa mancanza di finanziamenti all' edilizia carceraria²¹ (la solita discrasia tra gli alti ideali delle *rationes* normative del Legislatore italiano²² e la scarsità di mezzi attuativi)

prosegue il programma di recupero. L' esecuzione della pena si considera iniziata dalla data del verbale di affidamento.

¹⁸ art. 95 T.U. 309/1990: *La pena detentiva nei confronti di persona condannata per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendente deve essere scontata in istituti idonei per lo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi. Con Decreto del Ministro di Grazia e Giustizia si provvede all' acquisizione di case mandamentali ed alla loro destinazione per i tossicodipendenti condannati con sentenza anche non definitiva.*

¹⁹ art. 96 comma 3° T.U. 309/1990 : *Le ASL, d' intesa con gli istituti di prevenzione e pena ed in collaborazione con i servizi sanitari interni dei medesimi istituti, provvedono alla cura e alla riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti e alcoolisti.*

²⁰ art. 96 comma 4° T.U. 309/1990: *A tal fine il Ministro di grazia e giustizia organizza, con proprio decreto, su basi territoriali, reparti carcerari opportunamente attrezzati, provvedendo d' intesa con le competenti autorità regionali e con i centri di cui all' art. 115*

²¹ GIAMBRUNO, in CORSO (a cura di), *Manuale dell' Esecuzione penitenziaria*, MONDUZZI, BOLOGNA, 2000, pg. 361: *di solito, la custodia attenuata si realizza in singoli istituti appositamente predisposti o in singole e autonome*

Vero è, d'altra parte, che righe e commenti come quelli che qui precedono, non avrebbero ragione alcuna di sussistere, se si risolvesse, come già in Svizzera pur tra miriadi di contraddizioni²³, la dicotomia proibizionismo-legalizzazione (e relative forme intermedie di scelta).

In Italia, prevale l'opinione contraria alla legalizzazione. Trattasi di un proibizionismo, come quello di **DI GENNARO**, che tiene conto di significative esperienze straniere²⁴. Non meno sfiduciato appare **SORGI** quando asserisce la natura ostica di un'eventuale (ed irraggiungibile) estirpazione alla radice del narcotraffico²⁵.

Scarse e senza seguito, sempre in Italia, le proposte di legalizzazione, più o meno moderate che siano (p.e. **FERRAJOLI**²⁶, **ZUFFA**²⁷, **SARACENI**²⁸). Tanto che **MERZAGORA BETSOS**

sezioni di normali istituti penitenziari, a condizione che vengano attivate determinate procedure per l'ammissione dei soggetti e vengano mantenuti completamente separati tanto gli utenti quanto i regimi e i criteri di organizzazione della vita interna e dove trovino posto 50 o 60 unità e, comunque, non più di 100.

²² GIAMBRUNO, *ibidem*, pg. 361: *il modello di istituto a custodia attenuata, considerato come momento di passaggio tra la detenzione e la fase del reinserimento esterno, capace di fornire già durante l'esecuzione penale un iniziale trattamento psico-socio-riabilitativo dei soggetti interessati e di gettare le basi per un valido proseguimento del lavoro con gli enti pubblici o privati competenti, deve far sì che il soggetto non peggiori, offrendo un luogo dove il detenuto non subisca influenze negative e dove si vada verso il superamento di stili di vita e di comportamenti tipici degli ambienti devianti; cercando di avviare un progetto di recupero della potenzialità di ciascun utente, attraverso strumenti di riflessione idonei a stimolare il cambiamento, nonché a riattivare un rapporto costante e costruttivo tra il soggetto e l'ambiente esterno.*

²³ p.e. in **Canton Ginevra** esistono dal 2001 centri di distribuzione controllata dell'eroina. Mentre in **Canton Ticino** sono reperibili soltanto cannabis e metadone. Incerta e, a tratti, catastrofica, l'esperienza di tolleranza totale in **Canton Zurigo**

²⁴ DI GENNARO, *Relazione introduttiva, Incontro promosso dall'ARGE - ALP e dalla Procura Generale presso la Corte d'Appello di Milano e organizzato dalla Regione Lombardia su " Il narcotraffico " - Cooperazione giudiziaria contro la criminalità organizzata transnazionale*, in : *Giustizia, Costituzione*, Anno XXI N. 1-2-3-4, Aprile 1990, pg. 15 : *In Cina, quando l'uso dell'oppio si diffuse fino ad assumere la dimensione di strage, vigeva un regime di assoluta legalizzazione...i criminali si industrierebbero a sfruttare gli ostacoli posti dai divieti insiti in una gestione controllata; ed inoltre, dato il carattere " ripugnante " del traffico di droghe, esso sarebbe gestito da imprese criminali poiché c'è da dubitare che imprese " normali " si decidano ad intraprendere questo sporco affare solo perché non vanno incontro ai rigori della Legge penale.*

²⁵ SORGI, *Una ragionevole proposta di sperimentazione. La distribuzione controllata di eroina*, in PEPINO, SORGI (a cura di), *Primo: non nuocere - Politiche e pratiche per la riduzione del danno*, EGA, TORINO, pg. 83: *Nessun dubbio che la distribuzione controllata di eroina potrebbe costituire un dato negativo per i guadagni della criminalità organizzata connessi al traffico. Certo non sono consentiti toni trionfalistici, e semplicistici, del tipo che con politiche alternative alla punizione nel settore tossicodipendenze si può sconfiggere la mafia. Infatti, dopo una iniziale consistente contrazione dei guadagni, si assisterebbe verosimilmente ad una riconversione delle fonti di profitto della grande criminalità, ma resta il fatto che, a parte il livello di pericolosità di tali alternative, si sarà creato comunque un danno a quanti vivono su tali entrate*

²⁶ FERRAJOLI, *Proibizionismo e Diritto*, in MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, MILANO, 1991, pgg. 133 e sgg.

²⁷ ZUFFA, *Alternative alla repressione e politiche di riduzione del danno in Europa*, in PEPINO, SORGI (a cura di), *Primo: non nuocere - Politiche e Pratiche per la riduzione del danno*, EGA, TORINO, 2000, pgg. 11-21

²⁸ SARACENI, *La Svizzera tra politica dei " quattro pilastri " e revisione della Legge sugli stupefacenti*, in PEPINO, SORGI (a cura di), *Primo: non nuocere - Politiche e Pratiche per la riduzione del danno*, EGA, TORINO, 2000, pgg. 33 e sgg.

asserisce senza entusiasmi che le politiche antiproibizioniste , largamente diffuse in altri Paesi, godono di ben pochi sostenitori in Italia²⁹

Massimo corifeo degli antiproibizionisti italiani mi pare essere oggi **RUGGIERO**, il quale, dopo aver esaltato l' inviolabilità della sfera volitiva individuale³⁰, cita e traduce **NADELMANN**³¹ illustrando tre vie di legalizzazione:

- l' antiproibizionismo assoluto
- l' antiproibizionismo moderato
- soluzioni intermedie

In buona sostanza, **RUGGIERO**, ma anche Autori anglosassoni come **GRAHAM**³² ritengono che la via della legalizzazione abbassi il tasso di criminalità cagionata dalle droghe. Drastico quanto esplicito **GORDON**, il quale imputa al paternalismo dei politici gli insuccessi delle politiche di controllo del fenomeno della tossicomania³³

²⁹ MERZAGORA BETSOS, *Lezioni di Criminologia*, CEDAM , PADOVA, 2001, pg. 482: *le diverse voci che si sono levate nel dibattito pro o contro la proibizione hanno via via avanzato anche altre motivazioni, quali quelle relative alla tutela della salute, ai costi delle politiche proibizionistiche, all' opportunità o meno che lo Stato si faccia paladino della salvaguardia della salute ovvero che lasci ai cittadini la libertà di decidere in merito e senza confusioni tra diritto e morale, all' esempio moralizzatore che la proibizione può vantare, e via discorrendo. Considerazioni, queste, che esorbitano dall' argomento più strettamente criminologico del rapporto tra droga e crimine; peraltro, occorre almeno citare tutta una articolata serie di proposte di intervento che vanno sotto il nome di " riduzione del danno", che, in prospettiva antiproibizionista, è intesa appunto a fornire al consumatore di droga interventi alternativi a quello meramente repressivo, quali il metadone a mantenimento, la prescrizione controllata di eroina, la distribuzione di siringhe e profilattici, e, forse, in primo luogo, l' informazione. Le proposte in questione, anche sulla scorta di esperienze effettuate in altri Paesi, intendono far sì che, per chi comunque non riesca o non voglia smettere l' assunzione di stupefacenti, siano almeno contenuti i rischi sanitari e criminali, e non solo: la riduzione del danno ha forti valenze e componenti sanitarie ma è una politica sociale, non sanitaria. La distribuzione di profilattici o lo scambio di siringhe, per fare un esempio spicciolo ma illuminante, non sono interventi isolati ma tessere di una strategia di integrazione...ridurre il danno ha come componente fondamentale la responsabilizzazione delle persone (ovvero il riconoscimento al tossicodipendente della pienezza di cittadinanza, con i diritti e gli obblighi che ne conseguono)*

³⁰ RUGGIERO, *Delitti dei deboli e dei potenti*, BOLLATI BORINGHIERI, TORINO, 1999, pg. 85: *tra coloro che propugnano la legalizzazione dell' uso delle droghe si annoverano critici delle istituzioni e radicali, accomunati da una profonda diffidenza nei confronti della legislazione in materia di droghe, se non della legislazione in generale. Ognuno di costoro sembra ispirato dal principio secondo cui lo Stato non dovrebbe interferire nelle scelte individuali*

³¹ NADELMANN, *The Case for legalisation*, in INCIARDI (a cura di), *The Drug Legalisation Debate*, Sage, NEWBURY PARK, 1991, pg. 19: *Le strategie di legalizzazione possono collocarsi su due estremi. A un estremo troviamo chi si oppone a qualsiasi tipo di controllo istituzionale relativamente alla produzione e commercializzazione di ogni droga. All' altro estremo troviamo chi affiderebbe allo Stato il controllo della qualità e quantità di droghe prodotte. In posizione mediana troviamo strategie secondo cui il governo rende accessibili agli adulti la maggioranza delle sostanze il cui consumo è oggi illecito, allestisce programmi di trattamento per coloro che ne hanno bisogno e offre informazione e programmi educativi onesti*

³² GRAHAM, *Criminalisation and Control*, in Whynes e Bean, 1991, pg. 254, in RUGGIERO, op. cit. pg. 86

³³ GORDON, *The Return of the Dangerous Classes*, Norton, NEW YORK, 1994, in RUGGIERO, op. cit., pg. 87: *al proibizionismo viene anche attribuito uno scopo occulto, in quanto la guerra contro le droghe fornisce ai politici l' opportunità di presentarsi come umani e protettivi, e spesso anche di manipolare i sentimenti razzisti e xenofobi.*

Paragrafo 4

GARANZIE PROCESSUALI NELL' ESECUZIONE PENITENZIARIA IN ITALIA

A differenza di altri Ordinamenti Penitenziari (come p.e. quello svizzero del Canton Ticino¹), non sono mancati, in Italia, Autori che dissertassero circa una ben nota aporia, ovverosia se conferire al detenuto ed all' internato una tutela esecutiva di natura giustiziale, oppure una vera e propria tutela giurisdizionale. Nel primo caso (tutela giustiziale) non v' è *jure stricto* processo, bensì si apprestano Organi e relativi strumenti rimediali in seno alla Pubblica Amministrazione . Nel secondo caso, il diritto processuale amministrativo di rango giustiziale deve lasciare campo libero alla tradizionale *restitutio ad pristinum* propria della complessa tecnica processualpenalistica. Eppure la Dottrina è discorde. Ancora negli anni Novanta, sollevarono il problema **GUAZZALOCA** e **PAVARINI**² ai quali non sfuggì che l' inesistenza di un gravame d' Appello (quindi di merito, pur se connotato da una *cognitio causae* meramente cartolare) contro le ordinanze del Tribunale di Sorveglianza può essere vista a titolo di indice della natura amministrativo – giustiziale, e non giurisdizionale , connotante l' attività procedimentale e, infine, decisoria del Tribunale di Sorveglianza³.

La natura antinomica del genere di rimedio adibibile da parte del condannato potrebbe essere corroborata dall' eccessiva ingerenza della Pubblica Amministrazione nella gestione dei rimedi concessi all' utente reso oggetto di ingiustizie o sperequazioni. Infatti, non si può celare la pesantezza (e la conseguente lentezza) della piramide costituita dai soggetti dell' Amministrazione Penitenziaria: dal Dipartimento Amministrazione Penitenziari (DAP) presso il Ministero di Grazia e Giustizia, per scendere sino al Direttore del singolo Carcere ed al numero inverosimile di enti / persone ad attività ausiliaria: l' educatore (art. 82 L. 354/1975⁴), i cc.dd. professionisti esterni (art. 80 comma 4° L. 354/1975⁵), i Consigli di aiuto sociale e gli innumerevoli Servizi Sociali che costellano la vita post-carceraria del detenuto. Circa quest' ultimo argomento, ognuno nota l' abbandono a se stesso dell' ex-carcerato, sovente recidivo anche (ancorché non solo) assunta come dato di fatto, in Italia, l' inefficienza delle strutture assistenziali post-carcerarie. Dal che si inferisce che molto, se non tutto, è lasciato al senso di responsabilità ed all' auto-controllo di chi esce da un Penitenziario munito, nella maggior parte dei casi, di una preparazione a risocializzarsi più teorica che fattuale

¹ Memorabili in proposito alcune posizioni assunte dall' On. Pezzati in Gran Consiglio

² GUAZZALOCA e PAVARINI, *L' esecuzione penitenziaria*, UTET, TORINO, 1995

³ GUAZZALOCA e PAVARINI, op. cit., pg. 427: *Il costante orientamento della Giurisprudenza, che non può in alcun modo condividersi, indica che parte dell' attività del Magistrato di sorveglianza ha carattere prevalentemente (rectius: prettamente) amministrativo, risultando così aprioristicamente svincolata dalle tutele che circondano il modello giurisprudenziale " classico ". Esempio paradigmatico dell' indirizzo della Cassazione è rinvenibile nella già esaminata questione relativa alla inoppugnabilità dei provvedimenti di concessione o diniego dei permessi premio*

⁴ art. 82 L. 354/1975: **ATTRIBUZIONI DEGLI EDUCATORI**: *Gli educatori partecipano all' attività di gruppo per l' osservazione scientifica della personalità dei detenuti e degli internati e attendono al trattamento rieducativo individuale o di gruppo, coordinando la loro azione con quella di tutto il personale addetto alle attività concernenti la rieducazione*

⁵ art. 80 comma 4° L. 354/1975: *Per lo svolgimento delle attività di osservazione e di trattamento, l' istituzione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, corrispondendo ad essi onorari proporzionati alle singole prestazioni effettuate.*

L' Italia è giunta all' apprestamento di un vero e proprio procedimento di sorveglianza connotato da un *iter* storico assai travagliato e sempre in bilico tra garanzie processuali e garanzie meno pregnanti, ossia amministrativo-procedimentali. Il primo autentico passo fu la promulgazione della prima legge-delega in materia di Ordinamento Penitenziario (L. 108/1974), per poi passare ad un ancora acerbo testo quale era quello della L. 354/1975 prima che intervenisse la legge – delega 81/1987. Ma l' autentica pulsione riformatrice s' ebbe solo con la c.d. “ Legge Gozzini “ nel 1986. Qui si giunse ad una novellazione degli artt. 71 e sgg. dell' Ordinamento Penitenziario manifestamente preoccupata della irritualità della pregressa tutela e, quindi, delle sciate garanzie processuali *post judicatum*.

Eppure, anche la riforma Gozzini presta il fianco ad almeno tre critiche negative. **DELLA CASA**⁶ e **DI CHIARA**⁷ censurano la mancata organicità del complesso rinvio dall' art. 678 comma 1° C.p.p.⁸ all' art. 666 C.p.p. . Criticata pure l' infelice collocazione dei summenzionati articoli nel Codice di Rito con conseguente e macchinoso rinvio alla collaterale L. 354/1975. Una seconda critica, sollevata da **GIOSTRA**⁹, consta nella osservazione della mancanza di una valutazione approfondita della personalità del detenuto e dei suoi progressi rieducativi, a causa di eccessive complicazioni rituali. Come dire, mutando il celebre detto: non l' uomo per il processo, ma il processo per l' uomo¹⁰. Infine, a nessuno sfugge la disagevole co-esistenza del procedimento di sorveglianza in senso proprio, con

- Il rito atipico ex art. 14 ter L. 354/1975
- La specialità dell' art. 679 C.p.p. in materia di misure di sicurezza¹¹
- L' autonomia del provvedimento di riabilitazione ex art. 683 comma 1° C.p.p.¹² e di rinvio dell' esecuzione ex art. 684 C.p.p.¹³

⁶ DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza. Organizzazione, competenze, procedure*. UTET, TORINO, 1994

⁷ DI CHIARA, in CORSO (a cura di), *Manuale dell' Esecuzione Penitenziaria*, Monduzzi Editore, BOLOGNA, 2000, pgg. 253 – 254

⁸ art. 678 comma 1° C.p.p. : **PROCEDIMENTO DI SORVEGLIANZA**: *Il tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza, e il magistrato di sorveglianza nelle materie attinenti alla rateizzazione e alla conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito, ai ricoveri previsti dall' art. 148 C.P., alle misure di sicurezza, alla esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata e alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, procedono, a richiesta del P.M., dell' interessato, del difensore o d' ufficio, a norma dell' art. 666. Tuttavia, quando vi è motivo di dubitare della identità fisica di una persona, procedono a norma dell' art. 667*

⁹ GIOSTRA, *Innovazioni sistematiche, adeguamenti normativi e limiti tecnici nella disciplina dei procedimenti di sorveglianza*, in *L' Ordinamento penitenziario dopo la riforma*, a cura di GREVI, PADOVA, 1988, pgg. 373 e sgg.

¹⁰ GIOSTRA, op. cit., pg. 373 : *il moltiplicarsi, nel tempo, da parte del Legislatore, dei rinvii al modello procedimentale di sorveglianza ha progressivamente finito per rescindere il collegamento funzionale tra rito di sorveglianza e finalità rieducativa.*

¹¹ Art. 679 C.p.p. : **MISURE DI SICUREZZA** : *Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dai casi previsti nell' art. 312 C.p.p., ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del P.M. o d' ufficio, accerta se l' interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato. Provvede altresì, su richiesta del P.M., dell' interessato o del suo difensore o d' ufficio, su ogni questione relativa, nonché sulla revoca della dichiarazione di tendenza a delinquere. Il magistrato di sorveglianza sovrintende all' esecuzione delle misure di sicurezza personali.*

¹² Art. 683 comma 1° C.p.p. : **RIABILITAZIONE**: *Il tribunale di sorveglianza, su richiesta dell' interessato, decide sulla riabilitazione, anche se relativa a condanne pronunciate da giudici speciali, quando la legge non dispone altrimenti. Decide altresì sulla revoca, qualora essa non sia stata disposta con la sentenza di condanna per altro reato*

¹³ art. 684 C.p.p.: **RINVIO DELL' ESECUZIONE**: *Il tribunale di sorveglianza provvede in ordine al differimento dell' esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata nei casi*

Non v' è concordanza, nel silenzio della Giurisprudenza, nemmeno sul fatto se considerare l' elencazione delle materie ex art. 678 C.p.p., le quali possono costituire *petitum* nel procedimento di sorveglianza. L' elencazione, nella lettera, è catalogica¹⁴, dunque non estendibile per analogia; ciononostante non mancano voci di dissenso, giacché l' allargamento del *rechtsraum* cognitivo della Magistratura di sorveglianza è visto con favore, in tanto in quanto può recare soltanto ad un benefico rafforzamento delle garanzie processuali per il detenuto. Alla luce dell' esperienza svizzera del Canton Ginevra, penso che la soluzione migliore sia costituita, in ogni caso, dall' unificazione delle competenze nella loro totalità nelle mani di un solo Organo di Giurisdizione *post judicatum*. Al di là, poi, del susseguente problema se tale "Ente" di giudizio debba essere di natura monocratica o collegiale. Trattasi, invero, di una questione assai dissertata, circa la quale non esprimo pareri personali per ragioni di prudenza. Non so, infatti, se schierarmi con gli Autori che prediligono la composizione collegiale per ragioni di garantismo o, viceversa, con gli Autori che sottolineano la maggiore snellezza del rito a Giudice Unico.

* * *

Limitare i mezzi di escussione probatoria alle acquisizioni *ex officio* di cui agli artt. 666 comma 5^o¹⁵ e 678 comma 2^o C.p.p.¹⁶ è per DI CHIARA¹⁷ assai riduttivo. Così come l' informalità predicata dall' art. 185 disp. att. C.p.p.¹⁸ può addirittura essere considerata un insulto alla clausola generale di giusto processo così come consacrata nella matrice accusatoria della riforma Vassalli – Pisapia del Rito Processuale Penale. V' è addirittura chi non ha esitato, quanto al tema della prova,

previsti dagli articoli 146 e 147 C.P., salvo quello previsto dall' art. 147 comma 1 numero 1 C.P., nel quale provvede il ministro di grazia e giustizia. Il tribunale ordina, quando occorre, la liberazione del detenuto e adotta gli altri provvedimenti conseguenti. Quando vi è fondato motivo per ritenere che sussistono i presupposti perché il tribunale disponga il rinvio, il magistrato di sorveglianza può ordinare il differimento dell' esecuzione o, se la protrazione della detenzione può cagionare grave pregiudizio al condannato, la liberazione del detenuto. Il provvedimento conserva effetto fino alla decisione del tribunale, al quale il magistrato di sorveglianza trasmette immediatamente gli atti

¹⁴ Elencazione delle competenze per materia ex art. 678 C.p.p.:

1. rateizzazione
2. conversione delle pene pecuniarie
3. remissione del debito
4. ricoveri
5. misure di sicurezza
6. semidetenzione
7. libertà controllata
8. dichiarazione di abitudine, professionalità o tendenza a delinquere

¹⁵ art. 666 comma 5^o C.p.p.: *Il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno; se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio*

¹⁶ art. 678 comma 2^o C.p.p. : *Quando si procede nei confronti di persona sottoposta ad osservazione scientifica della personalità, il giudice acquisisce la relativa documentazione e si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento*

¹⁷ DI CHIARA, op. cit., pgg. 272 – 278

¹⁸ Art. 185 disp. Att. C.p.p. : **ASSUNZIONE DELLE PROVE NEL PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE**: *Il giudice, nell' assumere le prove a norma dell' art. 666 comma 5^o C.p.p., procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l' esame dei testimoni e l' espletamento della perizia*

a qualificare avvedutamente “ accusatorio “ il rito del procedimento di sorveglianza¹⁹. Del medesimo tenore critico le censure mosse dai Pratici verso la contestabile rarità dell’ ammissione della prova testimoniale, al di là del breve e già citato dettato dell’ art. 185 disp. att. C.p.p. . In buona sostanza, ancora una volta è tradito, attraverso un ‘ impalcatura tecnica molto vicina all’ inquisitorialità di assunzione della prova, il principio già ottocentesco tale per cui non è data prova *post judicatum* se non attraverso l’ osservazione diretta e personologica del detenuto, il quale, pur se *in vinculis*, dovrebbe sempre essere ammesso, se lo richiede, in Camera di Consiglio durante il procedimento di sorveglianza che lo riguarda. In siffatta ottica, la Corte Costituzionale con sentenza 342/1999 ha legittimato, alla luce della sacralità del fondamentale art. 13 Cost., ed anzi tacitamente caldeggiato, l’ utilizzo di teleconferenze audiovisive di cui alla L. 11/1988. Indubitabile, infatti, che la cartella personale del detenuto ed i rapporti della Polizia Penitenziaria non svelano, nella loro natura eminentemente burocratica, ciò che un gesto, una frase, una posa del detenuto dicono. Donde, in definitiva, la centralità dell’ osservazione del comportamento processuale mantenuto dal detenuto, al fine di raccogliere strumenti di prova compiuti. Ciò nell’ interesse non solo e non tanto della preservazione fine a se stessa del carattere accusatorio del processo penale occidentale moderno, bensì a tutela del detenuto medesimo, nel riconoscimento che l’ auto-difesa deve restare, a livello metageografico e metatemporale, inalienabile diritto processuale del reo

Menomazioni, ad una dignitosa e serena escussione probatoria nel rito di sorveglianza, provengono pure dalla refrattarietà degli Organi di Sorveglianza alla traduzione del detenuto *in vinculis* fuori circoscrizione, quando si manifesti pericolo di fuga o, comunque, quando il condannato sia esposto, durante la traduzione in Tribunale di Sorveglianza, a pericoli relativi alla sua propria incolumità fisica²⁰. Medesima la *ratio* sottesa all’ art. 41 bis comma 2° L. 354/1975²¹, norma che per rinvio espresso richiama i delitti citati dall’ art. 4 bis L. 354/1975 (principalmente: l’ associazione per delinquere di stampo mafioso ex art. 416 bis C.P. ed il sequestro di persona a scopo di estorsione ex art. 630 C.P.). E fu solo grazie all’ intervento della Corte Costituzionale ed alla luce dell’ art. 13 della Costituzione che è stato, dapprima, attribuito potere di sindacare il provvedimento ministeriale ex art. 41 bis L. 354/1975 da parte del Giudice di Sorveglianza (sentenze 349/1993 e 410/1993). Ulteriore rafforzamento dei diritti processuali in sede esecutiva s’ ebbe pure con la pronuncia 351/1996 e la più recente 376/1997.

¹⁹ DI CHIARA, op. cit., pg. 273: *Ci si troverebbe, insomma, innanzi a modelli antitetici: il diritto probatorio del rito di cognizione sarebbe improntato ai caratteri del sistema accusatorio (pur se, va detto, con tutte le crepe evidenziatesi nel tempo a carico dei muri maestri dell’ edificio), mentre la prova nei procedimenti post judicatum obbedirebbe ai contrapposti canoni del metodo inquisitorio*

²⁰ DI CHIARA, op. cit., pg. 267: *spesso il giudice dell’ esecuzione ha sede in luogo distante da quello dove è ristretto il condannato; e l’ incidente può essere sollevato, anche senza la intermediazione del difensore, in qualunque momento e per le più svariate ragioni. Sussisteva dunque un concreto pericolo di iniziative strumentali, anche le più pretestuose, da parte di pericolosi criminali, finalizzate unicamente ad ottenere il trasferimento per tentare la fuga, mantenere i contatti con altri membri dell’ organizzazione criminale, riaffermare la propria presenza nell’ ambiente di origine, eventualmente per compiere vendette o eliminare avversari*

²¹ art. 41 bis comma 2° L. 354/1975: *Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell’ interno, il Ministro di Grazia e Giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti per taluno dei delitti di cui al comma 1 dell’ art. 4 bis, l’ applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza*

Sempre ad opera della Consulta (sentenza 53/1993) e del lodevole intervento di novellazione additiva contenuto nella Legge Gozzini, oggi anche il procedimento atipico per reclamo ex art. 14 ter L. 354/1975²² è stato innestato nel solco della ferma affermazione del modello accusatorio e, più in generale, del granitico rispetto verso l' art. 13 della Carta Costituzionale. Per ciò stesso, se il comma 1° dell' art. 14 quater L. 354/1975²³ offre un' elencazione catalogica, non estendibile per analogia, delle restrizioni consentite in regime di sorveglianza particolare, è pure ed altrettanto visibile nel susseguente comma 4°²⁴ come il Legislatore si preoccupi di indicare pure le restrizioni che mai sono consentite, anche se il condannato è ristretto al regime di sorveglianza particolare e pur se permangono le condizioni di cui al comma 1° dell' art. 14 bis²⁵. Non solo, ma pure è stata cura del Legislatore statuire, per il reclamo contro la riduzione in regime di sorveglianza particolare, le garanzie processuali ex commi 2° e 3° art. 14 ter L. 354/1975²⁶. Come pure, l' Amministrazione Penitenziaria ed il Consiglio di disciplina²⁷ restano in ogni caso sotto la

²² art. 14 ter L. 354/1975: ***RECLAMO:** Avverso il provvedimento che dispone o proroga il regime di sorveglianza particolare, può essere proposto dall' interessato reclamo al Tribunale di Sorveglianza nel termine di 10 giorni dalla comunicazione del provvedimento definitivo. Il reclamo non sospende l' esecuzione del provvedimento. Il tribunale di sorveglianza provvede con ordinanza in camera di consiglio entro 10 giorni dalla ricezione del reclamo. Il procedimento si svolge con la partecipazione del difensore e del P.M.. L' interessato e l' amministrazione penitenziaria possono presentare memorie. Per quanto non diversamente disposto, si applicano le disposizioni del capo IIbis del titolo II*

²³ art. 14 quater comma 1° L. 354/1975 : ***CONTENUTI DEL REGIME DI SORVEGLIANZA PARTICOLARE:** Il regime di sorveglianza particolare comporta le restrizioni strettamente necessarie per il mantenimento dell' ordine e della sicurezza, all' esercizio dei diritti dei detenuti e degli internati e alle regole di trattamento previste nell' Ordinamento Penitenziario*

²⁴ art. 14 quater comma 4° L. 354/1975 : In ogni caso, le restrizioni non possono riguardare:

- l' igiene
- le esigenze della salute
- il vitto
- il vestiario ed il corredo
- il possesso, l' acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno
- le pratiche di culto
- la lettura di libri e periodici
- la radio
- la permanenza all' aperto per almeno due ore al giorno
- i colloqui con difensori, coniuge, convivente, figli, genitori, fratelli

²⁵ art. 14 bis comma 1° L. 354/1975: Possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare per un periodo non superiore a sei mesi prorogabile anche più volte in misura non superiore ogni volta a tre mesi, i condannati e gli imputati che

1. che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l' ordine negli istituti
2. che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati
3. che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti

²⁶ art. 14 ter commi 2° e 3° L. 354/1975: *Il tribunale di sorveglianza provvede con ordinanza in camera di consiglio entro 10 giorni dalla ricezione del reclamo. Il procedimento si svolge con la partecipazione del difensore e del P.M.. L' interessato e l' amministrazione penitenziaria possono presentare memorie*

²⁷ art. 14 bis comma 2° L. 354/1975: *il regime di cui al precedente comma è disposto con provvedimento motivato dell' amministrazione penitenziaria previo parere del consiglio di disciplina, integrato da due esperti previsti dal 4° comma dell' art. 80*

stretta vigilanza del Magistrato di sorveglianza. Nel delicato caso, poi, dell' imputato sottoposto a custodia cautelare, è organo co-disponente il regime ex art. 14 bis comma 1° Ordinamento Penitenziario pure l' Autorità Giudiziaria procedente²⁸. Come si vede, dunque, non cessa mai la cura, quasi ossessivamente positiva, di Legislatore e Giurisprudenza italiani nella statuizione di norme tutelanti, anche in casi estremi, le comuni regole europee del garantismo e rispetto della dignità umana

* * *

Sono trascorsi quasi una trentina d' anni dalla prima riforma dell' Ordinamento Penitenziario italiano (1975). Una ventina circa dalla riforma Gozzini (1986) e mi è parso che soltanto alla fine degli Anni Novanta, la Giurisprudenza abbia manifestato uno *stare decisis* per certi versi risolutivo e, comunque, stabilmente ancorato all' art. 13 Cost. . Reputo siano dunque maturi i tempi per un pur succinto bilancio.

Infatti, le aberranze, che fecero parlare in Dottrina di ritorno al modello processualpenalistico di matrice inquisitoria, sono state una dopo l' altra messe in discussione, Oserei dire, dunque, che l' attuale assetto rituale *post judicatum* resta, tutto sommato, fedele all' accusatorietà informante il Processo Penale occidentale

Perciò, il centro dell' attenzione si dovrebbe inevitabilmente spostare dagli aspetti rituali del procedimento di sorveglianza e di reclamo (che restano, se non ottimi, perlomeno accettabili nel loro impianto tecnico) verso altre tematiche spinose, quali la paupert  della spesa pubblica per miglorie al trattamento penitenziario, al servizio sanitario ed educativo in Carcere, alla zoppicante edilizia carceraria. Ho, infatti, avuto gi  modo di evincere come le *rationes* dei testi di normazione debbono quotidianamente svolgere una paradossale battaglia contro l' eccessiva burocratizzazione dell' Ordinamento Penitenziario italiano. In tal senso, non resta che auspicare che il principio di snellimento delle attivit  procedurali, sia amministrative sia processuali, si riverberi anche entro le mura delle Carceri italiane, emblematiche della tradizionale antinomia italica " *teoria - pratica* ".

²⁸ art. 14 bis comma 3° L. 354/1975 : *Nei confronti degli imputati, il regime di sorveglianza particolare   disposto sentita anche l' autorit  giudiziaria procedente*

Paragrafo 5

LA DELINQUENZA GIOVANILE IN ITALIA¹

Quando mi avvicinai alla principale opera di KAISER² per rinvenirvi notizie, di natura statistica e non, circa il fenomeno della criminalità giovanile europea (Italia compresa) e statunitense, avvertii due contrapposte sensazioni. Da un lato, fui stupito dal candido ottimismo, manifestato da KAISER e dagli altri Autori citati, nei confronti di concetti altamente delicati, oggi oggetto d' infiniti dibattiti all' interno del panorama giuridico italiano, quali rieducazione, risocializzazione del giovane delinquente, prevenzione / azzeramento dei fenomeni di delinquenza giovanile. Dall' altro lato, e con altrettanta perplessità, notai che statistiche e tabelle illustrative relative ad altri Paesi occidentali si allineavano con i dati relativi ai fenomeni delinquenziali di natura adolescenziale e post – adolescenziale in Italia. Anzi, KAISER riconosce che pure Nazioni connotate dall' erogazione di elevati ed accurati servizi alla gioventù, non sono immuni dalla devianza³ caratterizzante Ordinamenti ove le politiche giovanili assumono carattere sporadico e, nei casi più estremi, caotico o, addirittura, inutile.

A prescindere da lievi divergenze tra dipartimento e dipartimento, zona e zona, le cifre raccolte dal citato Autore svizzero – tedesco fino al 1985⁴ ben si attagliano alla odierna situazione italiana (fatto salvo il debito riconoscimento che la delinquenza giovanile in Italia e nei Paesi mediterranei si è allineata alla media nord – europea soltanto negli ultimi 15 / 20 anni). Altra conclusione non è proponibile, se non che “ *nel mondo attuale i giovani tendono a porsi in conflitto con la legge penale con estrema facilità e frequenza* ”⁵

¹ I titoli ed i brani di Autori di lingua tedesca, inglese e francese citati sono reperibili, già tradotti in lingua italiana, in KAISER, *Criminologia*, MILANO, Giuffrè, 1985. La traduzione in lingua italiana è a cura di MORSELLI – BLONK STEINER

² KAISER, *Criminologia*, MILANO, Giuffrè, 1985

³ KAISER, *ibidem*, pg. 234: *si deve riconoscere che nella RDT o in Svizzera i giovani partecipano in misura notevole ad atti criminosi*

⁴ KAISER, *ibidem*, pgg. 233/4: *Secondo le statistiche criminali di polizia, nella RFT vi sono state nel 1977 circa 3.288.000 infrazioni delle leggi penali, escludendo quelle del traffico stradale e i delitti contro la sicurezza dello Stato; circa il 45% di esse è stato giudiziariamente accertato. Sempre nello stesso anno, la polizia ebbe a fermare più di 1.000.000 di indiziati di reato; di essi circa 188.000 (=15%) erano di età tra i 14 e i 17 anni, circa 161.000 (=12.9%) tra i 18 e i 20 e press' a poco 90.000 (=7.2%) sotto i 14 anni. Sicché oltre un quarto di tutti gli indiziati di reato era di età compresa tra i 14 e i 20 anni. Di contro, nella prima metà del XIX secolo, la quota dei delitti commessi dai minorenni non superava la loro percentuale sul totale della popolazione. Così, stando alle statistiche giudiziarie del Baden del 1829, tra le persone poste in custodia preventiva in ciascun distretto giudiziario solo il 4% aveva un' età compresa tra i 14 e i 18 anni; mentre sul totale della popolazione i minorenni raggiungevano una percentuale superiore al 10%...Il numero dei condannati di sesso maschile ammontava nel 1974 all' incirca al 2.8% per i minori dai 14 ai 17 anni, al 6.0% per gli adolescenti ed era di pari livello per i giovani adulti. Stando agli indici di incremento dei giovani delinquenti primari, risulta che al compimento del ventiquattresimo anno di età un terzo dell' intera popolazione maschile ha subito almeno una condanna per fatti di una qualche gravità. Una notevole percentuale di condanne (39%) si registra anche in Inghilterra e nel Galles. Risultati analoghi sono forniti, infine, dal c.d. “ Birth cohort study ” di Filadelfia. Da tale ricerca, condotta su 10.000 giovani registrati della classe 1945, è risultato che, al compimento del diciottesimo anno, non meno del 35% di essi aveva richiamato, in qualche modo, l' attenzione della polizia.*

⁵ WOLFGANG, FIGLIO, SELLIN: *Delinquency in a Birth Cohort*. CHICAGO / ILLINOIS, 1972

Al di là poi dei possibili commenti critici, ognuno concorda oggi con **WILKINS**⁶ e **KAUFMANN**⁷, i quali, il primo nel Regno Unito, il secondo nella RFT, prevedevano già, sia pure con leggere sfumature differenzianti l'uno autore dall'altro, lo spostamento verso il basso dell'età minima del delinquente (anche sotto i 14 anni)⁸. Ovverosia esattamente ciò che è dato riscontrare in tempi odierni nelle statistiche ufficiali dei centri di osservazione italiani (e non alludo alle sole statistiche pubblicate dagli Organi di Polizia Giudiziaria). Cionostante, siffatto spostamento verso i giovanissimi dell'attenzione della Criminologia, non può far parlare in senso proprio, come afferma **PONTGRATZ**⁹, di "delinquenza infantile": l'infante minore degli anni 10 è inimputabile, a livello metageografico, in virtù di considerazioni psicoevolutive esulanti dal nostro ambito d'indagine, e che, comunque, possono essere riassunte dalla indiscussa e più volte con forza asserita incompatibilità tra un concetto, sia pure edulcorato, di imputabilità e la quasi – totale mancanza di raziocinio nell'individuo di età inferiore ai 10 / 12 anni. Altro, e comunque irrilevante sotto il profilo dell'analisi giuridica della delinquenza giovanile, è l'indagine della Scienza pedagogica e/o psichiatrica circa il grado di maturità e la percezione di responsabilità da parte dell'infante.

KAISER¹⁰, dopo aver notato la crescente aggressività del giovane delinquente maschio europeo, enuclea i principali capi d'accusa contestati dagli Organi Giurisdizionali europei dagli Anni Sessanta al 1985 agli adolescenti / giovani di età compresa tra i 14 e i 24 anni (laddove,

⁶ WILKINS, *Delinquent Generations. A Home Office Research Unit Report*, LONDON, 1960

⁷ KAUFMANN, *Steigt die Jugendkriminalität wirklich? Kologische Untersuchungen*. Quaderno 21, BONN, 1965

⁸ KAISER, op. cit., pg. 236: . nota è la tesi delle « delinquent generatios » (1960) di WILKINS, accolta, sia pure con parziali correttivi, anche nella Dottrina tedesca. Secondo KAUFMANN (1965), ad esmpio, si tratterebbe, in realtà, di uno spostamento, di una anticipazione dello « zenit » della criminalità in direzione dei gruppi più giovani, senza però che le dimensioni globali della criminalità abbiano a mutare. Codesta ipotesi richiama alla mente la c.d. " accelerazione dei processi di sviluppo biologico " nei giovani. Sebbene sia certo che l' apice della criminalità, almeno per quanto riguarda i delinquenti registrati, si vada progressivamente spostando verso i gruppi più giovani, un simile approccio esplicativo non appare comunque sufficientemente solido.

⁹ PONTGRATZ et al.: *Kinderdelinquenz. Daten, Hintergrunde und Entwicklungen*, MUNCHEN, 1975, pgg. 144 e sgg.: Solo a partire dai 10 o 12 anni i minori cominciano a essere in grado di guidare la loro condotta secondo le regole comunemente valide di comportamento morale; ne consegue che le loro azioni non possono essere neppure lontanamente considerate come criminose. Il concetto di criminalità, orientato secondo le categorie ed i criteri del mondo degli adulti, non è idoneo a qualificare i comportamenti infantili. Oltre tutto, gran parte della delinquenza infantile scaturisce spontaneamente dal corrente comportamento infantile, come nello sport, nel gioco, nell'avventura, in cui i bambini oltrepassano i confini tracciati dalle norme penali senza esserne affatto consapevoli. Questo spiega anche l' elevato numero di infrazioni collettive, senza che, peraltro, si possa parlare di formazione criminosa di bande. Volendo studiare sotto questo profilo il comportamento delinquenziale infantile, ossia chiedendosi fino a che punto il bambino si renda conto del carattere anti-giuridico della sua condotta, si deve giungere alla constatazione che una siffatta consapevolezza, nel caso paradigmatico di incendio colposo, manca del tutto nel 94 % dei casi ed è presente solo nella limitata misura dell' 1,5 %. Di tutte le 2.019 denunce alla polizia, incluse nella ricerca, soltanto nel 20% dei casi i bambini erano consapevoli del significato di ciò che facevano. Tutto ciò porta alla conclusione che il comportamento infantile sfugge ad una classificazione secondo le categorie generali del diritto penale. Nell' impossibilità di comparare i comportamenti, non è consentito applicare al fenomeno della devianza sociale dei bambini le esperienze tratte dalle violazioni della legge commesse da soggetti imputabili.

¹⁰ KAISER, op. cit., pg. 243: se in un tempo di insicurezza normativa e pedagogica, di abrogazione di vecchie norme e di creazione di altre, le infrazioni legali assumo proporzioni epidemiche e, perciò, provocano una recrudescenza delle strategie di controllo e di sanzione, un' evoluzione di questo tipo va, in primo luogo, a discapito dei minori, già di per sé naturalmente insicuri nel loro comportamento. In effetti, la disintegrazione di ideali di vita, considerati fino ad oggi vincolanti, non può essere priva di conseguenze per la gioventù, caratterizzata, com' è, a partire dall' infanzia, da esigenze di socializzazione. Non deve, quindi, destare meraviglia che l' aumento della criminalità si traduca in un incremento della criminalità giovanile.

secondo il testé citato Autore, può acquisire significato un' autentica sanzione penale repressivo – rieducativa – risocializzatrice):

- Perturbamento dell' ordine pubblico
- Violenza carnale
- Atti di libidine violenti
- Furto
- Rapina
- Estorsione
- Danneggiamento
- Incendio doloso
- Lesioni corporali premeditate
- Delinquenza da stupefacenti

Mi pare che un pur distratto e breve viaggio nelle periferie italiane confermi le statistiche riportate, unitamente alla specificazione (scevra da volontà socio – apologetiche) che i summenzionati fenomeni delinquenziali hanno fatto breccia nei costumi giovanili (specialmente serali) a partire dal nord Europa, per giungere con una ventina d' anni di ritardo entro il tessuto sociale italiano, a sua volta fortemente differenziato, qualitativamente e quantitativamente, a cagione delle abissali diversità e specificità della delinquenza nelle differenti Regioni italiane.

Troppo poco persuasiva l' osservazione di KAISER circa l' eziologia del fenomeno della delinquenza giovanile. Se, infatti, ognuno condanna *tout court* il lassismo educativo moderno stigmatizzato da KAISER¹¹, è pur vero che risulterebbe riduttivo liquidare con poche righe l' inesauribile diatriba circa istruzione, scuola, famiglia ed altre “ agenzie di controllo “ sull' individuo in evoluzione. Così come eccessivamente lato è il rinvio alla c.d. “ crisi di valori “ riscontrabile nella civiltà Occidentale dal Novecento a tutt' oggi. Tenuto conto pure del fatto che mai esisterà coincidenza, bensì sinergia tra l' ottica di lettura della delinquenza giovanile adottata, da un lato, da parte di un Magistrato e, dall' altro lato, da un educatore

Eppure, vero è che il gruppo, la “ banda “, la cricca da sempre acuisce l' aggressività insita nell' animo giovanile. Al punto che **HERZ**¹², **BONDY**¹³, **THRASHER**¹⁴, **WHYTE**¹⁵ e molti altri Autori anche scandinavi e francesi asseriscono che il nesso di compartecipazione è fondamentale per il giovane al fine, potremmo dire in maniera becera, di “ caricarsi e delinquere meglio “.

Tant' è che, secondo statistiche rintracciabili in più di un' opera post - bellica¹⁶ ovvero già in epoca precedente alla prima Guerra Mondiale, troviamo descritte attività di bande criminali; poi la compartecipazione divenne il tratto dominante della delinquenza giovanile in Europa, finché nel

¹¹ KAISER, op. cit., pg. 243 (v. medesimo testo della prec. nota in calce)

¹² HERZ, *Assoziationen im Verbrechen*. MscrKrim 3 (1906 / 1907) pgg. 539 e sgg. ; pgg. 581 e sgg.

¹³ BONDY, *Die jugendliche Verbrecherbande als psych logisches und sozialpädagogisches Problem. Die Erziehung. Monatszeitschrift für Zusammenhang von Kultur und Erziehung in Wissenschaft und Leben* 1 (1926), pgg. 146 e sgg.

¹⁴ THRASHER, *The Gang* 1 st. Ed., CHICAGO / ILLINOIS, 1927

¹⁵ WHYTE, *Street Corner Society*, CHICAGO / ILLINOIS, 1943

¹⁶ **MIDDENDORFF**, *Gegenwartsprobleme der Kriminologie*, RdJ 8 (1960), pgg. 116 – 119 - **SVERI**, *Group Activity. Scandinavian Studies in Criminology* 1 (1965), pgg. 173-185 - **ROBERT**, *Les bandes d' adolescents*, PARIS, 1966 - **MAYS** (a cura di) *Juvenile Delinquency, the Family, and the Social Group. A Reader*, LONDON, 1972

1985 circa il 40% dei delitti giovanili in Europa era di natura compartecipativa. KAISER non manca di sottolineare la crescita esponenziale della delinquenza di gruppo in Europa¹⁷ e l'alta pericolosità sociale delle bande di giovani delinquenti¹⁸. Si direbbe che poco è mutato, alla luce dell'invivibilità pomeridiana e notturna di talune zone degli agglomerati urbani contemporanei in Italia ove, accanto alla malavita organizzata degli adulti, sensibili infrazioni all'ordine pubblico sono perpetrate pure da giovani o giovanissimi

Nonostanti le pretese di onnicomprensività statistica, reputo l'analisi fenomenica di **WOLF** e **WOLTER**¹⁹ ampiamente superata: la moda musicale non condiziona più, se non marginalmente, fenomeni di turbamento dell'ordine pubblico. Eguali osservazioni valgono circa le sommosse ed i raduni, al limite della legalità, connessi al fenomeno dei *rockers* (trad. it. complessi musicali di rock, "figli dei fiori" *et similia*), che destarono, ad Amburgo, l'attenzione della Polizia olandese e del criminologo **MÄCKELBURG**²⁰.

Così pure da abbandonare le statistiche ed i relativi commenti degli Autori nordici circa i pur persistenti (ma modificati) fenomeni di vandalismo, tossicomania e alcolodipendenza. Desti interesse soltanto la posizione anti – proibizionistica di **KREUZER**²¹ negli anni Settanta. Ma è

¹⁷ KAISER, op. cit. pgg. 244/5: *A partire dal 1955 la delinquenza giovanile di gruppo assume in Europa il ruolo di tendenza dominante. Stando a singole ricerche, non più del 40% di tutti i reati giovanili registrati dovrebbero essere stati commessi in gruppo. Riassumendo i dati fin qui ottenuti, si può ritenere con una certa sicurezza che i minorenni commettono delitti di violenza in gruppo con preferenza e con maggiore frequenza rispetto ad altri tipi di reati. Nel commettere tali delitti, quasi sempre agiscono in gruppi di due; i delitti di maggiore gravità sono più spesso commessi in gruppo che da soli; i più giovani agiscono in gruppo più spesso degli adolescenti; mentre le manifestazioni di violenza dei minori si dirigono maggiormente su oggetti materiali, quelle degli adolescenti, invece, sono rivolte maggiormente contro le persone...I componenti di gruppi criminali sono soprattutto ragazzi, la cui età tipica oscilla tra i 10 e i 18 anni, a seconda del tipo di delinquenza*

¹⁸ KAISER, ibidem, pg. 245: *La pericolosità sociale di codesti gruppi è essenzialmente caratterizzata da tre componenti, vale a dire*

1. *la forte manifestazione di violenza*
2. *l'operare in gruppo*
3. *l'elevato grado di percepibilità pubblica*

¹⁹ WOLF e WOLTER, *Rocker – Kriminalität*, SEEVETAL – RAMELSLOH : *nella RFT, diversamente dall'Inghilterra, Svezia e U.S.A., i grandi scontri di piazza sono in misura notevole diminuiti di numero, dimensioni e importanza politico – criminale a partire dal 1957, se si fa eccezione per le ribellioni studentesche. Neppure i tumulti di Schwabing nella metà degli anni '60 e quelli dei rockers del 1968 ad Amburgo incidono affatto su questa tendenza; si tratta di violenze insorte, in parte, in occasione di spettacoli musicali dei Rolling stones e dei Beatles*

²⁰ MÄCKELBURG e WOLTER, *Jugendkriminalität Hamburg. Ein Bericht des Landeskriminalamtes über Erscheinungsformen und Ursachen der Jugendkriminalität mit einer Übersicht die statistische Entwicklung der Jahre 1903 – 1974*. LKA, HAMBURG, 1975, pg. 59: *lo schedario rocker di Amburgo conta intanto più di 2.800 nomi*

²¹ KREUZER, *Drog und Delinquenz. Empirisch – jugend –Kriminologische Untersuchung der Erscheinungsformen und Zusammenhänge*. HAMBURG, 1975, pgg 165 e sgg. : *è innegabile che, a causa dell'eccessivo ampliamento della penalizzazione, la nuova legge sui narcotici si è rivelata un "buco nell'acqua" o per quanto riguarda i giovani consumatori di droghe. Analogamente a quanto sta avvenendo nell'U.R.S.S., dove, nonostante il divieto di vendita di bevande alcoliche ai minori, il 40% di tutti i reati giovanili viene commesso sotto l'influenza dell'alcool, nella RFT la criminalizzazione del consumo di hascisc si dimostra ben poco efficace e promettente. Nondimeno, non si può dire, indipendentemente dalla legislazione, che l'efficacia comportamentale del divieto di consumare hascisc o marjuhana sia molto scarsa. L'efficacia preventiva del precetto di evitare hascisc può dirsi sostanzialmente intaccata. Semmai, al contrario, quella che può risultare estremamente bassa è l'efficacia della sanzione. Tant'è vero che, nonostante lo spettacolare incremento del numero di delinquenti da stupefacenti registrati dalla polizia, con casi accertati che, a quanto pare, arrivano al 96%, solo il 2% circa dei consumatori di hascisc viene registrato dalla polizia; per non parlare addirittura degli innumerevoli casi di chi prova questa droga solo sporadicamente. La polizia criminale trascura, dunque, i piccoli consumatori.*

lecito osservare che si era ancora lontani dal vero e proprio fenomeno contemporaneo di diffusione capillare ed anzi di consumo giovanile sistematico di sostanze tossico - voluttuarie.

Intanto principiava a serpeggiare la percezione del nesso di causalità tra crisi della famiglia tradizionale e criminalità giovanile (p.e. **FEGER**²² oppure **WURTENBERGER e HEINZ**²³). Il che valeva pure per l' Italia del " *Boom Economico* "

²² FEGER, *Die unvollständige Familie und ihr Einfluss auf die Jugendkriminalität* – in *Familie und Jugendkriminalität*. Vol. I . A cura di Wurtenberger, STUTTGART, 1969, pg. 105: *E' logico che il coincidere di caratteristiche socialmente negative, come, per esempio, disturbi nell' ambito familiare, induce le istanze sociali di controllo ad affinare lo sguardo, stimolandole ad una maggiore attenzione. Questo spiega l' elevato numero di registrazioni a carico di giovani provenienti da famiglie strutturalmente incomplete, sebbene non sia rinvenibile una chiara relazione causale tra questa caratteristica e la delinquenza*

²³ WURTENBERGER e HEINZ: *Familie und Jugendkriminalität*- In : *Die Familie als Sozialisationsfaktor*. A cura di Wurzbacher, STUTTGART, 1977, pg. 392: *Evidentemente, per le istanze sociali di controllo, le carenze strutturali della famiglia comportano per le necessità educative dei minori una maggiore esposizione al pericolo. In altri termini, l' opinione generale che la famiglia abbia rilevante importanza, come fattore di socializzazione, influisce sulla strategia preventiva in misura tale che le istanze di controllo si ritengono in dovere di andare alla ricerca soprattutto di crisi di socializzazione di origine familiare*

Come ha tentato di dimostrare CALABRO'²⁴, la risocializzazione del giovane delinquente carcerato²⁵ si fonda su un sistema di ambivalenze. La prima duplicità dell' ambiente carcerario offre al giovane deviante due ruoli della pena: quello punitivo e più tradizionale, quello rieducativo. Ambivalenza che impegna tanto, nel lato attivo, gli educatori carcerari, quanto, nel lato passivo, gli utenti minori / adolescenti e giovani adulti (insomma tutta la fascia anagrafica dai 14 ai 24/25 anni).²⁶ La seconda ambivalenza connotante l' ambiente carcerario (sia ordinario sia minorile) consta nella discrasia tra un obiettivo minimo (continenza dell' aggressività del giovane reo) e un fascio (sovente più teorico che effettivo) di obiettivi cc.dd. ottimali, rappresentati da tutta una serie di interventi rieducativi, eminentemente culturali, finalizzati a garantire all' individuo sbocchi lavorativi una volta fuori dal Carcere²⁷. Ambivalente (nell' accezione positiva del lemma) è pure il compito assegnato dalle Istituzioni e dalla Carta Costituzionale italiana e relativa Dottrina al Carcere verso il giovane detenuto: l' educatore è infatti chiamato a svolgere il suo arduo compito ora con fermezza, ora con comprensione, talvolta con l' uso di strumenti coercitivi, tal' altra con l' impiego della sola persuasione verbale²⁸. La quarta e la quinta ambivalenza individuata da CALABRO' sono evincibili anche al di fuori del contesto carcerario, ovverosia duplicità del

²⁴ CALABRO', AA.VV., *Costruzione e controllo della devianza in Italia*. In Quaderni di Sociologia VOL. XLIV, anno 2000 nr° 22

²⁵ CALABRO', op. cit.: purtroppo, il contributo di CALABRO' alla pubblicazione in esame concerne specificamente il Carcere Minorile (ed in particolar modo il Beccaria di Milano). Ciononostante, è nell' intento dell' Autrice estendere la sua esperienza all' intera delinquenza giovanile (anche, dunque, ai carcerati dai 18 ai 24/25 anni)

²⁶ CALABRO', ibidem, pg. 11-12: *il Carcere rappresenta un contesto di tipo ambivalente. Un doppio compito – educare e punire – a cui il Carcere è istituzionalmente demandato, definisce modalità di azioni diverse e contrapposte che costringono gli attori a relazioni ambivalenti. Certo, anche il ruolo di un genitore nei confronti di un figlio o di un insegnante nei confronti di un allievo non sono dissimili. Ma in questi casi la relazione si svolge in un ambito – familiare o educativo che sia – libero, che consente a ciascuno di svolgere altri ruoli e di scegliere tempi e modalità della relazione stessa. La punizione in questi casi dovrebbe essere l' eccezione finalizzata a confermare quelle regole che definiscono il contesto educativo e che possono essere ridefinite a seconda delle circostanze (il figlio cresce e le regole cambiano, le caratteristiche individuali dell' allievo rendono flessibili i parametri di giudizio rispetto al rendimento. Il fatto stesso che il rapporto si svolga all' interno di un Carcere – indipendentemente dal tipo di organizzazione e dalla qualità delle relazioni – rende la punizione non la risposta educativa a una trasgressione, bensì l' elemento strutturante la relazione stessa che condiziona e formalizza, all' interno di un sistema di regole rigide, l' obiettivo educativo. Non c' è possibilità, per nessuno degli attori, di cambiare i termini della relazione...l' istituto normativo di un carcere prevede una duplicità di intenti che coniugano la volontà di punire i giovani devianti, all' intenzione di educare e reintegrare socialmente chi è, nello stesso tempo, un adolescente in difficoltà...nessuna società civile accetterebbe l' idea di un Carcere che fosse solo punitivo, ma, per contro, nessuna società civile è ancora pronta a rinunciare alla assicurazione sociale di un luogo che rinchioda e isola coloro che trasgrediscono le regole sociali con atti spesso violenti, poco importa se sono ragazzi e tanto più se molti sono ragazzi stranieri.*

²⁷ CALABRO', ibidem, pg. 13: *quali sono gli obiettivi minimi ed i livelli minimi di funzionalità che l' organizzazione complessiva di un Carcere deve garantire ? La risposta la suggerisce il buon senso: tenere sotto controllo i conflitti, evitare episodi di violenza fisica, garantire ai ragazzi un ' organizzazione del tempo quotidiano dotata di senso e tale da occuparli in attività di studio, di lavoro e di ricreazione per combattere la noia, l' aggressività, la disperazione. Se la domanda invece fosse: quali sono gli obiettivi ottimali ed i livelli di funzionalità adeguati al raggiungimento di tali obiettivi che l' organizzazione di un Carcere dovrebbe raggiungere ? La risposta sarebbe molto diversa: rieducare i ragazzi, evitare loro una carriera criminale, creare i presupposti per un inserimento sociale adeguato alla loro età e alle loro risorse personali.*

²⁸ CALABRO', ibidem, pg. 15: *un Carcere ...ha un duplice volto. Quello " cattivo " dei divieti, delle porte chiuse, delle sbarre alle finestre che ti tolgono la libertà, ti fanno rabbia e paura; quello " buono " rappresentato dagli adulti che ti rispettano, che sono comprensivi, che ti offrono attenzione e amicizia (molti di questi ragazzi hanno avuto esperienze ben diverse con gli adulti). La risposta non può essere che all' interno di una continua oscillazione NO- SI'. NO: scappo, mi ribello, ti sfido, non sono un bambino da punire, ma un adulto che sa farsi valere. SI': mi fido di te, riconosco che ho bisogno di essere aiutato e accetto la tua offerta di aiuto. E non dimentichiamoci che stiamo comunque parlando di adolescenti ambivalenti come tutti gli adolescenti, in bilico tra fretta di diventare adulti e la paura di essere tali.*

comportamento del ragazzo detenuto (sempre in bilico tra la logica deontica ribellione / ubbidienza)²⁹, e, dall' altra parte, duplicità dell' educatore (egli deve saper dosare, come un Genitore o un Docente al di fuori del luogo di espiazione della pena, i "sì" ed i "no", le concessioni ed i divieti, il rigore e la mitigazione delle restrizioni penitenziarie)³⁰.

Mille parole, quasi sempre pleonastiche e ridondanti si sono spese nella letteratura criminologica circa le cc.dd.. "agenzie di controllo" della gioventù (*in primis*: famiglia e scuola). Non mi pare di aver riscontrato unicità di pareri o soluzioni taumaturgiche. **DONATI**³¹ ripete la ormai consunta analisi causale della crisi della famiglia moderna, imputata a:

- Squilibri della crescita economica odierna
- Eccessiva burocratizzazione dello Stato
- Massiccio impatto dei *mass-media*
- Rapido ed inumano inurbamento connotante l' ultima metà del Novecento

SCIOLLA³², invece, preferisce imputare la crisi in esame alla progressiva disgregazione della " famiglia allargata " in favore di nuclei familiari sempre più numericamente ridotti³³. Più latamente **BORSANI**³⁴ accenna, senza tagliare, come prevedibile, il nodo di Gordio del tema, a sbilanciamenti nei ruoli familiari, recanti ad una pericolosa auto – deresponsabilizzazione dei Genitori in favore di pseudo – agenzie di controllo³⁵.

²⁹ CALABRO', ibidem, pg. 16: *Il modo di essere dei ragazzi, i comportamenti e gli atteggiamenti che esprimono, si colorano, di volta in volta, di indifferenza e di curiosità, arroganza e bisogno di rassicurazione affettiva, insicurezza e risolutezza, richiesta di aiuto e opportunismo, ribellione alle regole e all' autorità adulta, bisogno di regole e di figure autorevoli. Mostrano agli adulti un volto ingenuo e scaltro, adulto e infantile, suscitano simpatia e avversione. Riconoscono nell' adulto l' amico e il nemico e non vogliono sbilanciarsi in un senso o nell' altro.*

³⁰ CALABRO', ibidem, pg. 16: *Da parte loro, gli adulti oscillano tra gli stessi sentimenti ambivalenti: in certi momenti vedono dei bambini da proteggere e consolare, in altri dei giovani adulti violenti che meritano di essere puniti. Si chiedono fino a che punto sia della cosiddetta società civile la responsabilità di ciò che essi hanno fatto. Si chiedono qual è il senso di un intervento educativo dagli esiti così incerti, poiché si può garantire poco o nulla ai ragazzi una volta che saranno usciti dal Carcere. Si rendono allora conto che le risposte a queste domande, qualsiasi esse siano, e ammesso che possano darsi, non cambiano i termini di un rapporto che si svolge in quel preciso momento e in quel preciso luogo e di cui l' organizzazione detta le modalità.*

³¹ DONATI, *Famiglia e politiche sociali*, Angeli, MILANO, 1981, pgg. 181-186

³² SCIOLLA, *Identità e mutamento nell' Italia di oggi*, in Cesareo (a cura di), *La cultura dell' Italia contemporanea*, Fondazione Giovanni Agnelli, TORINO, 1990

³³ SCIOLLA, ibidem, pg. 52: *La famiglia " multipla " , che nel primo dopoguerra riveste ancora un ruolo significativo nel contesto socio-economico, subisce una drastica riduzione nel corso dei trent' anni seguenti (si passa infatti dal 22.5% delle famiglie del 1951 all' 11.2% del 1981); mentre, al contrario, si verifica una crescita notevole delle famiglie unipersonali o composte dai soli coniugi, specialmente nei vent' anni dal 1960 al 1980, ed una lieve riduzione della famiglia nucleare, caratterizzata da genitori e figli, fino ad arrivare alla famiglia costituita sulla scorta dello scioglimento di altre famiglie ed alla famiglia di fatto. E' evidente la contrazione numerica dei componenti della famiglia, che trova anche riscontro nel calo della natalità e nell' invecchiamento della popolazione*

³⁴ BORSANI, *Istituzioni e devianza minorile*, Angeli, MILANO, 1997

³⁵ BORSANI; ibidem, pg. 39: *Viste le modificazioni strutturali in atto diventa sempre più problematico per la famiglia assumersi la responsabilità di una corretta socializzazione dei figli, poiché le famiglie spesso non sono nelle condizioni di poter offrire un clima affettivo equilibrato, un' identificazione con figure parentali presenti stabilmente e una ricchezza riguardo al numero delle relazioni fra i componenti. Il venir meno della società fraterna, i cambiamenti di*

Come si vede, specialmente con attinenza alla realtà minorile, le scienze dell' educazione sono in grado di fornire ben pochi stimoli nuovi, né sono utili rivisitazioni di correnti di pensiero illuministiche. Si avverte, in definitiva, il bisogno di uscire dall' apatia culturale dei concetti e delle formule pre- giuridiche. Eppure, l' Occidente non pare in grado di fornire griglie ermeneutiche onnicomprensive. Prova ne sia che l' approccio criminologico (e prima ancora educativo) si rivela completamente inadeguato laddove v' è una Cultura, ma trattasi di una visione della vita reputata inadeguata alla luce dei modelli e degli stili di vita europei. Prova ne è la difficoltà (*rectius*: sino a pochi anni fa l' inutilità) dei tentativi risocializzativi sulle giovani detenute Rom presso il Carcere minorile Beccaria di Milano, delle quali, a titolo di appendice, tratta CALABRO³⁶ senza celare, di fronte al problema dei detenuti di origine balcanica, la sconfitta del valore rieducativo del Carcere costituzionalmente sancita, anche in Italia, dall' art. 27 comma 3°. Potremmo dire che l' antinomia normativa, già difficile da risolvere per la Teoria Generale del Diritto, è nulla di fronte alle antinomie tra Civiltà. E da qui principierebbe l' interminabile risposta all' inquietante interrogativo se l' Ordinamento Penitenziario fondamentalmete cristiano e umanistico, abbia il diritto di coprire ed annullare nel suo intento risocializzativo Culture (come quella Rom) di matrice né cristiana né, tantomeno, umanistica. I giovani delinquenti albanesi offrono l' esempio più palese di come, talune volte, lo scontro tra l' educatore italiano ed il criminale *squipitaro* si elevi al rango di un ben più pericoloso scontro tra due Culture, due Ordinamenti, l' uno legale e codicistico, l' altro fondato su valori mai o non più percepiti come tali nell' Italia contemporanea: onore, primato indiscusso del *paterfamilias*, liceità generale dell' omicidio, normalità della violenza privata, inscindibilità dell' esperienza coitale e dell' istituto del matrimonio, precocità della condizione genitoriale, inutilità dell' alfabetizzazione.

ruolo vissuti dalla donna e la presenza in molti nuclei di un solo adulto comportano la delega delle responsabilità dei bisogni socializzativi dei minori ad agenzie esterne e la rinuncia da parte della famiglia delle sue funzioni; ciò che le rimane è la responsabilità della scelta delle agenzie.

³⁶ CALABRO', op. cit. , pgg. 21-22: *In passato la permanenza delle ragazze rom all' interno dell' Istituto era generalmente breve e di conseguenza il turn over in sezione molto elevato; le ragazze appartenevano a famiglie nomadi, dunque non stanziali sul territorio milanese; la loro cultura era molto radicata nelle tradizioni zingare. Una cultura che definiva rigidamente i ruoli femminili: assoluta ubbidienza alla famiglia, sottomissione della donna all' autorità maschile all' interno di un' organizzazione rigidamente patriarcale, nomadismo, nessun tipo di scolarizzazioni, matrimoni precocissimi. L'usanza delle famiglie, soprattutto Kanjara e i Khorakhanè di cedere in matrimonio, in cambio di una ricca dote, le ragazze ancora in minore età, faceva (ieri come oggi) di queste ultime un investimento che rendeva in due modi: furti e figli. Un destino che trovava le ragazze consenzienti perché, nella loro cultura, l' autorità maschile, prima del padre e poi del suocero, è indiscussa e indiscutibile. La conoscenza del sistema giudiziario italiano – impunità prima del compimento dei 14 anni e regime separato fino ai 18-; la sostanziale indifferenza istituzionale nei confronti dei minori zingari; una certa astuzia nel giocare con la burocrazia, ne facevano un investimento piuttosto sicuro...Qualsiasi processo di cambiamento era ostacolato dalla cultura familiare e di gruppo che non solo escludeva percorsi scolastici e lavorativi, ma che le socializzava alla devianza senza che esistesse per le ragazze alcuna possibilità di discostarsi da tali modelli...Inoltre, poiché la maggior parte delle ragazze venivano condannate a periodi di detenzione relativamente brevi che finivano per corrispondere a quelli già scontati in custodia cautelare, non era possibile attuare provvedimenti esterni al Carcere (permessi di soggiorno in famiglia piuttosto che attività lavorative o scolastiche che comunque avrebbero trovato opposizione e ostilità da parte delle famiglie.*

Assai maldestra fu la scelta del legislatore italiano degli ultimi decenni scorsi di concentrare l' attenzione in maniera quasi esclusiva sul trattamento penitenziario minorile, apprestando ben poche cure all' altrettanto necessario *favor* da impiegarsi in presenza di detenuti infra venticinquenni / infra ventiquattrenni (i cc.dd. ” giovani adulti ” dell' Ordinamento Penitenziario svizzero o inglese). Merito della Giurisprudenza di legittimità se oggi l' infraventunenne gode di sensibili mitigazioni della natura classica, ovverosia intra – muraria, della detenzione. Sporadici casi di intervento legislativo sono tuttavia registrabili (p.e. la lett. e dell' art. 47 ter L. 354/1975)³⁷

Gli aspetti rituali salienti del processo penale a carico di minorenni si fondano su una preminenza della funzione rieducatrice e risocializzatrice della pena. Obiettivi, questi ultimi, perseguibili dopo l' accurata osservazione, *ante e post judicatum*, di

- Condizioni psicologiche del minore
- Grado di maturità
- Esigenze educative specifiche

Il che è evincibile non solo dal complesso della legge-delega 81/1987, ma anche dal più organico DPR 448/1988, autentica realizzazione dei criteri – base dell' esecuzione minorile da più parti e da tempo promossi nel dibattito Dottrinario *de jure condendo* e dalle quotidiane ripercussioni Giurisprudenziali di natura innovativa e, a volte, nettamente o parzialmente abrogativa/additiva

Donde, l' abrogazione della pena dell' ergastolo per i minorenni (Corte cost. sentenza nr° 168/1994). Di identico tenore mitigativo l' ancora vigente (ed anzi raramente contestato) art. 21 RDL. 1404/1934³⁸ ed il più recente art. 30 ter comma 2° L. 354/1975³⁹. Di ispirazione anglosassone (e dunque assai vicini agli istituti di *probation* e *diversion* nella *Common Law* statunitense ed inglese) strumenti attenuativi della pena quali l' obbligo di permanenza in casa (art. 21 comma 1° DPR. 448/1988)⁴⁰, la sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 DPR. 448/1988)⁴¹ e la previsione non catalogica (dunque flessibile) di cc.dd. sanzioni sostitutive ex art. 30 comma 1° DPR. 448/1988⁴²

³⁷ Art. 47 ter lett. e) L. 354/1975: **DETEZIONE DOMICILIARE** (*La pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituita parte residua di maggior pena, nonché la pena dell' arresto, possono essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando trattasi di) ...e) persona minore di anni ventuno per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia*

³⁸ art. 21 RDL. 1404/1934: **LIBERAZIONE CONDIZIONALE**: *La liberazione condizionale dei condannati che commisero il reato quando erano minori degli anni diciotto può essere ordinata dal Tribunale per i minorenni in qualunque momento dell' esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta. Il Tribunale per i minorenni può stabilire col Decreto di concessione, che, in luogo della libertà vigilata, sia applicato al liberato condizionalmente l' internamento in un riformatorio giudiziario se è tuttora minore degli anni ventuno o l' assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro, se è maggiore d' età. Se per il liberato condizionalmente fu disposto l' internamento in un riformatorio giudiziario, in una colonia agricola o in una casa di lavoro, il tempo trascorso in tali stabilimenti è computato nella durata della pena*

³⁹ art. 30 ter comma 2° L. 354/1975: *Per i condannati minori di età la durata dei permessi premio non può superare ogni volta i venti giorni e la durata complessiva non può eccedere i sessanta giorni in ciascun anno di espiazione*

⁴⁰ art. 21 comma 1° DPR. 448/1988: **PERMANENZA IN CASA**: *Con il provvedimento che dispone la permanenza in casa il giudice prescrive al minorenne di rimanere presso l' abitazione familiare o altro luogo di privata dimora. Con il medesimo provvedimento il giudice può imporre limiti o divieti alla facoltà del minorenne di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano e che lo assistono*

⁴¹ art. 28 DPR. 448/1988: **SOSPENSIONE DEL PROCESSO E MESSA ALLA PROVA**: *Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenne all'*

Le succitate norme relative ai detenuti minorenni, debitamente accompagnate da interventi assistenziali sul territorio (art 7 commi 1° e 4°⁴³; art. 8 comma 1°⁴⁴ D.LGS. 272/1989) sono finalizzate alla minimizzazione della funzione sanzionatorio – retributiva della pena detentiva in favore della massimizzazione del fine risocializzativo di cui alla clausola generale ex art. 1 comma 6° L. 354/1975⁴⁵, nella *communis opinio* che è lecito (ed anzi doveroso) nutrire maggiori speranze nella rieducazione del delinquente minore. Infatti, l' impatto rieducativo del Carcere (nonostante le carenze dell' edilizia carceraria italiana) è nullo o quasi verso l' adulto, mentre ogni probabilità di salvazione dalla carriera criminale si apre quando il detenuto è persona in fase di sviluppo. Tutto ciò, a patto che il Carcere non svolga anche sul giovane delinquente il suo noto ed innegabile effetto criminogeno.

Eppure, come solito nella realtà esecutivo – penitenziaria italiana, alle alte finalità di riforma ed alle continue miglitorie dell' Ordinamento Penitenziario relativo ai giovani delinquenti, fanno purtroppo da contrappasso inefficienze amministrative, quali la nota carenza di organico e di personale assistente nella Magistratura, le più volte citate carenze pecuniarie dell' Amministrazione Penitenziaria centrale e periferica, la latitanza degli Enti territoriali locali⁴⁶

Certo è che, in Italia come nel resto d' Europa, la prevenzione e la lotta alla statisticamente crescente criminalità giovanile non può essere deferita alle discordanti voci delle

esito della prova disposta a norma del comma 2°. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell' ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore ad un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione. Con l' ordinanza di sospensione il giudice affida il minorenne ai servizi minorili dell' Amministrazione della Giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato. Contro l' ordinanza possono ricorrere per Cassazione il P.M., l' imputato e il suo difensore. La sospensione non può essere disposta se l' imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato. La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte.

⁴² Art. 30 comma 1° DPR. 448/1988: SANZIONI SOSTITUTIVE: *Con la sentenza di condanna il giudice, quando ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore a due anni, può sostituirla con la sanzione della semi-detenzione o della libertà controllata, tenuto conto della personalità e delle esigenze di lavoro o di studio del minorenne nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali*

⁴³ art. 7 commi 1° e 4° D.LGS. 272/1989: CENTRI PER LA GIUSTIZIA MINORILE: *I centri di rieducazione per minorenni dipendenti dal ministero di grazia e giustizia assumono la denominazione di centri per la giustizia minorile, con competenza regionale. Sezioni distaccate dei centri possono essere costituite presso altre città capoluogo di Provincia... Alla direzione del centro spettano, oltre le attribuzioni previste dalla legge per la direzione del centro di rieducazione dei minorenni, anche funzioni tecniche di programmazione, di coordinamento dell' attività dei servizi e di collegamento con gli enti locali*

⁴⁴ art. 8 comma 1° D. LGS. 272/1989: SERVIZI DEI CENTRI PER LA GIUSTIZIA MINORILE: *I servizi facenti parte dei centri per la giustizia minorile sono:*

1. gli uffici del servizio sociale per i minorenni
2. gli istituti penali per i minorenni
3. i centri di prima accoglienza
4. le comunità
5. gli istituti di semilibertà con servizi diurni

⁴⁵ art. 1 comma 6° L. 354/1975: *Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l' ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti*

⁴⁶ CALBRO', op. cit., pg. 30: *E' l' assenza di interlocutori esterni, comunità, enti locali e, per sintetizzare, possiamo dire della società civile, che è dannosa. L' ambivalenza gioca il suo ruolo positivo di mettere in moto il cambiamento. Spetterebbe ad altri accogliere e portare avanti tale sfida*

Dottrine pedagogiche e sociologiche. Troppe diatribe convincono, mi pare, sul fatto che il Diritto positivo e non le pur rispettabili teorie educative che lo preannunciano, deve riaffrancarsi dall'eccessivo peso acquisito, in questi ultimi anni, da Scienze quali la Psichiatria evolutiva e la Pedagogia. Ho sommamente modo di ritenere, stante la nebulosità delle opinioni dissenzienti in tema di criminalità adolescenziale, che la redenzione del giovane criminale passi attraverso la minuta applicazione giurisprudenziale delle regole già esistenti, senza che il panorama normativo venga inflazionato da continue riforme del trattamento penitenziario giovanile, oscillanti ora verso punte di rigore, ora verso estremo indulgentismo, atteggiamenti a loro volta dipendenti dalla scuola di pensiero psichiatrica dominante o, nei casi peggiori, da poco meditate considerazioni politiche atte più a saziare i malumori della società civile che non a risocializzare il giovane detenuto

Paragrafo 1

GARANTISMO ED OPPOSTE TENDENZE INQUISITORIE

Il più grave problema consta nella insoddisfacente presenza, sia in Svizzera sia in Italia, di opere dedicate al garantismo considerato dopo la discesa del giudicato formale e sostanziale sulla sentenza di condanna a pena detentiva. Ricordo, al proposito, le estenuanti giornate trascorse presso il *Centro di Documentazione e Legislazione* presso la Residenza Governativa di Bellinzona; ne uscii impressionato a cagione dell' ossessiva presenza di manuali di matrice economico - finanziaria. Quasi nulla l' attenzione, da parte della letteratura giuridica ticinese al fattore " carcere ". Per onestà, debbo ammettere che pure gli Autori italiani dedicano tutt' oggi assai scarso spazio al garantismo *post judicatum*, quand' invece ampio è il dissertare su come e con quali mezzi fare *tabula rasa* di ogni residuale natura inquisitoria del processo di merito e di Cassazione. Basti pensare alle miriadi di cautele ed attenzioni riservate da Dottrina e Giurisprudenza italiane al tema spinoso della custodia cautelare. Anche in Svizzera la sospirata ed imminente introduzione del Giudice per gli Arresti (il GIAR del Cantone Ginevra) eliminerà possibili esercizi di potere faziosi da parte del Procuratore Pubblico (P.P. o P.M. all' italiana e secondo la nuova denominazione federale).

Per la Svizzera, oserei teorizzare, alla luce di quanto osservato e , a volte, toccato con mano, due diversi ed antinomici orientamenti. Da un lato, lo *stare decisis* (o, piuttosto, l'indole) della Magistratura, imbevuta d' una severità a tratti inquisitoria o, detto con rispettosa litote, non curante del bilanciamento inquisitorietà - accusatorietà *ante* e pure *post judicatum* . Dall' altro lato, v' è la Dottrina, maggiormente conforme ai traguardi garantistici già presenti nell' Ordinamento italiano¹

Il noto Magistrato sottocenerino **BERNASCONI** può essere considerato corifeo della sopra menzionata surrettizia diminuzione delle garanzie processuali. A tratti, BERNASCONI fa proprie le parole della propaganda demagogica². Altre volte si allinea ai più sconfortati (*rectius* : realisti) Autori italiani (p.e. **PONTI**) ri-valutando l' obliata funzione repressoria e general-preventiva della pena, a parziale discapito di alcune tra le garanzie processuali più importanti del condannato³. Al di

¹ il pensiero corre alle battaglie di civiltà giuridica per il c.d. *giusto processo* (novellazione dell' art. 111 Cost. italiana) ed alla recente legge sul *legittimo sospetto*. Giace ancora indiscussa, eppure già ampiamente dibattuta, la proposta di Legge sull' *avviso di inizio delle indagini preliminari*, ovrerosia l' esatto complemento dell' art. 415 bis C.p.p. italiano

² BERNASCONI, *Diritto penale e società moderna*, Edizioni San Giorgio, LUGANO, 1982, pg. 81: *In una città svizzera, magari usando uno di quei temibili fucili ancora liberamente in vendita nei nostri negozi, viene commesso un furto con aggressione (di quelli compiuti in Svizzera alla media di due al giorno). Poco dopo, i banditi possono anche superare indisturbati un posto di blocco grazie ad impeccabili carte d' identità falsificate e targhe d' automobile rubate; ma anche senza, mezz' ora dopo, possono magari varcare il controllo doganale, dove un pur solerte funzionario può anche aver tralasciato di consultare per l' ennesima volta lo scomodo librone con l' elenco dei ricercati; un' ora dopo, gli stessi banditi possono passeggiare tranquillamente all' estero anche se il Magistrato svizzero fosse già riuscito ad identificarli. Infatti il suo collega straniero può anche essere tenuto, prima di agire, ad attendere l' autorizzazione del proprio ministero per via diplomatica oppure la legalizzazione di tutte le firme dei Magistrati e funzionari svizzeri inquirenti, lasciando così trascorrere qualche mese utile per nascondere le tracce e la refurtiva in barba anche alla prossima Legge federale sull' assistenza giudiziaria internazionale ed alla Convenzione europea antiterrorismo del 27.1.1977.*

³ BERNASCONI, op. cit. pgg. 81/2: *Per questi banditi, come per Magistrati, poliziotti e doganieri che si affannarono alla loro ricerca, il necessario inasprimento delle pene previsto dal recente progetto del Consiglio Federale per la revisione parziale del Codice Penale Svizzero (CPS) non avrà significato proprio nulla. Certo, l' esempio descritto qui può non rappresentare la regola, ma potrà ancora verificarsi, come già si è verificato. Serve però a dimostrare che l' indispensabile ammodernamento dell' arsenale legislativo penale svizzero appena proposto dal Consiglio Federale, può anche mancare il suo scopo se non si modernizza anche l' arsenale tecnico di prevenzione: a che punto sono, per restare al nostro esempio, gli studi per impedire (ma a livello europeo, perché gran parte della nostra criminalità*

là, ognimmodo, delle censure movibili a BERNASCONI, non si può negare, prescindendo dal tenore apocalittico di talune sue proposizioni, che il citato Magistrato, nel richiedere una maggiore severità delle pene e, implicitamente, un innalzamento del limite edittale previsto dal Codice penale Svizzero (CPS), esclude dal campo dell' eventuale riforma i reati minori, specialmente giovanili⁴. In buona sostanza, BERNASCONI esorta chi giudica e chi difende a riscoprire il concetto ottocentesco di pena esemplare, ma soltanto per i reati delittuosi oggettivamente più antisociali, anche agli occhi del Legislatore italiano:

- sequestro di persona a scopo di estorsione
- atti preparatori di matrice eversiva
- associazione per delinquere
- delitti connessi all' impiego di esplosivi
- possesso di documenti falsi
- favoreggiamento
- riciclaggio⁵

Gradirei citare ancora BERNASCONI, il quale, già nel 1982, prevedeva il rischio ed anzi la dannosità processuale scaturente dalle riprese televisive del processo, che, come noto, sono vietate in tutti i 26 Cantoni elvetici⁶

Chi scrive concorda in pieno con il " no " svizzero all' aula - palcoscenico, consacrato nelle memorabili parole della risoluzione del Consiglio degli Stati Confederati recante data

vilenta è di importazione) la falsificazione delle carte d' identità (per esempio realizzandole con la fotografia incorporata) e le targhe degli autoveicoli, e per dotare i valichi di terminali collegati alle centrali informative ? E a che punto siamo con il " costante miglioramento dell' efficienza e dell' istruzione dei corpi di Polizia Cantionali e cittadini " opportunamente auspicato da Consiglio Federale nel suo recente messaggio, ma franato nei fatti in nome della nuova politica di indiscriminato risparmio ?

⁴ D' altra parte, non si può celare che BERNASCONI, spogliatosi del severo abito di Procuratore Pubblico, svolge una lodevole e paziente opera di promozione delle Istituzioni preposte alla risocializzazione del giovane delinquente. Egli è infatti membro della Commissione nazionale di *Pro Juventute* e del Consiglio della Fondazione ticinese in favore degli emarginati e tossicomani

⁵ BERNASCONI, op. cit., pgg. 84/5: *...informa il Consiglio Federale in risposta ad un intervento parlamentare che, dal 1968 al 1978, nelle banche svizzere vennero scoperti 26 casi di depositi " sporchi " (di cui quasi la metà nel Sottoceneri) per 89.7 milioni di franchi svizzeri e 18 Kg. d' oro complessivamente. Non azzardiamo stime sull' ammontare dei depositi sporchi non scoperti e rammentiamo anche che la criminalità organizzata per operare necessita di mezzi finanziari. Molti episodi poi dimostrano che anche la criminalità politica si finanzia con rapine e sequestri quando non si allea con la malavita comune ed è quindi altrettanto interessata sia al deposito bancario che al riciclaggio dei soldi sporchi. Vero è che il segreto bancario non può essere opposto alle indagini penali, e ne sanno qualcosa anche le banche ticinesi che pazientemente eseguono ricerche su incarico della Magistratura. Ma è altrettanto vero che oggi diviene sempre più necessaria una serie generalizzata di cautele delle banche e delle società finanziarie nei rapporti con la nota clientela, completando in alcuni punti deboli la nota Convenzione interbancaria del 1.7.1977, analogamente al decreto-legge italiano del 15.12.1979: affittare cassette di sicurezza solo a clienti già favorevolmente conosciuti; verificare l' identità del cliente occasionale anche se effettua solo un' operazione di cassa o transitoria e di una certa entità; controllare per sondaggio le operazioni in banconote sulla base delle liste dei numeri di serie segnalati anche dall' estero, ciò che con i mezzi elettronici attuali non dovrebbe più essere troppo oneroso, o perlomeno non più di quanto lo siano le usuali ricerche a sapere se e quando sia stato rubato uno degli innumerevoli travellers-chèques in circolazione in ogni parte del mondo. Per il cittadino onesto l' obbligo a queste verifiche potrà cagionare qualche ritardo, ma avrà per contropartita l' identificazione e l' arresto di un maggior numero di elementi della malavita cui applicare le future nuove sanzioni del Codice penale*

⁶ BERNASCONI, op. cit., pg. 87: *L' attenzione quotidiana che i mezzi d' informazione dedicano alle vicende penali, come pure quella contraccambiata dai protagonisti, è così sensibile che se ne può parlare, in generale, solo d' agosto, cioè nel mese privo di processi cosiddetti clamorosi. E' forse il solo modo per evitare riferimenti ad un processo in vista oppure appena celebrato. Comunque, ogni telespettatore avrà conservato il ricordo di qualcuno dei processi di cui televisione e fotografi gli fornirono l' immagine dell' imputato o di qualche altro partecipante, prima, durante o dopo la sentenza, magari colto di sorpresa in un momento di particolare emozione o difficoltà.*

10.06.1982⁷Nemmeno il più giustizialista degli opinionisti italiani può negare che le riprese televisive, fortunatamente vietate nelle Camere di Consiglio dei Tribunali di Sorveglianza, personalizzano il ruolo del Magistrato, creano pericolosi entusiasmi, annichiliscono la presunzione d'innocenza *ante judicatum* e, specialmente, pongono in forte disagio psichico le parti processuali⁸

Benché la Confederazione Elvetica sia soltanto membro del Consiglio d'Europa, essa si è egualmente dimostrata maggiormente fedele dell'Italia nell'applicazione della ratificata Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo (CEDU). Trattasi di un risultato reso possibile, ancor prima che dalle norme, dalla buona volontà degli Operatori Carcerari (Agenti di Custodia - leggesi, in Italia, Polizia Penitenziaria-, Educatori, Medici *et similia*). Posso attestare per esperienza che il Canton Ticino ha saputo superare in termini di qualità di vita intra-muraria la stessa Italia, nella quale l'edilizia carceraria da decenni non è sufficientemente finanziata dal Ministero di Grazia e Giustizia, sicché gli enti ed i servizi ex artt. 6⁹ oppure 28¹⁰ DPR. 448/1988 debbono confrontarsi con i notevoli problemi strutturali delle Case Circondariali italiane. Malfunzionanti pure i cc.dd. *centri di giustizia minorile* ex art. 8 D.LGS. 272/1989¹¹

Al contrario dell'Italia, sempre in bilico fra teoria e pratica, la Svizzera ha subito soltanto 11 condanne dalla Corte di Giustizia Europea su 16 processi istruiti dal 1974 ad oggi. Non solo, ma si

⁷ risoluzione del Consiglio degli Stati Confederati recante data 10.06.1982: *...la presenza dell'occhio indiscreto e implacabile delle telecamere condiziona il dibattito e rende un'immagine falsata dei lavori (...)* La presenza della televisione toglie spontaneità alle discussioni ed agli interventi

⁸ BERNASCONI, op. cit., pg. 91: *Imputati, testimoni e vittime depongono in una situazione molto spesso di disagio psichico, sempre più pesante, quanti più sono gli occhi che, dal pubblico, scavano ogni loro minima titubanza nel riferire i fatti più intimi delle proprie vicende personali, familiari e professionali. Questo disagio viene amplificato a dismisura dalla presenza della telecamera, a tutto svantaggio della spontaneità e della chiarezza delle deposizioni. L'imputato avvolge nel suo guscio quelle ammissioni e quelle spiegazioni scaturite da un colloquio più riservato durante l'inchiesta, mentre testimoni e vittime si rifugiano nella cortina del "non ricordo", quando addirittura non si buttano malati per sfuggire all'obbligo, che nessuna Legge impone loro, di deporre di fronte a migliaia di telespettatori, di cui temono, tra l'altro, una non impossibile distrazione che potrebbe farli confondere con l'imputato*

⁹ art. 6 DPR 448/1988: SERVIZI MINORILI: *In ogni stato e grado del procedimento l'Autorità Giudiziaria si avvale dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia. Si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali*

¹⁰ art. 28 DPR 448/1988: SOSPENSIONE DEL PROCESSO E MESSA ALLA PROVA: *Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minore all'esito della prova disposta a norma del comma 2. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore ad un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione. Con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato. Contro l'ordinanza possono ricorrere per Cassazione il P.M., l'imputato ed il suo difensore. La sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato od il giudizio immediato. La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte*

¹¹ art. 8 D.LGS. 272/1989: SERVIZI DEI CENTRI PER LA GIUSTIZIA MINORILE *I servizi facenti parte dei centri per la giustizia minorile sono:*

1. gli uffici di servizio sociale per i minorenni
2. gli istituti penali per i minorenni
3. i centri di prima accoglienza
4. le comunità
5. gli istituti di semilibertà con servizi diurni per le misure cautelari, sostitutive e alternative

I servizi indicati nel comma 1 si avvalgono, nell'attuazione dei loro compiti istituzionali, anche della collaborazione di esperti in pedagogia, psicologia, sociologia e criminologia

consideri pure che, nell' ambito delle 11 condanne, 7 censuravano il Diritto cantonale dell' Esecuzione Penitenziaria e 4 il Diritto federale del trattamento carcerario. Lievi pure le motivazioni delle condanne. Anche se non è mancato chi (**MALINVERNI**¹² e **HOTTELIER**¹³) ha rilevato il fatto che la Corte di Giustizia Europea non cassa, bensì raccomanda; donde la sciappa precettività delle sentenze di condanna di Strasburgo¹⁴

In ogni caso, MALINVERNI sottolinea che l' esistenza, più o meno cogente che sia, di un livello di normazione transnazionale quadruplica la protezione dei diritti del detenuto: tutela cantonale, federale, europea, universale¹⁵

Tant' è che l' italiano **RUSSO** non poté, nel '91, che elogiare la fedeltà elvetica alla CEDU¹⁶ non senza celare il malcontento per l' ancora immaturo Ordinamento Penitenziario italiano, dominato a tratti da impulsi inquisitori (si pensi al discusso art 41 bis L. 354/1975¹⁷)

¹² MALINVERNI, in AA.VV., *L' influenza della convenzione europea dei diritti dell' uomo sulla legislazione federale e cantonale*, atti della giornata di studio del 18 Ottobre 1991 a cura della Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi

¹³ HOTTELIER, *ibidem*

¹⁴ MALINVERNI, op. cit. , pgg. 43/4: *La Corte europea dei diritti dell' uomo non è una Corte di Cassazione. Il suo unico potere è quello di accertare se vi sia stata, da parte di uno stato, violazione della Convenzione. Inoltre, salvo in casi eccezionali, un ricorso a Strasburgo non ha effetto sospensivo. In virtù dell' art. 50 della Convenzione, la Corte può solo condannare lo Stato colpevole a versare alla vittima un' indennità, a titolo di riparazione del torto subito. Dopo la sentenza della Corte, le decisioni interne contrarie alla Convenzione non sono annullate ma rimangono in vigore. In pratica, quindi, se la Corte dichiara per esempio che una persona si trova in prigione in contrasto con un articolo della Convenzione, questa persona rimane in prigione. E' questa una conseguenza del principio della res judicata delle sentenze dei tribunali: una volta entrata in vigore, una sentenza non può più, in linea di massima, essere annullata, se non in casi eccezionali. Tuttavia, l' art. 53 della Convenzione stabilisce che gli Stati devono attuare le sentenze della Corte europea.*

¹⁵ MALINVERNI, op. cit., pgg. 40/1: (...) *questo problema si è posto immediatamente dopo la ratifica della Convenzione. Difatti, i diritti che essa garantisce non sono diversi, nel loro contenuto, da quelli che già sono tutelati dal diritto costituzionale. Il problema era nuovo per la Svizzera poiché prima dell' entrata in vigore della Convenzione, vi erano già due cataloghi di diritti fondamentali, quello della Costituzione federale e quello delle Costituzioni cantonali. La convenzione europea ha semplicemente aggiunto a questi due cataloghi già esistenti un terzo catalogo, di origine europea. Quando la Svizzera avrà ratificato il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, vi sarà un quarto catalogo. Vi saranno allora quattro livelli di protezione dei diritti fondamentali, quattro fonti: quella cantonale, quella federale, quella europea e quella universale...per uno Stato federale come la Svizzera, la problematica non era nuova ed i tribunali svizzeri, in particolar modo il tribunale federale, erano coscienti di questi problemi.*

¹⁶ RUSSO, in AA.VV., *L' influenza della convenzione europea dei diritti dell' uomo sulla legislazione federale e cantonale*, atti della giornata di studio del 18 Ottobre 1991, a cura della Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi, pg. 16 : (...) *Consentitemi concludendo di rendere omaggio al vostro Paese. Lo faccio non perché parlo a Lugano, ma perché la vostra Magistratura, con la Magistratura belga, è quella che ha studiato e applicato con maggiore cura e maggiore attenzione la Convenzione europea. Il contributo che la Magistratura svizzera ha dato allo sviluppo della giurisprudenza europea è un contributo importante e significativo, come è importante e significativa la cura e l' attenzione che il vostro Governo ha posto nel sottoscrivere la Convenzione. Altri Paesi agiscono con maggiore facilità ma anche con maggiore leggerezza. Voi siete abituati per la vostra storia a mantenere nella vita privata come nella vita pubblica la parola che avete dato e quando sottoscrivete un trattato volete essere in condizioni di poterlo applicare in modo preciso e puntuale. Anche questo è un contributo importante per creare una nuova coscienza internazionale*

¹⁷ art. 41 bis L. 354/1975: **SITUAZIONI DI EMERGENZA** *In casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza, il ministro di grazia e giustizia ha facoltà di sospendere nell' istituto interessato o in parte di esso l' applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l' ordine e la sicurezza e ha durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto. Quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del ministro dell' interno, il ministro di grazia e giustizia ha altresì la facoltà di sospendere in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti per*

L'armamentario ideologico accusatorio, quindi garantista, è presente pure nella imprescindibile opera di JACOMELLA¹⁸, una delle rare monografie dedicate al sistema penitenziario ticinese. JACOMELLA si allinea alla *ratio* del noto comma 3° dell' art. 27 Costituzione italiana¹⁹ e propugna anch' egli il valore della rieducazione del condannato, sgombrando in tal modo il campo da tendenze giustizialiste²⁰. Nel suo manuale, JACOMELLA sottolinea l' atrocità della pena nel vecchio Ordinamento Penitenziario federale elvetico del 1816²¹ sino all' evoluzione che recò all' edificazione dell' attuale Penitenziario *La Stampa* presso la frazione Cadro di Lugano

Pur tra le inevitabili critiche (LUVINI²² e MARTY²³), JACOMELLA offre un giudizio positivo dell' attuale Penitenziario del Canton Ticino, essendo esso in grado di tutelare il valore giuridico europeo del garantismo e dell' umanità della reclusione. Scarse pure le critiche di

taluno dei delitti di cui al comma 1 dell' art. 4 bis, l' applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. Sui reclami avverso i provvedimenti del ministro di grazia e giustizia emessi a norma del comma 2 è competente a decidere il tribunale di sorveglianza che ha giurisdizione sull' istituto cui il condannato, l' internato o l' imputato è assegnato; tale competenza resta ferma anche nel caso di trasferimento disposto per uno dei motivi indicati nell' art. 42

¹⁸ JACOMELLA, *Carceri, carcerieri e carcerati*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1992

¹⁹ art. 27 comma 3° Cost. italiana: *le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e debbono tendere alla rieducazione del condannato*

²⁰ JACOMELLA, op. cit., pg. 11: *La storia della nostra (TICINO) riforma carceraria ci ha dimostrato che il Carcere deve essere cambiato perché non sia una sinistra fabbrica di delinquenti per il tipo di esistenza che impone ai detenuti: non si può educare se non ci si rivolge all' uomo e si agisce contro natura. E' aberrante, dice bene Claudio Lévi-Strauss, trattare il colpevole come un bambino per essere autorizzati a punirlo, e trattarlo come un adulto per potergli negare la consolazione e mutilarlo materialmente e spiritualmente*

²¹ JACOMELLA, op. cit., pg. 58: *Le norme del regime carcerario previste dal Codice penale del 1816 erano semplicemente feroci. Eccole. Il condannato ai " ferri in vita " era cinto di due catene, l' una ai piedi, e l' altra attorno al corpo. Trascinava una palla di ferro attaccata a quest' ultima catena. Veniva impiegato nei più faticosi pubblici lavori, sia dentro che fuori la Casa di forza. Dormiva su nuda paglia, non aveva nutrimento giornaliero fuori di una minestra, pane e acqua, ed una volta per settimana gli veniva aggiunta una porzione di legumi. Non poteva se era in salute ricevere soccorsi di sorta. Il condannato " ai lavori forzati a tempo " portava una forte catena ai piedi, veniva anche lui impiegato sia dentro che fuori l' ergastolo in lavori pubblici faticosi. Era alimentato con una minestra, pane ed acqua, ed aveva inoltre ogni due giorni una porzione di legumi. Il condannato alla " detenzione " veniva rinchiuso nella casa di correzione che era separata dalla torre (A BELLINZONA) dove erano collocati i condannati ai ferri e ai lavori forzati. Lo si impiegava nei lavori adatti alle sue capacità e gli veniva somministrato per cibo, a spese dello Stato, soltanto pane e acqua. Aveva però diritto di partecipare alla metà dei suoi guadagni, divisibili in parti uguali tra il fondo di riserva e lo spendibile*

²² LUVINI, *L' esecuzione delle pene nel Cantone Ticino*, in Rivista di diritto amministrativo ticinese, LUGANO, 1979, pg. 329: *Purtroppo un grosso e brutto neo imbruttisce senza rimedio (a meno di costosissime opere di estetica) la faccia dell' attuale regime carcerario, ed è il Penitenziario stesso, né più né meno la nuova casa di pena alla Stampa, concepita e costruita con tutti i comforts igienici desiderabili, ma con tali restrizioni della vita comunitaria da far persino rimpiangere l' antico, cadente reclusorio di via Pretorio. Qui si è fatto (senza dapprima accorgersene e senza premeditazione) un salto indietro rispetto al passato ed il confronto tra i due regolamenti lo rispecchia fedelmente: quello vecchio disponeva che i detenuti sono, di regola, singolarmente isolati durante la notte (ma non durante il giorno) mentre in quello nuovo del 1979 si recita che, ad eccezione di attività organizzate e secondo l' ordine del giorno, il tempo libero è trascorso in cella*

²³ MARTY, *Les répercussions du Code Pénal suisse au Tessin*, LUGANO, 1972, pg. 404: *è certo rallegrante poter oggi disporre di un penitenziario così moderno come quello della Stampa...esso offre certe condizioni igieniche e di comfort totalmente sconosciute nell' antica prigione; ma il suo ambiente e i suoi dispositivi di sicurezza danno l' impressione di un universo che richiama allo spirito il campo di concentramento (il giornalista Vinicio Salati lo definì " un campo di concentramento con gli abiti festivi ")*

STEINER nella sua Tesi di Dottorato pubblicata dopo un lungo soggiorno di Studio presso *La Stampa*²⁴

Personalmente e sommessamente, sono in grado, in maniera schematica, di enumerare quelli che mi sono parsi, durante le visite alla Stampa, i punti di garanzia risocializzativa del Penitenziario cantonale del Ticino (rari da rinvenire in Italia, specialmente in materia di detenzione di tossicomani):

1. miglioramento della qualificazione del personale con l' obbligo di seguire i corsi da parte degli Agenti di Custodia presso l' apposito Centro svizzero di formazione per ottenere il relativo diploma
2. istituzione di una scuola di formazione presso il Penitenziario (attuale Responsabile **PRIVITERA**)
3. pieno ossequio alle norme della CEDU ed alle Regole minime europee sul trattamento dei detenuti
4. servizio sanitario ottimo: 1 medico generico, 1 psichiatra, 1 medico supplente, 1 dentista, 1 medico di picchetto con relativi 2 infermieri ausiliari, 7 funzionari del servizio sociale, svariati Docenti di materie pratiche o d' ispirazione umanistica, 1 palestra completa per lo sfogo dell' aggressività

A titolo conclusivo, cito l' emblematica e travolgente storia processuale di un bresciano detenuto alla Stampa (Oliviero Tognoli di Concesio -BS-)²⁵. Il Tognoli²⁶ fornisce l' esempio della discrasia tra una volontà sottilmente inquisitoria (della Magistratura di merito sia italiana sia elvetica) e istanze garantistiche. Al punto che, pur con eleganza sintattica, **GIANONI**²⁷ indica il suo patrocinato a titolo di esempio e monito, giacché la mancanza di garantismo ha recato all' ingiusta rovina economica e morale dell' intera famiglia Tognoli, senza che, ancor oggi, esista l' inconfutabile certezza circa la responsabilità dei delitti di stampo mafioso attribuiti al Tognoli²⁸, simbolo delle aberranze cui può giungere la giurisdizione, a livello metatemporale e metageografico, quand' è guidata dall' irrazionalità delle burrasche inquisitorie dell' entusiasmo e del consenso popolare.

²⁴ STEINER, *Die Strafanstalt La Stampa, Der Schweizerische strafvollzug*, LUGANO, pg. 18 :

1. *il Penitenziario alla Stampa è situato in una specie di valle solitaria, come segregato dal resto della società*
2. *la compatta disposizione dei fabbricati del Penitenziario della Stampa limita fortemente la libertà di movimento dei detenuti e rende difficile l' organizzazione di un regime carcerario differenziato, perché non consente una netta e chiara divisione fra le varie sezioni del Carcere*
3. *risultano assai limitati gli opifici nel penitenziario della Stampa*

²⁵ copatrocinato dagli Avvocati **GIANONI** per il foro di Lugano e **FRIGO** per il foro di Palermo

²⁶ Gli atti processuali sono stati oggetto di pubblicazione nell' opera GIANONI, *Giustizia per Oliviero Tognoli*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1995

²⁷ GIANONI, op. cit.

²⁸ GIANONI, op. cit., pg. 235: *Intanto Oliviero Tognoli, dopo aver creduto nella Giustizia costituendosi, dopo aver chiarito ogni aspetto della vicenda nella quale è stato inconsiamente coinvolto e dopo aver scontato l' eccessiva pena inflittagli, oggi, alla distanza di quattro anni e mezzo dalla sentenza della Corte delle Assise criminali di Lugano e a undici anni dalla sua forzata fuga da Palermo, si ritrova al punto di partenza: è di nuovo forzatamente assente, in esilio, poiché espulso, non può rimanere in Svizzera e, d' altro canto, non può tornare in Italia temendo di essere arrestato a seguito dell' arbitraria decisione del Tribunale penale di Roma*

Paragrafo 2

CRIMINOLOGIA SVIZZERA ED ITALIANA

Spentisi indecorosamente gli entusiasmi dei criminologi italiani ed elvetici della vecchia guardia, agli studiosi ed ai penalisti contemporanei non resta che lo sconforto dei dubbi, del relativismo e, nei casi più estremi, v'è persino chi oggi dubita circa l'utilità medesima della scienza criminologica¹

Già nel primo Capitolo della presente Tesi citai la diffidenza manifestata dalla nuova criminologia ticinese verso il brocardo sessantottino "vietato vietare". D'altra parte, la riscoperta della generalprevenitività della pena cosiddetta esemplare vive, prima ancora che sui manuali, nel cuore dei cittadini e domiciliati svizzeri, esausti di vedere i parchi civici delle città elvetiche invasi dall'odore di *cannabis* e da pericolose siringhe abbandonate a terra. Perciò, nessuno stupore suscitano le già menzionate parole severe di **POLETTI**² ed il nichilismo di **PAVARINI**³

Non dissimile è il disagio dei criminologi italiani. **PISAPIA**⁴ si limita ad una eccessivamente formale citazione degli intenti programmatici desumibili dal testo letterale della L. 354/1975⁵. Similmente si esprime **CANEPA**⁶. Vedasi pure pure la stimolante definizione, fornita da **DI**

¹ una ventina d'anni fa, con l'apertura del parco per tossicomani in zona stazione ferroviaria a Zurigo, molti, in Europa, s'illusero d'aver rinvenuto soluzione alla tossicomania. Oggi nei dintorni di quel parco non resta che la desolazione di quarantenni pallidi prossimi al decesso. Anche in Canton Ginevra l'ostello per la distribuzione controllata di eroina sorto nel 2001 principia a denotare le proprie insufficienze celate dietro il cortese e professionale sorriso delle gentili infermiere impiegate presso il sunnominato centro di servizio ginevrino

² **POLETTI**, *Capire la delinquenza*, Edizioni Nuova Critica, LUGANO, 1988, pg. 96: l'orientamento che sembra aver preso il sopravvento è quello del giro di vite della repressione, dove gli spazi lasciati alle azioni recuperatorie di tipo educativo diventano sempre più scarsi ed angusti...così alla luce di questo stato di cose e per sopperire ad un certo svuotamento della loro figura / funzione, diversi criminologi scelgono di sposare la tesi del pugno di ferro e della deterrenza, rappresentata dall'idea secondo cui quanto più rigida e dura è la pena tanto più essa costituisce un valido motivo / strumento dissuasivo per i potenziali criminali; per questa via si arriva fino alla giustificazione della pena capitale

³ **PAVARINI**, *L'esecuzione Penitenziaria*, UTET, TORINO, 1995, pgg. 144/5: *si può dire che nella misura in cui il sistema ha sempre più bisogno di poliziotti, ha anche sempre meno bisogno di criminologi...più o meno illustri criminologi hanno abbandonato il vecchio vocabolario socialdemocratico, il vecchio armamentario progressista e si sono schierati diligentemente per la campagna di "legge ed ordine". Sono i nuovi realisti, la cui ascesa - attraverso riconoscimenti accademici, finanziamenti pubblici e privati alle loro ricerche, e la diffusione delle loro idee attraverso i mezzi d'informazione di massa - sembra irresistibile*

⁴ **PISAPIA**, *La dimensione normativa della Criminologia*, CEDAM, PADOVA, 1992

⁵ **PISAPIA**, op. cit. pg. 60: *può essere sufficiente fare riferimento all'Ordinamento Penitenziario che, come già ricordato, attribuisce al criminologo clinico, così come agli altri esperti previsti dall'art. 80, il compito di collaborare, tramite l'osservazione scientifica della personalità, all'attività di trattamento rieducativo, dei detenuti definitivi e degli internati, che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al loro reinserimento sociale*

⁶ **CANEPA**, *Personalità e delinquenza (Problemi di antropologia criminale e di criminologia clinica)*, GIUFFRÈ, MILANO, 1974, pgg. 246 e 254 : *per trattamento si deve intendere ogni forma di azione individualmente indirizzata alla personalità del delinquente con lo scopo precipuo di modificarla, onde realizzare il suo riadattamento alla vita sociale ... e secondo la quale il trattamento si considera nel complesso delle misure e delle tecniche che si prefiggono di eliminare dalla personalità del delinquente tutto ciò che direttamente o indirettamente ha contribuito a causare il comportamento antisociale*

TULLIO⁷ del trattamento individualizzato e personalizzato del percorso penitenziario e dell'osservazione personologica praticata dai Tribunali di Sorveglianza italiani e dal Consiglio di Vigilanza statuito dal C.p.p. del Canton Ticino. In definitiva, il nocciolo del problema sta nella traduzione empirica di tali previsioni normative sia italiane sia elvetiche

Sicché la Criminologia contemporanea non ha potuto far altro che, assunta la discrasia tra le norme penitenziarie e la loro attuazione fattuale, ripiegare su posizioni scetticistiche e per nulla onnicomprensive (paradigmatica in tal senso la prudenza metodologica di **PONTI**⁸ e pure le incertezze epistemologiche di **POPPER**⁹). Eppure, l'entusiasmo del neofita m'impone in coscienza di rigettare gli asserti di chi stigmatizza l'intento risocializzativo del Carcere, come se l'opera del criminologo fosse vana e prossima ad un indecoroso crepuscolo¹⁰ dopo almeno tre secoli di seri Studi e dibattiti tesi alla civilizzazione delle condizioni di vita carcerarie (ciò vale specialmente per il trattamento rieducativo del giovane delinquente)

Non v'è dubbio: la Criminologia deve accostarsi a realtà prima sconosciute (p.e. le numerose ed eterogenee devianze sessuali indotte dal pansessualismo di stampa e televisione). Forse gli anni odierni decreteranno la decadenza di Scuole di pensiero criminologiche un tempo predominanti. Eppure persino il Diritto tribale dimostra che non v'è civiltà senza sanzione

⁷ DI TULLIO, *L'opera del Medico nella lotta contro la criminalità*, in FERRACUTI (a cura di), 1970, pg. 34: *il trattamento del condannato deve essere praticato in base alla conoscenza della sua personalità e deve essere diretto a rimuovere le cause del comportamento criminoso, e più precisamente quelle carenze psico-fisiche individuali che si trovano generalmente alla sua base, ossia ad eliminare dalla personalità del condannato tutte le cause che lo spingono alla criminalità*

⁸ PONTI, *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, MILANO; 1999, pg. 683: *Se lo Studio della Criminologia ha un' utilità, essa è quella, paradossalmente, di non fornire alcuna soluzione compiuta e definitiva sull' oggetto del suo indagare: né soluzioni, né certezze, sul perché del delitto, sul perché dell' agire delittuoso. Ogni interpretazione che la Criminologia fornisce è sempre parziale, relativa, spesso contraddetta da altre. Nessuna delle tante teorie è in grado di offrire una chiave di lettura onnivale; pluralistiche sono sempre le modalità di comprendere gli uomini che delinquono o i moventi o i meccanismi criminodinamici; i fattori che entrano in gioco nella genesi del delitto sono moltissimi, ma nessuno di essi è obbligatorio e obbligante. La regola è semmai quella che non vi sono regole, mentre in ogni aspetto - dalla comprensione dei fatti delittuosi a quella degli uomini che delinquono - domina la pluralità delle interpretazioni e delle ipotesi, con esclusione di ogni apriorismo, di ogni visione unilaterale e dogmatica, ma anche di qualsiasi certezza. Forse chi si avvicinava per la prima volta alla Criminologia aveva più certezze all' inizio di quante non gliene siano rimaste al termine del suo studio: era forse convinto - come fanno i più - che ci fossero delle cause chiare per render conto dei fenomeni delittuosi; coltivava forse la convinzione che i delinquenti avessero certe loro specifiche caratteristiche; pensava che il delinquente fosse fatto in un determinato modo e che per contrastare la delinquenza vi fossero dei mezzi certi e collaudati, validi per tutti i delitti e per tutte le persone. Ma si trattava solo di ingannevoli certezze, di luoghi comuni, di false verità o, al più, di mezze verità*

⁹ POPPER e LORENZ, *Il futuro è aperto*, 1985, trad. it. Edizioni Rusconi, MILANO, 1989, pg. 1 : *non vi può essere dunque una soluzione alla domanda sul perché certi uomini delinquono: solo lo studio della nostra disciplina consente di comprendere che i perché sono infiniti, tanti quanti sono i singoli rei; che ogni delitto, così come ogni suo autore, è unico, irripetibile, e che anche le teorie - siano esse sociologiche, psicologiche o biologiche - non possono render conto di tutto secondo un' unica prospettiva. La scienza amplifica il ventaglio dell' effettivo sapere, proprio perché fornisce conoscenze e non credenze. La scienza è opera dell' uomo. E come opera dell' uomo la scienza è fallibile. Ora appunto è la consapevolezza della fallibilità della scienza che distingue lo scienziato dallo scienziato*

¹⁰ PONTI, op. cit., pg. 686 : *auspicio che lo studio di questa disciplina abbia anche contribuito a ridimensionare nel lettore quella che è stata - e tuttora seguita ad essere per molti - la cieca fiducia in ciò che abbiamo chiamato " il mito risocializzativo ": una prospettiva ideale che mirava, se non per risolvere, quanto meno per ridurre in una nuova prospettiva il problema della criminalità, che peraltro alla luce della verifica empirica si è mostrata irrealistica se non addirittura utopica. E se è un merito della Criminologia di aver per prima profuso idee, impegno e passione per questo intento, le va anche riconosciuto di aver da tempo segnalato i grandi limiti della ideologia del trattamento risocializzativo... ..di tale constatazione abbiamo visto che hanno preso consapevolezza tutti i Paesi della nostra area culturale, mentre da noi i politici, il Legislatore e molti Magistrati sembrano tuttora cullarsi in questa tranquillizzante illusione*

criminale; perciò sono da respingere gli indulgentismi di talune avanguardie della *Common Law* statunitense giunte negli Anni Ottanta a teorizzare l' inutilità del Carcere. Meglio, piuttosto, calibrare, a livello nomogenetico, binomi antitetici quali linciaggio - lassismo. In tal senso, sia il CPS svizzero sia il Codice Penale italiano hanno saputo apprestare la salvifica valvola di sfogo delle alternative alla eventuale criminogenesi scaturente dall' espiazione di una pena detentiva inopinatamente breve¹¹

Probabilmente, l' approccio migliore per una rinnovata scienza del crimine è quello di **MANTOVANI**¹², il quale, eliminati inutili corollari, concentra l' attenzione del criminologo moderno su un catalogo semi-esaustivo di " costanti " metatemporali e metageografiche. Il primo *grundproblem* è costituito dalla difficoltà, già palpabile in **FREUD**, di esaminare serenamente l' impulsività umana (traduzione antropologica del concetto penalistico del dolo d' impeto)¹³. Segue il problema eterno della criminogenesi. Paradossalmente, Carcere e Agenzie di controllo socio-familiare possono sortire effetti anti-(ri)educativi¹⁴. Imprescindibile, secondo MANTOVANI, pure l' analisi del controllo sociale¹⁵. Quest' ultimo, a sua volta, è connettabile alla costante della misura, più o meno elevata, di deterrenza esercitata dalla sanzione kelsenianamente intesa quale irrinunciabile elemento filosofico - strutturale della norma incriminatrice¹⁶

L' approccio ermeneutico di MANTOVANI per una rifondazione razionale della criminologia su solide basi teoretiche mi appare applicabile sia al tessuto sociale italiano sia a quello svizzero. Ed è in ragione della schematica analisi del testé citato Autore che **MERZAGORA-BETSOS**, anch' ella alla ricerca dell' essenziale in Criminologia, tenta di

¹¹ lodevole in tale direzione l' ordinato ed armonioso svolgersi della vita carceraria presso la Sezione di fine pena del Penitenziario *La Stampa* di Lugano, ove il detenuto è preparato al reinserimento sociale per piccoli passi, accompagnato pure dalla paziente opera del Servizio municipale di Patronato

¹² MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, CEDAM, PADOVA, 1984

¹³ MANTOVANI, op. cit., pg. 668: *la criminalità...affonda le proprie radici ultime in pulsioni profonde, in forze vitali innate dell' individuo umano, le quali non possono essere sopprese ma soltanto contenute e orientate verso finalità non distruttive e socialmente utili e che sono la permanente ragione delle stesse ineliminabili imperfezioni e contraddizioni individuali e sociali*

¹⁴ MANTOVANI, op. cit., pg. 669: *L' ambiente sociale può favorire il comportamento criminale dei soggetti potenzialmente predisposti: quanto più è forte la predisposizione, tanto meno necessari ed influenti sono i fattori criminogeni ambientali. Coll' accentuarsi del carattere criminogeno dell' ambiente possono pervenire al delitto categorie sempre più ampie di soggetti meno od anche solo marginalmente predisposti: quanto più forti sono i fattori criminogeni ambientali, tanto meno necessari ed incidenti sono le predisposizioni individuali*

¹⁵ MANTOVANI, op. cit., pgg. 669/670: *il numero di coloro che pervengono al delitto cresce col decrescere di validi sistemi di controllo sociale (religiosi, morali, culturali, familiari, scolastici, democratici, associativi, amministrativi, giuridici, penali). Lassismo, disordine, criminalità costituiscono un trionfo indissolubile...il vuoto di controllo sociale è irrimediabilmente colmato dalla prevaricazione e dalla criminalità, individuale, o, peggio, organizzata. La paura dell' individuo può nascere non solo dallo Stato forte, ma anche dallo Stato debole, incapace di assolvere al suo dovere istituzionale di difendere le potenziali vittime del crimine*

¹⁶ MANTOVANI, op. cit. , pg. 671: *la pena è strumento irrinunciabile di controllo sociale, finché non sarà dimostrata come erronea la radicata verità che, accanto ad una minoranza di soggetti che non delincono anche senza la pena e di soggetti che delincono nonostante la pena, esiste la maggioranza di soggetti che non delinque a causa della pena. La pena, se certamente non elimina il crimine e raramente rieduca il criminale, tuttavia contiene la criminalità prima ancora che per la sua forza intimidatrice, perché con la sua intrinseca riprovazione sociale mantiene e rafforza i valori di una società e stimola l' autocontrollo. Il problema non è quello della rinuncia alla pena, ma soltanto dei tipi di pena: oggi, il problema è quello della sostituzione della pena detentiva con pene semidetentive o non detentive, limitatamente a certi reati e autori*

smitizzare il ruolo preminente dell' omicidio quale reato delittuoso per eccellenza¹⁷. Basta, per corroborare la tesi di MERZAGORA BETSOS, uno sguardo alla letteratura giuridica europea (non solo italiana e svizzera) per poter osservare la crescente concentrazione degli studiosi del delitto su altre (e verosimilmente più antisociali) fattispecie criminose, quale, per esempio, la criminalità economica ed i reati consumati per la via telematica.

Nel senso di una crescente modernizzazione degli strumenti conoscitivi della Criminologia, si schierano pure **PICOZZI** e **ZAPPALA**¹⁸, che introducono nella Criminologia italiana il primo manuale completo e scientifico dedicato alle recenti ed ancora relativamente oscure tipologie di delitto sessuale violento con caratteristiche di serialità. Trattasi di una monografia da tempo attesa in Italia ed ancor più preziosa per la Svizzera italiana e sud-grigionese, ove ampia è la diffusione della perversione pedofilica a danno di minori autoctoni, sudamericani o dell' estremo Oriente.

A titolo conclusivo, almeno una certezza resta: il crimine svizzero ed italiano è, per tutti e due i Paesi citati, non dissimile dalle tipologie classificabili nell' Europa (anche se, per la precisione, il Ticino presenta parecchi episodi criminosi di tipo mediterraneo a causa della funzione protettiva del suo sistema bancario, stimolante ondate migratorie di gregari della criminalità organizzata italiana)

Altro punto fermo: la definizione positivista di **KAISER**¹⁹ del fenomeno criminale resta imprescindibile per tutto il c.d. *Vecchio Continente*, con l' altrettanto irrinunciabile assioma della necessità della triade metodologica:

- Diritto
- Polizia Giudiziaria
- Approccio medico-legale

¹⁷ MERZAGORA-BETSOS, *Lezioni di Criminologia*, CEDAM, PADOVA, 2001, pgg. 3-5: *L' omicidio è forse il crimine per antonomasia, quello che si considera " delitto naturale " per eccellenza, che sempre sarebbe stato ritenuto crimine, che più spaventa, tanto che il suo aumento viene reputato la misura della violenza di una data società e, anche nel nostro Paese, può essere stimato un indicatore di allarme sociale... che poi l' omicidio sia stimato il crimine più grave o, almeno, tra i più gravi, è sicuramente vero... dalla ricerca italiana di DELOGU e GIANNINI appare che il delitto giudicato più grave in assoluto è considerato dai nostri connazionali l' omicidio... in una ricerca condotta a Genova nel 1979 si è calcolato che il 68% dei cittadini reputava che si verificasse un numero di omicidi da 5 a 100 volte superiore a quello che accadeva nella realtà, e solo il 28.62% ne forniva una stima adeguata... e infatti la paura del crimine, ancorché ingiustificata dai dati, comporta una serie di costi economici ed esistenziali, quali spese per la difesa personale, rinunce alle attività lavorative o del tempo libero soprattutto in ore notturne e dunque privazioni di occasioni di arricchimento culturale e relazionale, contrazione dei momenti di socialità, rarefarsi della fiducia reciproca e di quella nei confronti della comunità e delle istituzioni*

¹⁸ PICOZZI e ZAPPALA', *Criminal Profiling*, Mc Graw Hill Companies, srl Publishing Group Italia, MILANO, 2001

¹⁹ KAISER, *Criminologia*, GIUFFRÈ', MILANO, 1989 (trad. it. a cura di MORSELLI e BLOCK STEINER), pg. 3 : *La Criminologia è l' insieme organico delle conoscenze sperimentali sul reato, sul reo, sulla condotta sociale negativamente rilevante e sul controllo di tale condotta. Il suo ambito scientifico può essere determinato con esattezza attraverso i tre concetti fondamentali di*

1. reato
2. reo
3. controllo del reato

... le opinioni su cosa si debba attualmente intendere per criminologia non si differenziano in modo eccessivo, nonostante accentuazioni in senso divergente. Il consenso è unanime sul fatto che la Criminologia è una scienza empirica. Si ritiene, inoltre, generalmente, che essa si occupi del crimine e del delinquente, nonché del controllo del crimine per quanto riguarda l' esecuzione delle sanzioni penali, la prognosi e il trattamento dell' autore di reati

In buona sostanza, nessun Autore europeo dell' ultimo decennio / quindicennio contraddirebbe le priorità di Studio indicate da ZIPF²⁰

- criminalità violenta
- criminalità economica (anche informatica)
- criminalità ecologica
- criminalità stradale
- criminalità di matrice tossicomantica
- criminalità minorile

ZIPF esorta tuttavia, a titolo di chiosa, la società civile ad appoggiare ideologicamente e materialmente l' attività repressoria degli addetti ai lavori in campo penale²¹. Idea *incidenter tantum* condivisa pure da JESCHECK²² e KAUFMANN²³. Reputo ardua ed anzi pericolosa tale surrettizia istigazione al giustizialismo stile Germania Anni Trenta, insomma trattasi del solito fazioso concetto (inquisitorio) di " consenso popolare ", appoggio del quale il criminologo non necessita in punto sia di *Sein* sia di *Sollen*. Tant' è che amerei raffigurare la Criminologia come discreta e sottomessa ancella del Diritto Penale sostanziale e Processuale. Più tecnicamente, **dire giustizia** (il romanistico *jus dicere*) non sia mai **fare giustizia**

²⁰ ZIPF, *Politica criminale*, GIUFFRÈ, MILANO, 1989 (trad. it. a cura di BAZZONI). Attingo, in particolar modo, dal capitolo conclusivo dell' Opera in parola (pgg. 319-333)

²¹ ZIPF, op. cit., pg. 333: *I compiti della politica criminale che sono stati tracciati possono realizzarsi solo con la collaborazione di tutta l' opinione pubblica. Per la politica criminale oggi è decisamente importante non farsi coinvolgere nel vortice creato dal terrore della criminalità, bensì reagire serenamente ed in modo ponderato a questa sfida. Il diritto penale va attuato e sviluppato come strumento razionale del controllo sociale e come mezzo per gestire i vari conflitti, e come tale deve penetrare nella coscienza comune della colettività. Il progetto generale di una politica criminale umana e razionale non può essere realizzato, né tantomeno molti problemi specifici(particolarmente evidenti nell' istituto dell' assistenza durante il periodo di prova e nella fase di reinserimento del detenuto) possono essere risolti senza la fiducia e la collaborazione attiva della popolazione. La comunità può recare questo contributo solo se si sente sicura di fronte alla lotta dello Stato contro la criminalità. Se essa ripone fiducia negli organi inquirenti dello Stato e se le vengono palesate le funzioni della politica criminale, essa sarà disponibile a collaborare. In questi due elementi è riposto un compito essenziale dell' attività pubblica di tutti gli organi di giustizia: tuttavia anche quando si sia fatto appello alla necessaria buona volontà di tutti i cittadini e al coraggio e allo spirito d' abnegazione degli operatori rimane ancora da svolgere un vasto programma di lavoro*

²² v. p.e. la rivista giuridica tedesca *Zeitschrift fur gesamte Strafrechtswissenschaft* (*ZStW*) numero 13 del 1955 pg. 71

²³ v. p.e. la rivista giuridica tedesca *Juristenzeitung* (*JZ*) numero unico pubblicato nel 1967 pg. 557

Paragrafo 3

LE MISURE ALTERNATIVE O SOSTITUTIVE ALLA DETENZIONE INTRAMURARIA NEI DUE ORDINAMENTI IN ESAME

La radice del problema che si va ad esaminare è tutt' altro che oscura o dibattuta. È, infatti, assunto incontestabile della Criminologia dalla Rivoluzione francese ad oggi che il Carcere sia, nonostante lodevoli miglioni, un ambiente connotato da una irresistibile natura criminogena. Il che vale per i condannati a pene detentive lunghe¹

Eppure, il detenuto ad una pena detentiva lunga, specialmente se entra giovane a contatto con l' *habitat* carcerario, può essere risocializzato grazie alla paziente opera di educatori instancabili², autentici missionari della Civiltà dell' autocontrollo presso le Case Circondariali italiane

Inferisco, dunque, che le alternative alla detenzione intramuraria costituiscono salvifiche valvole di sfogo contro la noia di chi, viceversa, resterebbe tutta la giornata entro le mura della Casa di pena, magari aiutato dall' ingoiare neurolettici e benzodiazepine a dosi industriali per controllare l' aggressività scaturente da una monotona reclusione.

Importa poi relativamente la tipologia di attività svolta al di fuori del Penitenziario: intellettuale (Studio), manuale, lavorativa, tecnica, in gruppo, singolare, religiosa, umanistica, assistenziale; e l' elenco non si esaurisce, giacché le offerte formative per le Carceri moderne seguono il passo del ventaglio di proposte educative nel mondo libero.

Quanto sopra asserito, forse con l'enfasi giustificata da chi fervidamente crede nella rieducatività di una carcerazione razionale e ben calibrata, rinviene conferma nelle parole dei più famosi e stimabili tra gli addetti ai lavori. PENNISI³ è costretto da esigenze didattiche a non dilungarsi su aspetti pre-giuridici dell'Esecuzione Penitenziaria. Ciononostante, il citato Autore sposta l' ottica di visuale di chi legge dall' inquisitoria general-preventività, all' accusatoria special-preventività della pena; ovvero, dalla troppo lata deterrenza sociale alla più specifica deterrenza individuale. Contestualmente, si sbriciola la nozione forcaiola di pena repressiva (*rectius* : esclusivamente e crudamente repressiva) di fronte al concetto post-bellico di pena rieducativa, così

¹ osservavo sempre incuriosito i crocicchi di rapinatori durante le ore d' aria alla *Stampa* di Lugano. Mi fu riferito dal personale di Custodia che i sunnominati malavitosi null' altro facevano che scambiarsi le nozioni tecniche per lo scasso di bancomat, *caveaux* di Banche, casseforti private

² commoventi le testimonianze relative al *Carcere minorile Beccaria* di Milano riferite da CALABRO', in AA.VV., *Costruzione e controllo della devianza in Italia*, in *Quaderni di Sociologia*, ROSENBERG & SELLIER EDITORI, TORINO nr° 22/2000

³ PENNISI, in AA.VV., *Manuale dell' Esecuzione Penitenziaria*, MONDUZZI EDITORE, BOLOGNA, 2000, pg. 183/4: *La crisi della pena detentiva tradizionale (soprattutto con riferimento alle pene brevi) ha indotto il Legislatore ad adottare misure alternative alla detenzione. Una prima categoria di misure alternative viene applicata dallo stesso giudice di cognizione, al quale si è attribuito il potere di scegliere, allorché deve pronunciare una sentenza di condanna a pene brevi, una sanzione diversa dalla pena tradizionale. Si tratta delle sanzioni sostitutive introdotte nell' Ordinamento dalla Legge 24 Novembre 1981 nr° 689 agli artt. 53-85 e consistenti nella semidetenzione, nella libertà controllata e nella pena pecuniaria. Una seconda categoria di misure alternative è stata attribuita alla competenza del giudice penale dell' esecuzione, il quale ha il potere di sostituire, in presenza di determinati requisiti di merito, la pena detentiva inflitta dal giudice di cognizione con misure di natura diversa. Si tratta delle misure alternative alla detenzione inserite nell' Ordinamento giuridico penale dalla Legge di riforma penitenziaria nr° 354/1975.*

come voluto e consacrato dai Padri Costituenti italiani del 1948 nell' art. 27 comma 3° della Carta Costituzionale.

Pregevole pure il sunto storico rinvenibile in **DOLCINI e PALIERO**⁴, ove è racchiusa, sia pure in un breve sguardo storiografico, la presa di coscienza francese e tedesca, dopo la Rivoluzione francese, che rieducare è altro da punire *ad libitum* chi, sovente spinto da condizioni pecuniarie disagiate, alza le mani su oggetti altrui o chi, per via di un' educazione già criminogena da fanciullo, non esita a dare sfogo libero e antinormativo all' istinto omicida, tanto generalizzato nell' individuo umano, quanto ipocritamente negato dai benpensanti di oggi e di ieri. Infatti, v' è ancora chi reputa lo *status* di incensurato una conquista meritevole, non una fortuna o, peggio, il frutto del privilegio di poter essere patrocinati da onnipotenti e costosi principi del Foro.

Di egual tenore alcune paradigmatiche teorie sostenute, nel secolo passato, da **HEILBORN**⁵. Ho modo di ritenere encomiabile e coraggioso l'asserto di HEILBORN, sortito negli Anni Dieci, quando nella vicina Austria già comparivano le prime farneticanti riviste di pangermanesimo inneggianti alla pericolosamente teorizzata " libertà di uccidere "

Certo, come rimarcato nel Cap. I della presente Tesi, in Canton Ticino gli Organi deputati alla concessione di pene alternative alla detenzione breve hanno natura politica, e per giunta regionale. In sintesi, *Dipartimento delle Istituzioni e Sezione per l' esecuzione di pene e misure di sicurezza* costituiscono dipartimenti del Consiglio di Stato. Ma non mi dilungo, giacché vi fu chi⁶ mi oppose, a titolo di risposta, la politicizzazione esistente nel " pianeta giustizia " italiano, a cominciare dal potere politico (raramente tecnico) del Ministro di Grazia e Giustizia.

Alcuni istituti alternativi o sostitutivi rispetto alla espiazione intramuraria della pena (più l' incentivo della semestralizzazione) sono presenti esclusivamente in Italia e non in Canton Ticino:

- la detenzione domiciliare
- il trattamento extra-murario dei malati di AIDS
- la semestralizzazione
- il trattamento favorito dei collaboratori di Giustizia

La **detenzione domiciliare** è prevista dall' art. 47 ter comma 1 della L. 354/1975⁷. Siffatta norma fu introdotta dalla L. 663/1986, a coronamento della politica di *Welfare State* intrapresa con le

⁴ DOLCINI e PALIERO, *Il Carcere ha alternative ?*, GIUFFRÈ - MILANO, 1989, pg. 1: *L' idea di strumenti sanzionatori sostitutivi della pena detentiva è vecchia almeno quanto la polemica contro le pene detentive brevi. Se proprio si volesse, del tutto convenzionalmente, fissare una data per la nascita di questo dibattito, si potrebbe indicare il 1864, anno in cui in Francia Bonneville de Marsangy incentrava il suo vasto programma di politica criminale su di un drastico ridimensionamento dell' area coperta dalla pena detentiva, e in cui il suo entusiastico recensore tedesco von Holtendorff, auspicava tout court l' abolizione della detenzione breve, a rischio, altrimenti, di svalutare l' efficacia general-preventiva dell' intero sistema penale. E' notissimo, del resto, il paradosso di von Liszt, secondo cui le pene detentive brevi non sono soltanto inutili: esse producono all' ordinamento giuridico danni più gravi di quelli che potrebbero derivare dalla completa impunità del reo*

⁵ HEILBORN, *Die kurze Freiheitstrafe*, LEIPZIG, 1908, pg. 10 (nella rist. anastatica edita ad AALEN nel 1978): *le ragioni che da più parti vengono addotte per la completa eliminazione della pena detentiva breve si possono così riassumere: questa pena non è in grado di conseguire gli effetti di rieducazione, di intimidazione, di neutralizzazione, richiesti dalla moderna teoria dello scopo*

⁶ l' attuale Direttore del Penitenziario Cantonale *alla Stampa* Avv. Ardia

⁷ art. 47 ter comma 1 L. 354/1975: **DETENZIONE DOMICILIARE**: *La pena della reclusione non superiore a 4 anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell' arresto, possono essere espiate nella propria abitazione od in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando trattasi di:*

rivendicazioni del femminismo e del movimento operaio degli Anni Sessanta. Non abbisogna, invece, di particolari osservazioni la *ratio* fondante il **trattamento extra-murario dei malati di AIDS**⁸ temibile morbo incurabile sia fuori sia dentro le pareti del Carcere. Buona la scelta normativa dell' Italia (L. 231/1999). Contestabile, invece, il vuoto precettivo lasciato dal Gran Consiglio del Canton Ticino in materia di detenuti affetti da AIDS. Tutto, infatti, è lasciato all' indulgenza giurisprudenziale ed al *common sens* degli Operatori sanitari del Penitenziario, specialmente allo scopo di prevenire trasmissioni della malattia ad altri detenuti. Un discorso a parte merita la **semestralizzazione** ex art. 54 L. 354/1975⁹, prezioso incentivo alla buona condotta non previsto dall' Ordinamento penitenziario ticinese. Italico, poi, il **trattamento favorito dei collaboratori di giustizia** di cui all' art. 58 ter L. 354/1975¹⁰. D' altra parte, l' assenza di rilevanti fenomeni di criminalità organizzata in Svizzera costituirebbe di ogni utilità, per ora, una tale previsione normativa su territorio elvetico.

La sopra denotata mancanza dei citati istituti nell' Ordinamento penitenziario ticinese non toglie per nulla potere integrativo allo *stare decisis* dei Tribunali penali svizzeri. Più ancora che in Italia, infatti, nella Confederazione è evidente la funzione insostituibile della Magistratura, quale appoggio prezioso per colmare le lacune di chi legifera, tanto a livello cantonale quanto a livello federale.

-
1. donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci, con lei convivente
 2. padre, esercente la potestà, di prole di età inferiore ad anni dieci con lui convivente, quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole
 3. persona in condizioni di salute particolarmente gravi, che richiedano costanti contatti con i presidi sanitari territoriali
 4. persona di età superiore a 60 anni, se inabile anche parzialmente
 5. persona minore di anni 21 per comprovate esigenze di salute, di Studio, di lavoro e di famiglia

⁸ art. 47 quater comma 1 L.354/1975 **MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI AFFETTI DA AIDS CONCLAMATA O DA GRAVE DEFICIENZA IMMUNITARIA**: Le misure previste dagli artt. 47 e 47 ter possono essere applicate, anche oltre i limiti di pena ivi previsti, su istanza dell' interessato o del suo difensore, nei confronti di coloro che sono affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell' art. 286 bis comma 2 del C.p.p. e che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura e assistenza presso le unità operative di malattie infettive ospedaliere ed universitarie o altre unità operative prevalentemente impegnate secondo i piani regionali nell' assistenza ai casi di AIDS

⁹ art. 54 L. 354/1975: **LIBERAZIONE ANTICIPATA**: Al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all' opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di 45 giorni per ogni singolo semestre si pena scontata. A tal fine è valutato anche il periodo trascorso in stato di custodia cautelare o di detenzione domiciliare. La concessione del beneficio è comunicata all' ufficio del P.M. presso la Corte d' Appello o il Tribunale che ha emesso il provvedimento di esecuzione o al pretore se tale provvedimento è stato da lui emesso. La condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell' esecuzione successivamente alla concessione del beneficio ne comporta la revoca. Agli effetti del computo della misura di pena che occorre aver espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma 1 si considera come scontata. La presente disposizione si applica anche ai condannati all' ergastolo

¹⁰ art. 58 ter L. 354/1975: **PERSONE CHE COLLABORANO CON LA GIUSTIZIA**: I limiti di pena previsti dalle disposizioni del comma 1 dell' art. 21, del comma 4 dell' art. 30 ter e del comma 2 dell' art. 50, concernenti le persone condannate per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell' art. 4 bis, non si applicano a coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l' attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l' autorità di polizia o l' autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per la individuazione o la cattura degli autori dei reati. Le condanne indicate nel comma 1 sono accertate dal Tribunale di Sorveglianza, assunte le necessarie informazioni e sentito il P.M. presso il giudice competente per i reati in ordine ai quali è stata prestata la collaborazione

Specularmente, esistono esperienze di/in istituti alternativi e/o sostitutivi alla detenzione intramuraria, soprattutto se breve, presenti soltanto nella normazione cantonale ticinese e federale elvetica, e poco o nulla praticati da Legislatore e Giurisprudenza italiani:

- la semiprigionia
- l' esecuzione a giorni separati (metodo nordico dello *Sharp-Shock-System*)
- istituzione di stabilimenti di pena privati (OCP 3)
- trasformazione della pena breve in lavoro di pubblica utilità (OCP 3)

Quanto alla **semiprigionia**, trattasi di un modello alternativo previsto, oltre che in Canton Ginevra, dal Regolamento C.d.S. 23 Novembre 1978 (regime agevolato) ex art. 7 Regolamento C.d.S. 23 Novembre 1978¹¹. Ne beneficia soltanto il condannato per un reato contravventivo o delittuoso a massimo edittale previsto non superiore a mesi 6 di reclusione. Unica censura movibile sta nel fatto che l' Organo decidente in prima istanza è ancora la Sezione per l' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza, con la conseguente e già menzionata eccezione al principio della separazione dei poteri. Anche l' **esecuzione a giorni separati** ex art. 8 Regolamento C.d.S. 23 Novembre 1978¹² si ispira alle esperienze anglosassoni di *sharp-shock-system* e, in tutta franchezza, costituisce un valido strumento educativo per il giovane o giovanissimo delinquente. Chi scrive ne auspica l' ingresso pure nell' Ordinamento Penitenziario minorile italiano

Molto europeistica **l' istituzione di stabilimenti di pena privati**¹³, ma soltanto per le pene minori (semiprigionia ed esecuzione a giorni separati). Anglosassone, poi , la previsione della **trasformazione della pena in lavoro di pubblica utilità** ex art. 3a OCP 3¹⁴. Purtroppo, quest' ultimo strumento alternativo alla detenzione extra-muraria è, per ora, impiegato soltanto per il soggetto renitente alla leva (in Svizzera il cittadino maschio deve prestare 1 mese l' anno di servizio militare e vi è richiamato per scaglioni dai 18 ai 52 anni d' età)

¹¹ art. 7 Regolamento C.d.S. 23 Novembre 1978: *al condannato ad una pena massima di 6 mesi e degno di fiducia, la Sezione può concedere l' esecuzione in forma di semiprigionia se motivi personali, familiari, professionali o sociali lo giustificano. Contro la decisione della Sezione è dato ricorso entro 5 giorni dall' intimazione al Dipartimento. Il condannato in regime di semiprigionia svolge un' attività lavorativa o segue una formazione scolastica o professionale fuori dallo stabilimento e trascorre il tempo libero e di riposo nello stabilimento. Egli è tenuto al pagamento della pensione giornaliera stabilita dalla Sezione*

¹² art. 8 Regolamento C.d.S. 23 Novembre 1978: *Al condannato ad una pena massima di 14 giorni e degno di fiducia, la Sezione può concedere l' esecuzione a giorni separati, se motivi personali, familiari, professionali o sociali lo giustificano. Contro la decisione della Sezione è dato ricorso entro 5 giorni dall' intimazione al Dipartimento. L' esecuzione della pena in giorni separati consiste nel frazionare l' espiazione nei giorni di libero del condannato, di regola durante il fine settimana*

¹³ OCP 3 (Ordinanza sul Codice Penale) del 16 Dicembre 1985, art. 1 comma 4: *il Dipartimento può autorizzare il Cantone a delegare l' esecuzione di carcerazioni in forma di semiprigionia o di esecuzione a giorni separati a stabilimenti privati che corrispondano alle esigenze del Codice penale (CPS). Gli stabilimenti privati sottostanno alla vigilanza del cantone*

¹⁴ art. 3a OCP 3 del 16 Dicembre 1985: **LAVORO DI UTILITÀ PUBBLICA**: *Il Dipartimento può autorizzare il Cantone ad eseguire pene privative della libertà di una durata massima di 3 mesi in forma di lavoro di utilità pubblica. Questa forma di esecuzione può essere ordinata solo con il consenso del condannato. Il lavoro di pubblica utilità deve essere organizzato in modo tale per cui le ingerenze nei diritti del condannato siano complessivamente paragonabili a quelle provocate da altre forme di esecuzione. Un giorno di privazione della libertà corrisponde a 4 ore di lavoro di pubblica utilità. In generale, debbono essere fornite almeno 10 ore di lavoro di utilità pubblica alla settimana*

Non mancano di certo istituti alternativi alla pena intramuraria comuni sia all' Italia sia alla Svizzera:

- la semilibertà
- la liberazione condizionale
- la sospensione condizionale
- l' espulsione

La **semilibertà** appartiene *pleno jure* al trattamento penitenziario c.d. ordinario del Canton Ticino, grazie alla previsione ex Regolamento C.d.S. 23 Novembre 1978 art. 6¹⁵. E, nonostante il notevole margine di libertà normativa dei Cantoni¹⁶, si può tutto sommato asserire che il Ticino non si discosta di molto dalla clausola generale di rango federale ex art. 37 comma 3° CPS¹⁷. Il problema, inoltre, non sta nell' analisi dei limiti minimi e massimi di pena scontata per accedere al beneficio della semilibertà, essendo nominalistiche le differenziazioni tra il comma 3° art. 37 CPS e l' italiano art. 48 L. 354/1975¹⁸. Piuttosto, rileva che, in Italia, l' ergastolano ed i detenuti menzionati all' art. 4 bis comma 1 L. 354/1975¹⁹ debbono scontare, prima della semilibertà, un periodo di pena giudicabile sproporzionato rispetto ai fini di rieducazione tanto svizzeri²⁰ quanto italiani²¹

¹⁵ art. 6 Regolamento C.d.S. 23 Novembre 1978: *Al detenuto o recluso di buona condotta e degno di fiducia, che ha scontato almeno la metà della pena e, trattandosi di reclusione perpetua, almeno 10 anni, il Dipartimento può concedere la semilibertà. Per pene non superiori a 3 anni, tale competenza spetta alla Sezione; contro la decisione della Sezione è dato ricorso entro 5 giorni dall' intimazione al Dipartimento. La semilibertà è concessa, di regola, negli ultimi 6 mesi di esecuzione, e dopo un periodo minimo in regime ordinario di :*

- 3 mesi per i condannati
- 2 anni per gli internati giudiziari ai sensi dell' art. 42 CPS

Il semilibero svolge un' attività lavorativa o segue una formazione scolastica o professionale fuori dallo stabilimento e vi trascorre il tempo libero e di riposo

¹⁶ art. 37 CPS ult. cpv. : *I Cantoni determinano le condizioni ed i limiti delle mitigazioni che possono essere consentite progressivamente al condannato*

¹⁷ art. 37 comma 3° CPS: *...il condannato che ha scontato almeno la metà della pena e, trattandosi di reclusione perpetua, almeno 10 anni e che ha tenuto buona condotta può essere trasferito in uno stabilimento o reparto di stabilimento dove sia concessa maggiore libertà come anche essere occupato fuori dal Penitenziario. Queste mitigazioni possono essere concesse anche ad altri condannati, se il loro stato lo esige*

¹⁸ art. 48 L. 354/1975: **REGIME DI SEMILIBERTA'** *Il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato e all' internato di trascorrere parte del giorno fuori dell' istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale. I condannati e gli internati ammessi al regime di semilibertà sono assegnati in appositi istituti o apposite sezioni autonome di istituti ordinari e indossano abiti civili*

¹⁹ art. 4 bis comma 1 L. 354/1975: **DIVIETO DI CONCESSIONE DEI BENEFICI E ACCERTAMENTO DELLA PERICOLOSITA' SOCIALE DEI CONDANNATI PER TALUNI DELITTI:** *fermo quanto stabilito dall' art. 13 ter del D.L. 8/1991...l' assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della L. 354/1975, fatta eccezione per la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall' art. 416 bis C.P. ovvero al fine di agevolare l' attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché per i delitti di cui agli art. 416 bis e 630 C.P., 291 quater del T.U. approvato con DPR. 43/1973 e all' art. 74 del DPR. 309/1990, solo nei casi in cui tali detenuti o internati collaborano con la giustizia a norma dell' art. 58 ter ...*

²⁰ art. 3 Regolamento C.d.S. 23 Novembre 1978: *Le pene e le misure devono essere eseguite conformemente alle norme del Codice penale Svizzero (CPS) per portare il carcerato ad un' esistenza indipendente nell' ambito della legalità, tenuto conto delle esigenze della sicurezza pubblica e dell' ordine interno dello stabilimento*

²¹ art. 27 comma 3° Cost. italiana: *Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e debbono tendere alla rieducazione del condannato*

Liberazione condizionale e Sospensione condizionale della pena sono simili tanto in Svizzera^{22 23} quanto in Italia^{24 25} a livello di limiti temporale per l'accessibilità al beneficio. Ciononostante, il CPS elvetico attribuisce al Servizio di Patronato un ruolo di osservazione del detenuto prima e dopo la carcerazione²⁶. Assistenza salvifica contro la recidiva, fenomeno più diffuso in Italia e, purtroppo, cagione di revoca dei poc' anzi conseguiti benefici di natura extramuraria.

Comune e simile pure l'applicazione dell'espulsione (art. 55 comma 1 CPS per la Svizzera²⁷, art. 235 C.P. per l'Italia²⁸)

Eccelle, invece, l'Italia per la previsione, tra l'altro assai articolata e completa, dell'affidamento in prova ai servizi sociali (utile specialmente per condannati minori, giovani adulti e

²² art. 38 commi 1 e 2 CPS: LIBERAZIONE CONDIZIONALE: *Quando un condannato alla reclusione o alla detenzione ha scontato i due terzi della pena e, trattandosi di detenzione, almeno 3 mesi, l'autorità competente può liberarlo condizionalmente se la sua condotta durante l'esecuzione della pena non vi si oppone se si può presumere ch'egli terrà buona condotta in libertà. Quando un condannato alla reclusione perpetua ha scontato 15 anni della pena, l'autorità competente può liberarlo condizionalmente. L'autorità competente esamina d'ufficio se il condannato può essere liberato condizionalmente. Essa chiede un rapporto alla Direzione dello stabilimento. Ascolta il condannato se questi non ha presentato alcuna richiesta o se, in base a tale richiesta, le condizioni per una liberazione condizionale non sono ancora di per sé soddisfatte*

²³ art. 41 comma 1 CPS : SOSPENSIONE CONDIZIONALE *Il giudice può sospendere l'esecuzione di una condanna a una pena privativa della libertà non superiore a 18 mesi o a una pena accessoria se la vita anteriore ed il carattere del condannato lasciano supporre che tale provvedimento lo tratterrà dal commettere nuovi crimini o delitti e se questi ha risarcito, per quanto si potesse pretendere da lui, il danno stabilito giudizialmente o mediante transazione. La sospensione non è ammissibile se, nei 5 anni precedenti il reato commesso, il condannato ha scontato una pena di reclusione o di detenzione superiore a 3 mesi per un crimine o un delitto intenzionale. Le sentenze estere sono equiparate a quelle svizzere se non contraddicono ai principi del Diritto svizzero. Sospendendo l'esecuzione della pena, il giudice prescrive al condannato un periodo di prova da 2 a 5 anni*

²⁴ Sentenza Corte Cost. nr° 204/1974: LIBERAZIONE CONDIZIONALE: *il passaggio in giudicato della condanna non determina la privazione dei diritti soggettivi del condannato e neppure del diritto alla libertà personale, che nel caso di condanna a pena da espiare viene solo compresso per poter riespandersi allorché la pena ha raggiunto il suo scopo costituzionale che è quello della rieducazione del reo ...di qui, il diritto soggettivo del condannato a riacquistare la libertà non appena si verificano le condizioni previste dalla legge per la sua liberazione ...Tale accertamento, concernendo un diritto soggettivo, non può essere demandato ad un organo amministrativo, ma deve essere compiuto da un organo giudiziario nel contesto di un procedimento giurisdizionale*

²⁵ art. 163 comma 1° C.P. italiano: SOSPENSIONE CONDIZIONALE: *Nel pronunciare la sentenza di condanna alla reclusione o all'arresto per un tempo non superiore a 2 anni, ovvero ad una pena pecuniaria che, sola o congiunta alla pena detentiva e raggugliata a norma dell'art. 135, sia equiparata ad una pena privativa della libertà personale per un tempo non superiore, nel complesso, a 2 anni, il giudice può ordinare che l'esecuzione della pena rimanga sospesa per il termine di 5 anni se la condanna è per delitto e di 2 anni se la condanna è per contravvenzione*

²⁶ art. 47 CPS : *il patronato è inteso a ricondurre ad onestà di vita le persone che gli sono affidate assistendole e consigliandole, segnatamente procurando loro collocamento e lavoro. Il patronato sorveglia con discrezione le persone che gli sono affidate, in modo da non compromettere il loro avvenire. Il patronato deve vigilare affinché coloro che sono dediti alle bevande alcoliche o agli stupefacenti o che, per il loro stato mentale o fisico, sono predisposti a ricadute siano collocati in un ambiente favorevole e, se necessario, siano controllati da un medico.*

²⁷ art. 55 comma 1 CPS: *il giudice può espellere dal territorio svizzero per un tempo da 3 a 15 anni lo straniero che è stato condannato alla reclusione o alla detenzione. Nel caso di recidiva, l'espulsione può essere pronunciata a vita*

²⁸ art.235 C.P. italiano: *L'espulsione dello straniero dal territorio italiano è ordinata dal giudice, oltre che nei casi espressamente previsti dalla Legge, quando lo straniero sia condannato alla reclusione per un tempo non inferiore ad anni 10. Allo straniero che trasgredisce all'ordine di espulsione pronunciato dal giudice si applicano le sanzioni stabilite dalle Leggi di sicurezza pubblica per il caso di contravvenzione all'ordine di espulsione emanato dall'Autorità amministrativa*

tossicomani). Svizzera e Canton Ticino hanno preferito ricorrere all' internamento di minori, giovani adulti rei di fattispecie delittuose e tossicomani in ostelli di natura semi-detentiva. Inoltre, ribadisco che il Servizio di Patronato ticinese²⁹ risulta a volte maggiormente efficiente, nella pratica, di misure quale quella ex art. 47 comma 1 L. 354/1975³⁰

Un viaggio (materiale o manualistico è indifferente) in uno dei ventisei Cantoni elvetici, mostrerà che la Svizzera concede, rispetto all' Italia, numericamente pochi benefici di natura extramuraria al condannato; ma v' è una differenza strutturale in punto di edilizia carceraria ed in punto di assistenza al detenuto (v. ancora, su tale aspetto, il servizio di patronato di cui al Regolamento C.d.S. recante data 20 Novembre 1991). E' sterile l' italica abitudine di produrre aiuti parolai al detenuto con la pretesa di spendere poco o, come nel caso del comma 2° dell' art: 48 L. 354/1975³¹, pretendere che istituti quali la semidetenzione (ma anche la libertà controllata) siano deferiti all' (impossibile) controllo quotidiano dei già più che impegnati (e poco pagati) Ufficiali di Polizia Penitenziaria e Giudiziaria

²⁹ art. 2 Regolamento sul patronato in Canton Ticino, 20 Novembre 1991: *L' ufficio deve assicurare l' esecuzione dei compiti previsti dall' art. 47 CPS, in particolare:*

- *ricondere ad onestà di vita le persone che gli sono affidate assistendole e consigliandole, segnatamente procurando loro collocamento e lavoro*
- *sorvegliare con discrezione le persone che gli sono affidate, in modo da non comprometterne l' avvenire*
- *vigilare affinché le persone che gli sono affidate e che sono dedite alle bevande alcoliche o agli stupefacenti o che, per il loro stato di salute mentale o fisico, sono predisposte a ricadute, siano collocate in un ambiente favorevole e, se necessario, siano controllate da un medico*

³⁰ art. 47 comma 1 L. 354/1975: **AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE**: *Se la pena detentiva inflitta non supera i 3 anni, il condannato può essere affidato al servizio sociale fuori dall' istituto per un periodo uguale a quello della pena da scontare*

³¹ art 48 comma 2° L. 354/1975: *I condannati e gli internati ammessi al regime di semilibertà sono assegnati in appositi istituti o apposite sezioni autonome di istituti ordinari ed indossano abiti civili*

Paragrafo 4

COSTITUZIONE SCRITTA E PRASSI IN SVIZZERA ED IN ITALIA

Una dissertazione in punto di Diritto Costituzionale risulta, ogni volta che essa si propone, scomoda e malgestibile. Sono, infatti, dietro l'angolo gli irrisolvibili problemi tecnici relativi alla qualificazione di questa o quell'altra Carta Costituzionale. Così come è facile scadere, sotto l'impulso di considerazioni politiche, in entusiasmi nazionalistici. Ma l'apologia non è affare del giurista.

Tra le poche certezze oggettive (dicesi e ripetesi : oggettive) v'è il dato storico dell'eziologia e della genesi differente delle due Carte Costituzionali in esame (quella elvetica e quella italiana). La Svizzera non conosce fenomeni bellici di sorta da almeno tre secoli. Ne consegue un'alta tecnicità del modello costituzionale federale, senza le sbavature retoriche volute dall'una o dall'altra fazione politica. Con il "tallone d'Achille", per la Costituzione federale elvetica, di disinteressarsi alla predisposizione, di rango costituzionale, di norme, espresse o evincibili per analogia, relative all'Ordinamento Penitenziario. All'inverso, il modello costituzionale italiano sortisce da sanguinosi anni di scontri bellici transnazionali, lotte interne, la memorabile Resistenza Partigiana, la deplorable dittatura, pietosamente inceneritasi nell'incoscienza della Repubblica fantoccio di Salò. Donde, l'inevitabile connotazione enfatica del linguaggio (specialmente nei primi 21 articoli - i Principi fondamentali -). In buona sostanza, se la Svizzera ha potuto generare in tutta tranquillità una Carta Costituzionale serenamente umanistica, l'Italia, al contrario, non poteva non cedere all'idealità teleologico-programmatica di articoli come il 13: Marzabotto, via Tasso, la questione triestina, i sacrifici partigiani erano voci possenti che parlavano ancora alla memoria nazionale dei Padri Costituenti nel 1948. Nulla a che spartire con la meno dolorosa mobilitazione del '43 in Svizzera. Nella stessa letteratura contemporanea, è evidente come la Cultura della memoria sia meno presente negli Autori elvetici.

Non stupisce, perciò, che la Costituente italiana abbia voluto tutelare, attraverso la clausola di rigidità ex art. 138 Cost.¹, la sicurezza delle posizioni giuridiche soggettive attive e passive del detenuto. Più suscettibile d'instabilità, ancorché non di disumanità, l'Ordinamento Penitenziario svizzero, costretto a convivere con la natura flessibile della Carta Costituzionale ex comma 1 art. 192 Cost.². Anzi, il potere referendario di revisione costituzionale non è solo parziale ex art. 194 Cost.³, ma , più radicalmente, totale ex art. 193 Cost.⁴. Sicché **AUER**⁵, uno dei costituzionalisti

¹ art. 138 Cost. italiana: *Le Leggi di revisione della Costituzione e le altre Leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. Le Leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro i tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o 500.000 elettori o 5 Consigli regionali. La Legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi. Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti*

² art. 192 comma 1° Cost. federale elvetica: *La presente Costituzione può essere riveduta in ogni tempo, interamente o parzialmente*

³ art. 194 Cost. federale elvetica: *REVISIONE PARZIALE La revisione parziale della Costituzione può essere chiesta dal Popolo o decisa dall'Assemblea federale. Ogni revisione parziale deve rispettare il principio dell'unità della materia e non può violare le disposizioni cogenti del diritto internazionale. L'iniziativa popolare per la revisione parziale deve rispettare inoltre il principio dell'unità della forma*

⁴ art. 193 Cost. federale elvetica: *REVISIONE TOTALE La revisione totale della Costituzione può essere proposta dal Popolo o da una delle due camere oppure decisa dall'Assemblea federale. Se la revisione totale è proposta mediante*

svizzeri di lingua francese più astioso verso la Carta fondamentale del suo Paese, fornisce una critica di tenore negativo avverso lo strapotere popolare della un tempo elogiata democrazia diretta svizzera e oggi motteggiata pure da Autori gelosi ed orgogliosi delle istituzioni confederali, come il pur conservatore ZANETTI⁶. Infatti, mentre l'Europa affannosamente ricerca il suo federalismo, la Svizzera, per contro, smonta il suo edificio federalistico pietra dopo pietra, optando, come l'Italia prima degli odierni fervori federalisti, per un equilibrato ma solido potere parlamentare, intangibile da troppo frequenti consultazioni referendarie.

Forse per formazione, forse esasperato, come la più parte degli Svizzeri, dalla "bolgia" di rinvii ed antinomie tra Diritto federale e Diritto cantonale, esprimo tutta la mia, pur personale, preferenza verso la Magistratura di Sorveglianza italiana. L'ordine italico mortifica, a volte, progetti ed ideali dottrinari. Ma, pur con i suoi difetti, il modello di garanzie processuali e trattamentali *post judicatum* della L. 354/1975 è rimasto estraneo al caos inverosimile della tecnica processuale svizzera. Una Magistratura ed un'Avvocatura divisa per 26 riti di sorveglianza cantonali più tre riti di natura federale non giova al detenuto. Sotto questo profilo, penso che molti elettori ticinesi, pur senza confessarlo, denotano in cuor loro invidia verso il sistema centralista della Repubblica Italiana.

La Carta Costituzionale svizzera dedica poche ed indirette citazioni normative circa l'Ordinamento Penitenziario (reputo interessanti soltanto l'art. 32⁷ e l'art. 33 Cost.⁸)

iniziativa popolare o se non vi è unanimità di vedute tra le due camere, il Popolo decide se si debba procedere alla revisione totale. Se il Popolo si pronuncia per la revisione totale, si procede alla rielezione delle due Camere. Le disposizioni cogenti del Diritto internazionale non possono essere violate.

⁵ AUER, in AA.VV., *I diritti politici*, atti della giornata di studio del 17 Ottobre 1994, edito a cura della Commissione permanente per la formazione dei giuristi ticinesi, LUGANO, 1994, pg. 6 : Il y a bien des façons de considérer la démocratie directe helvétique comme une prison. Une première, qui est fort répandue et qui peut se revendiquer de grands penseurs, part de l'a priori que les citoyens, dans leur majorité, ne comprennent ni le sens ni les enjeux de la plupart des objets qu'on soumet à leur appréciation. La démocratie directe apparaît alors, pour utiliser la formule-choc de James Fazy comme "un appel de l'intelligence à l'ignorance". Le peuple, organe suprême au sein de l'ordre juridique interne, est prisonnier de la bêtise et de l'ignorance des citoyens dont il se compose. Ainsi, la démocratie directe est une prison, parce qu'elle donne la voix à ceux qui n'ont rien à dire parce qu'ils ne comprennent pas. A quoi il suffit de répondre que les députés et même les ministres, bien souvent, ne comprennent pas beaucoup mieux, que la politique n'est que rarement une affaire de savoir et que de toute façon ce reproche classique que l'on fait à la démocratie directe a un arrière-goût élitiste et paternaliste, avoué ou non, qui d'emblée le disqualifie

⁶ ZANETTI, *Cara Svizzera*, Armando Dadò editore, LOCARNO, 1998, pg. 43: ...Ti dico sinceramente che sono stufo di essere chiamato alle urne per dire la mia su certe minuzie della tua politica. Gli stessi politici ammettono di non trovare il tempo per studiare i tuoi problemi e tu vuoi pretendere che i cittadini lo trovino? Ormai lo sai anche tu che un numero sempre maggiore di elettori non va più a votare e che, fra chi ancora ha la volontà di recarsi alle urne, molti finiscono con fare scelte in base all'efficacia di semplici slogan pubblicitari, a una propaganda urlata attraverso i mass-media. Questa non mi sembra democrazia diretta, bensì solo una parvenza di democrazia. Tu devi dare al Governo e al Parlamento la facoltà di decidere il più in fretta possibile e coinvolgere il popolo soltanto nelle scelte di fondo del Paese.

⁷ art. 32 Cost. federale elvetica: PROCEDURA PENALE Ognuno è presunto innocente fintanto che non sia condannato con sentenza passata in giudicato. L'accusato ha diritto di essere informato il più presto possibile e compiutamente sulle imputazioni contestategli. Deve essergli data la possibilità di far valere i diritti di difesa che gli spettano. Il condannato ha il diritto di far esaminare la sentenza da un tribunale superiore. Sono eccettuati i casi in cui il tribunale federale giudica come istanza unica

⁸ art. 33 Cost. federale elvetica: DIRITTO DI PETIZIONE Ognuno ha il diritto di rivolgere petizioni alle autorità, senza subirne pregiudizi. Le autorità debbono prendere atto delle petizioni

Forti, invece, e, secondo taluni, irrevisionabili *tout court*, i richiami legislativi di rango costituzionale in Italia (art. 13⁹ e art. 27 comma 3°¹⁰ Cost.). E, a livello comparatistico, per sintassi e per completezza, il brocardo occidentale *nulla poena sine previo iudicio* risulta maggiormente e meglio dissertato nell' art. 13 Cost. italiana che non nel troppo vago art. 31 Cost. elvetica¹¹. Così pure il principio illuministico della legalità della pena ex comma 3° art. 27 rinviene un opportuno completamento nel recentemente novellato art. 111 Cost. italiana¹², teorizzante il concetto *common lawyer* di giusto processo (la *due process clause* del *Bill of Rights* statunitense). Anzi, l' italiano art. 111 non è da paragonare ai più blandi e generici artt. 29¹³ e 30¹⁴ Cost. Svizzera.

⁹ art. 13 Cost. italiana: *La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né di qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell' autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla Legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla Legge, l' autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che debbono essere comunicati entro 48 ore all' autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive 48 ore, s' intendono revocati e restano privi di ogni effetto. E' punita ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La Legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva*

¹⁰ art. 27 comma 3° Cost. italiana : *Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e debbono tendere alla rieducazione del condannato*

¹¹ art. 31 Cost. federale elvetica: PRIVAZIONE DELLA LIBERTA'*Ognuno è presunto innocente fintanto che non sia condannato con sentenza passata in giudicato. L' accusato ha diritto di essere informato il più presto possibile e compiutamente sulle imputazioni contestategli. Deve essergli data la possibilità di far valere i diritti di difesa che gli spettano. Il condannato ha il diritto di far esaminare la sentenza da un tribunale superiore. Sono eccettuati i casi in cui il tribunale federale giudica come istanza unica*

¹² art. 111 Cost. italiana: *La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell' accusa elevata a suo carico, disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l' interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell' accusa e l' acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell' imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all' interrogatorio da parte dell' imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell' imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. Tutti i provvedimenti giurisdizionali debbono essere motivati. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*

¹³ art. 29 Cost. federale elvetica: GARANZIE PROCEDURALI GENERALI *In procedimenti dinanzi ad autorità giudiziarie o amministrative, ognuno ha diritto alla parità ed equità del trattamento, nonché ad essere giudicato entro un termine ragionevole. Le parti hanno diritto d' essere sentite. Chi non dispone di mezzi necessari ha diritto alla gratuità della procedura se la sua causa non sembra priva di probabilità di successo. Ha inoltre diritto al patrocinio gratuito qualora la presenza di un legale sia necessaria per tutelare i suoi diritti*

¹⁴ art. 30 Cost. federale elvetica: PROCEDURA GIUDIZIARIA *Nelle cause giudiziarie ognuno ha diritto d' essere giudicato da un tribunale fondato sulla legge, competente nel merito, indipendente ed imparziale. I tribunali d' eccezione sono vietati. Nelle azioni civili il convenuto ha diritto che la causa sia giudicata dal tribunale del suo domicilio. La legge può prevedere un altro foro. L' udienza e la pronuncia della sentenza sono pubbliche. la legge può prevedere eccezioni*

Vi sono tre principi sacri per l' Ordinamento Penitenziario svizzero e, segnatamente, ticinese:

1. principio risocializzativo
2. principio progressivo
3. principio di normalizzazione

Il **principio risocializzativo**, pur reputato, per così dire, sclerotizzato da parecchi criminologi italiani contemporanei, resta ben fermo nella Costituzione italiana. Invece, in Svizzera, nulla esiste, sul tema, di rango costituzionale, ma è ugualmente stabile l' asserzione della clausola rieducativa nel Diritto federale e cantonale (art. 37 comma 1° CPS¹⁵). Utile poi pensare al servizio di Patronato nel Canton Ticino (artt. 1¹⁶ e 4¹⁷ del Regolamento ticinese sul Patronato)

Il **principio progressivo** è implicito nel capo VI della L. 354/1975, poiché il detenuto, in Italia, passa, concorrendovi il merito della buona condotta, verso regimi restrittivi progressivamente più blandi. In Svizzera, il principio progressivo è espresso nella letteratura costituzionalistica¹⁸. Non poteva mancare pure la statuizione UE¹⁹. Sino all' ultimo anello della catena, ossia il Regolamento del Penitenziario Cantonale *La Stampa* (artt. 28 comma 1^o²⁰ e art. 87²¹)

¹⁵ art. 37 comma 1° CPS : *Le pene di reclusione e di detenzione debbono essere eseguite in modo da esercitare sul condannato un' azione educativa e da preparare il suo ritorno alla vita libera. L' esecuzione deve anche favorire la riparazione del torto causato alla persona lesa. Il condannato è obbligato al lavoro. Per quanto ciò sia possibile, egli sarà occupato in un lavoro conforme alle sue attitudini e che lo metta in grado di guadagnarsi la vita dopo la liberazione*

¹⁶ art. 1 Regolamento C.d.S. sul Patronato nel Canton Ticino recante data 20 Novembre 1991: *l' ufficio di Patronato del Canton Ticino...dipende dalla Sezione esecuzione pene del Dipartimento di giustizia ed esplica una funzione socio-educativa operando nell' ambito penale e post-penale, in applicazione degli artt. 47 e 379 CPS*

¹⁷ art. 4 Regolamento C.d.S. sul Patronato nel Canton Ticino recante data 20 Novembre 1991: *L' ufficio provvede ad organizzare le attività di animazione e di formazione presso le strutture carcerarie cantonali, secondo i dettami dell' art. 37 cfr. 1 CPS*

¹⁸ Circolare sull' Esecuzione delle pene e delle misure in Svizzera, a cura dell' Ufficio federale di Giustizia, BERNA, 2000, pg. 8: *Il condannato è sottoposto progressivamente ad un regime che gli concede sempre più libertà. Il primo livello dell' esecuzione è la segregazione cellulare...talvolta i detenuti passano direttamente alla fase della detenzione in comunità (da non confondere con l' occupazione di una cella insieme ad altri detenuti)...L' esecuzione della terza fase, costituita dalla semilibertà comincia non prima che sia stata scontata metà della pena e si effettua in uno stabilimento dove è concessa maggiore libertà (in una sezione separata di uno stabilimento come la colonia di Ringwil / Poschwies o Eschenhof / Witzwil)...Nel momento in cui il condannato ha scontato due terzi della pena ma in ogni caso almeno tre mesi, può essere liberato con la condizionale (cfr. art. 38 CPS)*

¹⁹ Raccomandazione n. R (87) 3 del comitato dei ministri agli Stati membri sulle regole penitenziarie europee (12 Febbraio 1987), in COMUCCI e PRESUTTI, *Le regole penitenziarie europee*, GIUFFRÈ- MILANO 1989, pg. 6: *Les buts du traitement des détenus doivent être de préserver leur santé et de sauvegarder leur dignité et, dans la mesure où la durée de la peine le permet, de développer leur sens des responsabilités et de les doter de compétences qui les aideront à se réintégrer dans la société, de vivre dans la légalité et de subvenir à leur propres besoins après leur sortie de prison*

²⁰ art. 28 comma 1° Regolamento vigente del Penitenziario Cantonale alla Stampa : *Il carcerato viene progressivamente introdotto al regime ordinario*

²¹ art. 87 Regolamento vigente del Penitenziario Cantonale alla Stampa: *Dopo aver scontato metà della pena, il carcerato di buona condotta e degno di fiducia, può essere collocato nella Sezione di fine pena. La Sezione è competente a decidere il collocamento dei condannati a pene non superiori a 3 anni. Il Dipartimento è competente a decidere il collocamento per gli altri casi. Le modalità e le altre condizioni del collocamento sono regolate da una disposizione interna*

Eminentemente elvetico ed assente in Italia, il concetto di normalizzazione²²

Al di là dell' osservazione tale per cui i diritti costituzionali dell' individuo (istruzione, salute, libertà religiosa *et similia*) non vengono meno in Carcere, reputo pleonastico principiare una sterile catalogazione, peraltro comune tanto alla Costituzione italiana quanto a quella federale elvetica. Piuttosto è imprescindibile osservare ed anzi ammirare la minore dispersione concettuale derivante dal centralismo italiano rispetto al caotico federalismo svizzero di oggi

Quanto alla prassi, non v' è differenza tra le due Carte costituzionali. Non esiste il Legislatore onnisciente. Eppoi, l' ipertrofia legislativa ed amministrativa disturba gli animi ed avvicina l' Ordinamento allo Stato di Polizia settecentesco

Un punto è fuori discussione: l' edilizia carceraria elvetica è ben finanziata (grazie anche alla previsione normativa ex art. 123 comma 2° lett. a- Cost. svizzera ²³). Disastrosa, e, soprattutto, foriera di criminogenesi, per contro, l' insufficienza di strutture idonee in Italia

In conclusione, ho modo di ritenere che non sia la Costituzione a fare il Carcere, bensì la buona volontà degli Operatori penitenziari: ciò in Italia, in Svizzera o dovunque

²² Circolare sull' esecuzione delle pene e delle misure in Svizzera, a cura dell' Ufficio federale di Giustizia, BERNA, 2000, pg.10: *La normalizzazione della vita carceraria è generalmente considerata un concetto fondamentale nella politica di esecuzione delle pene. Essa comporta un adeguamento delle condizioni della vita carceraria a quelle della vita all' esterno, in particolare mediante la definizione di esigenze conformi alla realtà nei confronti dei detenuti. La vita quotidiana in Carcere deve diventare un terreno di apprendimento del comportamento sociale, in modo da creare condizioni favorevoli in vista della liberazione*

²³ art. 123 comma 2° lett. a- Cost. federale elvetica: *La Confederazione può concedere contributi ai Cantoni...per la costruzione di stabilimenti*

Paragrafo 5

IL TRATTAMENTO DELLE TOSSICOMANIE

Oggi più che mai è necessario sgomberare la mente di chi si approccia al trattamento penitenziario del tossicomane da alcuni orpelli rilevanti e pregevoli esclusivamente sotto il profilo storico. La tossicomania non è universalmente definibile da alcun Autore, in nessun manuale; ma, specialmente, l'odierna anti-psiichiatria, inaugurata nel 1978 da **BASAGLIA** a Gorizia, va salutata con favore ai fini del miglioramento qualitativo e quantitativo del trattamento penitenziario dell'assuntore di droghe. Infatti, nessun Operatore Carcerario è in grado di curare né con i massimi sistemi dei Dottrinari novecenteschi, né con l'impiego massiccio di psicofarmaci oppure, viceversa, con il solo ausilio della psicoterapia. Tant'è che, in Italia, i centri Ser.t., ACAT, NOA si stanno progressivamente spogliando delle certezze assolute predicate da **HUDOLIN** in tema di alcoolodipendenza e da **UROD** in tema di disintossicazione tossicomantica. Aggiungesi, poi, l'effetto devastante dei pochi che ancora pretendono di attingere soluzioni curative dalle Opere, troppo datate, di **FREUD**, **JUNG** o **LOMBROSO** (fatto salvo il merito storico di siffatti citati Autori d'aver annichilito il tabù della malattia mentale)

Stante la natura quasi conclusiva del presente Capitolo, avverto ora più che mai la memoria dei fallimenti della Medicina e dell'esperienza italo-svizzera di una normazione inadeguata. La risposta non può che rinvenirsi nelle semi-verità della Medicina legale, l'unico ambito scientifico ove criminologo, medico e Legislatore cooperano al fine della salvazione fisica, ma anche giudiziaria, del delinquente tossicomane.

Annotazione opportuna consta poi nel rimarcare l'inadeguatezza della catalogazione chimica dei principi attivi tossicovoluttuari. Più che incompleto il catalogo, ormai datato, della Legge svizzera federale sugli stupefacenti recante data 01.08.1975 (oggi predominano, al contrario, le esperienze di legalizzazione controllata). L'art. 1¹ e l'art. 8² della Legge 01.08.1975 sono completamente insufficienti. Con il che, non intendo certo elogiare l'altrettanta approssimazione rinvenibile nell'art. 13 DPR 309/1990³ per l'Italia.

¹ art. 1 L. federale svizzera 01.08.1975: *Sono stupefacenti giusta la presente legge le sostanze e i preparati che inducono uno stato di dipendenza (tossicomania) e producono effetti del tipo della morfina, cocaina e canapa. Appartengono segnatamente agli stupefacenti di cui al capoverso 1 :a) MATERIE GREZZE: 1 l'oppio, 2 la paglia di papavero usata per la produzione delle sostanze o dei preparati contemplati sotto b) , c), d) del presente capoverso, 3) la foglia di coca, 4 la canapa indiana b) SOSTANZE ATTIVE: 1 gli alcaloidi fenantrenici dell'oppio e loro derivati, come pure i rispettivi sali che producono la dipendenza, 2 l'ecgonina ed i suoi derivati, come pure i rispettivi sali che producono la dipendenza, 3 la resina dei peli ghiandolari della canapa indiana, c)ALTRE SOSTANZE CHE CAGIONANO UN EFFETTO SIMILE A QUELLO DELLE SOSTANZE DEL GRUPPO a) OPPURE b) DEL PRESENTE CAPOVERSO d) PREPARATI CHE CONTENGONO SOSTANZE DEI GRUPPI a), b) OPPURE c) DEL PRESENTE CAPOVERSO.*

Agli stupefacenti secondo la presente legge sono parificati a) gli allucinogeni, come il lisergide (LSD 25) e la mescalina, b) gli stimolanti del sistema nervoso centrale cagionanti effetti del tipo amfetaminico, c) qualsiasi altra sostanza cagionante un effetto simile a quello delle sostanze dei gruppi a) oppure b) del presente capoverso, d) i preparati contenenti sostanze dei gruppi a), b) oppure c) del presente capoverso d). Il Servizio federale dell'igiene pubblica stabilisce un elenco delle sostanze e dei preparati di cui ai capoversi 2 e 3

² art. 8 L. federale svizzera 01.08.1975: *I seguenti stupefacenti non possono essere coltivati, importati, fabbricati oppure posti in commercio: a) l'oppio da fumare ed i residui provenienti dalla sua fabbricazione o dalla sua utilizzazione, b) la diacetilmorfina e i suoi sali, c) gli allucinogeni come il lisergide (LSD 25), d) la canapa, per estrarne stupefacenti, e la resina dei suoi peli ghiandolari (hascisc)*

³ art. 13 DPR 309/1990: TABELLE DELLE SOSTANZE SOGGETTE A CONTROLLO *Le sostanze stupefacenti o psicotrope sottoposte alla vigilanza ed al controllo del Ministero della sanità sono raggruppate, in conformità ai criteri*

BARBARITO⁴ asserisce che, per l' operatore del Diritto, esiste sempre, grazie ad un' operazione intellettuale ana-logica, la possibilità di sussumere, sotto l' odierna catalogazione del DPR 309/1990, le nuove sostanze. Di diverso segno l' opinione dei medici e dell' Organizzazione mondiale per la Salute (OMS). Infatti, le catalogazioni, se non debitamente aggiornate, si sclerotizzano con la nascita di nuove droghe (impossibile tenere sotto controllo il mercato di MDMA - ecstasy -, ma pure MDA, MDEA, MDMA e relative ed infinite combinazioni chimiche nonché modalità di assunzione). Diverso pure il piacere (dunque l' uncinamento) e gli effetti organici lesivi di breve, medio e lungo periodo. Eppoi, altro fattore oscillante è il costo della dose (interessante, al proposito, il tentativo classificatorio di **BERNASCONI**⁵)

Sotto il profilo processualpenalistico, sia nella L. 01.08.1975 sia nel DPR 309/1990, **LEPORI** denota la mancata cesura identificatoria tra consumatore e spacciatore⁶. Tant' è che **BARBARITO**⁷ sottolinea come l' italiano art. 80 DPR 309/1990⁸, pur con il difetto della nebulosa

di cui all' art. 14, in 6 tabelle da approvarsi con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, sentito l' Istituto superiore di sanità. Le tabelle di cui al comma 1 debbono contenere l' elenco di tutte le sostanze e dei preparati indicati nelle convenzioni e negli accordi internazionali e sono aggiornate tempestivamente anche in base a quanto previsto dalle convenzioni e accordi medesimi ovvero a nuove acquisizioni scientifiche. Le variazioni sono apportate con le stesse modalità indicate dal comma 1. Il decreto è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana ed inserito nella successiva edizione della Farmacopea ufficiale. Il Ministro della sanità, con proprio decreto, con le stesse modalità adottate per l' inserimento nelle tabelle, dispone, in accordo con le convenzioni internazionali in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, l' esclusione da una o da alcune misure di controllo di quelle preparazioni che per la loro composizione qualitativa e quantitativa non possono trovare un uso diverso da quello cui sono destinate

⁴ **BARBARITO**, in AA.VV., *La droga secondo loro*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1981, pagg. 86/7: *Molto controverso è anche il giudizio sulla compilazione delle tabelle che dividono le sostanze stupefacenti o psicotrope in sei gruppi. Nella prima sono indicate le droghe pesanti (oppiacei, coca, amfetamine, allucinogeni); nella seconda i prodotti ricavati dalla canapa indiana; nella terza le sostanze di tipo barbiturico; nella quarta le sostanze di corrente impiego terapeutico, per le quali sono stati accertati concreti pericoli di induzione di dipendenza fisica o psichica; nella quinta e nella sesta, infine, i preparati contenenti in quantità minime le sostanze elencate o ansiolitici, antidepressivi, psicostimolanti...basta la suddivisione della sostanza stupefacente a seconda dell' effetto. Ma la collocazione delle sostanze psicotrope è nell' occhio del ciclone...le sostanze psicotrope non sono qualificate come sostanze aventi un effetto dannoso, ma sono piuttosto catalogate come sostanze che potrebbero avere un effetto dannoso. E, per questa ragione, sono poste sotto vigilanza, anziché sotto controllo, in maniera da individuare sulla gran massima i possibili effetti negativi*

⁵ **BERNASCONI**, in AA.VV., *La droga secondo loro*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1981, pg. 78: *Un grammo di eroina viene venduto sulla piazza di Lugano anche a 400 e più Franchi. E da un grammo si possono ricavare dalle 16 alle 20 dosi, dipende dal tipo e dalle qualità della " sognatrice ". In genere, un drogato medio ha bisogno di un grammo o un grammo e mezzo per settimana. Ne vien fuori che occorrono dai 1.600 Franchi in su al mese...sul mercato di Amsterdam, un' oncia di eroina (28 grammi) è venduta a 1.500 Franchi; i conti sono presto fatti, e parlano di un guadagno netto di 10.000 Franchi all' oncia*

⁶ **LEPORI**, in AA.VV., *La droga secondo loro*, Armando Dadò Editore, 1981, LOCARNO, pg. 78: *in sede di repressione, il nobile e fondato intento del legislatore non ha tenuto nel dovuto conto un dato di fatto abbastanza ricorrente tra gli uncinati della droga. Vale a dire che non si può fare una classificazione netta, come se si dovessero separare le mele dalle pere. Nella fattispecie, i consumatori dagli spacciatori. I veri trafficanti sono pochi; i " poveri " costituiscono invece la quasi totalità. " Poveri " perché sono vittime, essendo costretti dalla loro dipendenza a farsi un proprio giro, per coprire il fabbisogno personale. La " roba ", infatti, soprattutto quella pesante, costa e parecchio*

⁷ **BARBARITO**, op. cit., pg. 87 e sgg.: **Il detentore per uso proprio di modiche sostanze stupefacenti (art. 80) è sottratto alla punibilità. E' un principio fondamentale, importantissimo, che colma un grosso vuoto... Chi detiene quantità non modiche, sempre per uso personale, è automaticamente punibile, dato che l' art. 80 esclude dalla pena solo il detentore di quantità minime. E' da notare che, in tal caso, sarà applicato l' art. 71, che prevede pene da 4 a 15 anni nei casi di droghe pesanti e da 2 a 6 anni per le droghe leggere. Ne consegue che il consumatore, che detenga quantità ritenute non modiche, oggi è punito più gravemente di ieri, nel caso si tratti (art. 12) di sostanze delle tabelle I e III (ieri da 3 a 8 anni, oggi da 4 a 15); praticamente come ieri quando si tratta di sostanze delle tabelle II e**

concettualizzazione di " modica quantità ", perlomeno sottrae al Carcere il consumatore che detiene poco materiale per il " volo ". Poi, però, l' art. 71 DPR 309/1990⁹ annulla, nella pratica, la differenziazione tra il grande trafficante ed il piccolo spacciatore di quartiere che è, contestualmente, consumatore, ovvero sia colui che detiene una quantità non modica di " roba " da consumare in gruppo o da detenere a titolo di scorta personale. Contraddittorio, in tale prospettiva, anche l' art. 76 DPR 309/1990¹⁰, giacché il proselitismo autentico comporta un' istigazione penalmente rilevante, incompatibile con gli episodi, ricorrenti , specialmente al fine settimana, di feste o luoghi comuni o di ritrovo ove liberamente, e non istigati, i soggetti " si fanno " per il solo scopo di aumentare l' allegria della serata

Ciononostante, non è possibile neppure elogiare la scelta del Legislatore federale elvetico (L. 01.08.1975) di comminare la sanzione criminale a prescindere da qualsivoglia apprezzamento quantitativo e teleologico. Insomma, meglio la pur discutibile soluzione del DPR 309/1990, rispetto

*IV (ieri da 3 a 8 anni, oggi da 2 a 6; ieri multa minima di £it. 300.000, oggi multa minima di £it. 200.000 che, in caso di mancato pagamento, equivalgono ad un anno di Carcere). Per il consumatore che detiene quantità non modiche è previsto inoltre il mandato di cattura obbligatorio e- per le sostanze delle tabelle I e III - non è prevista la condizionale. La libertà provvisoria può essere concessa, secondo la legge Reale (leggesi Codice Penale italiano del 1930), una volta soltanto. **Nonostante l' affermazione della non punibilità, quindi, il consumatore (detentore per uso esclusivamente personale) con quantità giudicate non modiche è punito più gravemente rispetto al passato ed è (di nuovo) equiparato al grosso spacciatore***

⁸ art. 80 DPR 309/1990: DETEZIONE PER USO PERSONALE DI SOSTANZE STUPEFACENTI O PSICOTROPE **Non è punibile** chi illecitamente acquista o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle prime 4 tabelle dell' art. 12, allo scopo di farne uso personale terapeutico, purché la quantità delle sostanze non ecceda in modo apprezzabile le necessità della cura, in relazione alle particolari condizioni del soggetto. **Del pari, non è punibile** chi illecitamente acquista o comunque detiene modiche quantità delle sostanze innanzi indicate per farne uso personale non terapeutico, o chi abbia a qualsiasi titolo detenuto le sostanze medesime di cui abbia fatto uso esclusivamente personale. Tuttavia, nel caso indicato dal 1° comma, le quantità di sostanze eccedenti le immediate necessità curative debbono esser sequestrate e confiscate. Sono sempre soggette a sequestro ed a confisca le sostanze, nel caso indicato nel 2° comma. Il sequestro può essere operato da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria oppure dalle autorità sanitarie locali. La confisca è disposta con decreto del Ministero della sanità. Si applicano in ogni caso le norme contenute nel titolo XI

⁹ art. 71 DPR 309/1990: ATTIVITA' ILLECITE Chiunque, senza autorizzazione, produce, fabbrica, estrae, offre, pone in vendita, distribuisce, acquista, cede o riceve a qualsiasi titolo, procura ad altri, trasporta, importa, esporta, passa in transito o illecitamente detiene, fuori delle ipotesi previste dagli artt. 72 e 80, sostanze stupefacenti o psicotrope, di cui alle tabelle I e III, previste dall' art. 12 , è punito con la reclusione da 4 a 15 anni e con la multa da £it. 3.000.000 a £it. 100.000.000. Chiunque, essendo munito dell' autorizzazione di cui all' art. 15, illecitamente cede, mette o procura che altri metta in commercio le sostanze o le preparazioni indicate nel precedente comma, è punito con la reclusione da 4 a 18 anni e con la multa da £it. 10.000.000 a 100.000.000. Le stesse pene si applicano a chiunque fabbrica sostanze stupefacenti o psicotrope diverse da quelle stabilite nel decreto di autorizzazione. Se taluno dei fatti previsti dai precedenti commi riguarda sostanze stupefacenti o psicotrope classificate nelle tabelle II e IV di cui all' art. 12, si applicano la reclusione da 2 a 6 anni e la multa da £it. 2.000.000 a £it. 50.000.000

¹⁰ art. 76 DPR 309/1990: INTRODUZIONE ALL' USO DI SOSTANZE STUPEFACENTI O PSICOTROPE **Chiunque induce una persona all' uso illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, classificate nelle tabelle I e III di cui all' art. 12, o svolge attività di proselitismo, sia pubblicamente che in privato, per l' uso illecito di dette sostanze, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni e con la multa da £it. 1.000.000 a £it. 5.000.000. La pena è aumentata se il fatto è commesso in danno di persona di età minore. La pena è raddoppiata:**

1. se il fatto è commesso in danno di persona che non ha compiuto gli anni 14
2. se al colpevole la persona è stata affidata per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia

Le stesse pene si applicano a chiunque, fuori dalle ipotesi di cui al precedente art. 73, favorisce l' uso di sostanze stupefacenti o psicotrope indicate nella prima parte del presente articolo ovvero se dall' uso trae comunque profitto. Se il fatto riguarda le sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV dell' art. 12, si applicano le pene previste dai precedenti commi, diminuite da un terzo alla metà

all' elvetico " *fare di tutta un' erba un fascio* " e lasciare, per tal via , il tema al prudente e libero apprezzamento del Magistrato giudicante.

BERNASCONI¹¹, a tratti presa coscienza della pur lenta capacità di uncinamento della *cannabis*, reputa insensata la cesura, da parte della L. 01.08.1975, tra droghe cc.dd. leggere e droghe pesanti. Anzi, pur non profetizzando soluzioni messianiche, il sopra citato Magistrato sottocenerino si domanda se realmente l' ostello per tossicomani ex art. 44 comma 1° CPS sia compatibile con la realizzazione del fine rieducativo generale ex art. 37 comma 1° CPS.

ZOIS¹² elimina il campo da talune politiche preventive semplicistiche adottate dalle Autorità di Polizia statunitensi. Sortisce, infatti, scarsi profitti incentrare una vaga attenzione sensibilizzatrice sulle classiche " *agenzie di controllo* " del comportamento dei giovani tossicomani : famiglia, scuola, istituzioni ricreative *et similia*. Meglio la triplice natura teleologica della politica preventiva elvetica, nella citata L. 01.08.1975. Strumenti, direttive e, soprattutto, finanziamenti pecuniari sono (*rectius* :erano) ordinatamente rivolti a tre enti: **il Personale sanitario** (art. 15 comma 1° L. 01.08.1975¹³), **i Cantoni** (art. 15a L. 01.08.1975¹⁴) e **gli Uffici Federali per le politiche sociali** (art. 15c L. 01.08.1975¹⁵)

In Italia, invece, la situazione risulta assai più preoccupante, in tanto in quanto, anche ammesso che vengano apprestate sostanziose politiche di prevenzione sociale, è dato di fatto, ormai, che famiglia, scuola ed istituzioni consimili (chiese, gruppi di sport, circoli ricreativi) si sono

¹¹ BERNASCONI, op. cit., pgg. 78/9: *La nuova legislazione si ispira anche ad una politica di comprensione verso i drogati leggeri (hascisc e marijuana), ma non bisogna dimenticare che possono esserci drogati leggeri da droghe pesanti e drogati pesanti per consumo di droghe leggere. Rimane inoltre aperta la questione " hascisc ", in quanto sul piano puramente fisico la scienza discute ancora ed è divisa sul quesito a sapere se la canapa dia assuefazione o meno e se sia pericolosa oppure no. Sul piano psicologico, tuttavia, pare che anche l' hascisc provochi assuefazione. Liberalizzandolo, però - controbattono i fautori - si sottrarrebbero automaticamente clienti ai traffici di droghe pesanti. Il teorema resta lì da dimostrare. Intanto, comunque, le autorità di polizia rivolgono tutte le loro attenzioni e forze ai mercanti di droghe pesanti e dimostrano (o si rassegnano, per cronica carenza di uomini e mezzi) una certa tolleranza verso le droghe leggere. Segno dei tempi e del grave peggioramento che ha avuto il fenomeno droga. Ieri si indicevano conferenze-stampa per qualche pipatina, che ora non fa più neppure notizia*

¹² ZOIS, in AA.VV., *La droga secondo loro*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1981, pgg. 80 e sgg. (brani sparsi)

¹³ art. 15 comma 1° L. 01.08.1975: *I servizi ufficiali, i medici e i farmacisti sono autorizzati a segnalare all' autorità competente per l' assistenza oppure a un' istituzione ammessa di trattamento o d' assistenza i casi di abuso di stupefacenti da essi accertati nell' esercizio della loro attività ufficiale o professionale, qualora giudichino che provvedimenti assistenziali siano opportuni nell' interesse del paziente, dei suoi parenti o della comunità*

¹⁴ art. 15a L. 01.08.1975: *Per prevenire l' abuso di stupefacenti, i Cantoni promuovono l' informazione e la consulenza ed istituiscono gli enti necessari. I Cantoni provvedono all' assistenza delle persone le quali, per aver abusato di stupefacenti, abbisognano di cure mediche o di provvedimenti assistenziali, e ne promuovono la reintegrazione professionale e sociale. Le autorità competenti possono delegare determinati compiti e facoltà ad organizzazioni private. Un Cantone può vietare l' acquisto di stupefacenti. Esso comunica la sua decisione al Servizio federale dell' igiene pubblica. Quest' ultimo avverte le autorità sanitarie degli altri Cantoni, ad orientamento dei medici e farmacisti. I Cantoni sottopongono ad autorizzazione speciale la prescrizione, la consegna e la somministrazione di stupefacenti per il trattamento dei tossicomani. Un servizio, se teme che un tossicomane possa pregiudicare la circolazione, deve avvertire la competente autorità del traffico*

¹⁵ art. 15c L. 01.08.1975: *La Confederazione promuove, con sussidi o altri provvedimenti, la ricerca scientifica sugli effetti degli stupefacenti, le cause e le conseguenze dell' abuso degli stupefacenti, come anche sulle possibilità di combatterlo. Il Consiglio Federale definisce i presupposti, il calcolo e l' ammontare dei sussidi. La Confederazione, mediante prestazioni di servizi, sostiene i Cantoni e organizzazioni private nell' attuazione della legge. Essa istituisce un servizio di documentazione, informazione e coordinamento e promuove la formazione del personale specializzato nel trattamento dei tossicomani. Il Consiglio Federale disciplina i particolari*

collassati. **BESOZZI**¹⁶ non cela lo sgretolamento della famiglia tradizionale italiana. Non hanno resistito all' industrializzazione del secondo Dopoguerra, infatti, né il mito mediterraneo del *paterfamilias* né i modelli matriarcali. Evidente che gli interstizi affettivi sono riempiti dal paradiso artificiale della tossicomania. Similmente, **BORSANI**¹⁷ nega l' ipotesi di uno Stato pan-assistenzialista in grado di risolvere i cruciali problemi appartenenti, piuttosto, alla quotidiana privatezza familiare. Né la testé citata Autrice pensa ad un' utopistica delega dei compiti socializzativi alla scuola italiana moderna¹⁸. Sotto questo profilo, la malgestibilità della devianza giovanile di matrice tossicomana è denotabile anche nella Svizzera italiana (il Ticino e le quattro vallate italofone del Canton Grigioni)

E, in addenda, si consideri pure che la , da più parti lamentata , crisi di valori vale sia per l' iper-industriale Lugano¹⁹ sia per la degradata periferia italiana o ticinese

LEPORI²⁰ denuncia il fallimento svizzero degli strumenti rimediali di Diritto penale sostanziale e processuale.

¹⁶ BESOZZI, *Mutamento culturale e processi di socializzazione*, in CESAREO (a cura di) , *La cultura dell' Italia contemporanea*, Fondazione Giovanni Agnelli, FRANCO ANGELI EDITORE, MILANO, 1997, pg. 40: *Viste le modificazioni strutturali in atto diventa sempre più problematico per la famiglia assumersi la responsabilità di una corretta socializzazione dei figli, poiché le famiglie spesso non sono nelle condizioni di poter offrire un clima affettivo equilibrato, un' identificazione con figure parentali presenti stabilmente e una ricchezza riguardo al numero delle relazioni fra i componenti. Il venir meno della società fraterna, i cambiamenti di ruolo vissuti dalla Donna e la presenza in molti nuclei di un solo adulto comportano la delega della responsabilità dei bisogni socializzativi dei minori ad agenzie esterne e la rinuncia, da parte della famiglia, delle sue funzioni; ciò che le rimane è la responsabilità della scelta della agenzie*

¹⁷ BORSANI, *Istituzioni e devianza minorile*, FRANCO ANGELI EDITORE, MILANO, 1997, pg. 40: *Da parte sua, lo Stato registra un aumento delle famiglie assistite, anche per effetto dell' invecchiamento della popolazione, senza che a ciò corrisponda un effettivo spostamento di ricchezza tra classi sociali. Tutto ciò rende gli interventi pubblici poco significativi, non solo nei confronti delle classiche forme di povertà (da reddito, ambiente e salute), ma anche nei confronti delle nuove povertà connesse alle perversioni del sistema dei valori, che generano perdita di identità, malesseri esistenziali e caduta dei rapporti interpersonali*

¹⁸ BORSANI, op. cit. pgg. 45/6: *Alla scuola contemporanea, vista la progressione delle ripetenze e gli abbandoni, nonché la tipica distribuzione che penalizza le aree economicamente e socialmente meno favorite, non rimane che il compito di rivisitare e risolvere il problema dell' uguaglianza delle opportunità recuperando la propria peculiare funzione promozionale, perché non può considerare in modo fatalistico o contingente lo scacco della mancata socializzazione di un gran numero di ragazzi che se ne vanno ancor prima di aver consolidato le basi culturali e personali per agire consapevolmente in una società complessa, e l' impegno di rinegoziare il suo ruolo all' interno della compagine sociale tramite la ricostituzione di validi canali di relazione con l' esterno. Più in generale sarebbe bene riflettere sul fatto che il successo di un' agenzia formativa dovrebbe essere calcolato in funzione delle risorse che offre allo studente, in vista del suo inserimento nel mondo del lavoro; si capisce, quindi, come mai per alcuni giovani la scuola non rappresenti l' opportunità migliore*

¹⁹ BERNASCONI, op. cit., pg. 79: *Prendiamo le città moderne: sono inabitabili. Enormi alveari, popolati di giorno, deserti alla sera. Fermiamoci a Lugano. Dopo le 20, chi si trova a parlare o coversare per le strade ? E' come se esistesse il coprifuoco. L' unica incontrastata padrona è l' automobile. Cosa vuol dire tutto questo ? Che è stata lacerata la struttura dell' ambiente urbanistico e, quindi, spezzata la possibilità di rapporti interpersonali*

²⁰ LEPORI, op. cit., pgg. 82/3: *Molto, moltissimo è stato fatto per arginare il dilagante fenomeno. Scarsissimi, al limite del fallimento, i risultati: la persuasione, la repressione, la cura ambulatoriale, l' astinenza psichiatrica, l' internamento all' Ospedale neuropsichiatrico Cantonale, l' ammonimento, la multa, la pena condizionalmente sospesa, il carcere anche lungo da spiare. Attraverso una serie di delusioni - nell' applicazione delle misure penali - siamo giunti alla convinzione che il Carcere fosse in fin dei conti la soluzione più idonea ad aiutare il tossicomane: astinenza completa, sostegno di psicofarmaci, presenza di assistenti sociali, possibilità di lavorare e ritrovare una collocazione nel contesto sociale e di essere ancora seguiti, poi, dal patrono penale. Soprattutto il fatto della sicura astinenza, per un periodo relativamente lungo, sembrava utile tirocinio per il rafforzamento del fisico e della volontà. Senza dimenticare l' effetto*

Ciò a livello preventivo e, comunque, *ante judicatum*:

- persuasione
- repressione
- cura ambulatoriale
- astinenza psichiatrica
- internamento all' Ospedale neuropsichiatrico Cantonale
- ammonimento
- multa
- pena condizionalmente sospesa
- pena detentiva (anche lunga)

E pure *post judicatum* (quando il detenuto tossicomane è affidato all' apparato rieducativo carcerario) :

- astinenza completa
- sostegno di psicofarmaci
- possibilità di lavorare
- Patronato
- deterrenza special-preventiva

Non migliore la situazione italiana (sopravvivono a stento gli artt: 95²¹ e 96 comma 1^o²² DPR 309/1990) e palpabile in Dottrina è il disagio del fallimento della c.d. *custodia attenuata* a causa delle insufficienze relative all' edilizia carceraria (**GIAMBRUNO**²³). Nemmeno aiutano le norme del Codice Penale italiano relative ai vari gradi di imputabilità del delinquente tossicomane.

deterrente dell' espiazione. Anche questa convinzione è stata frantumata, per la povertà di risultati positivi. La prevenzione generale è spesso illusoria

²¹ art. 95 DPR 309/1990: ESECUZIONE DELLA PENA DETENTIVA INFLITTA A PERSONA TOSSICODIPENDENTE La pena detentiva nei confronti di persona condannata per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza deve essere scontata **in istituti idonei per lo svolgimento di programmi terapeutici e socio-riabilitativi**. Con decreto del Ministero di grazia e giustizia si provvede all' acquisizione di case mandamentali ed alla loro destinazione per i tossicodipendenti condannati con sentenza anche non definitiva

²² art. 96 comma 1° DPR 309/1990: PRESTAZIONI SOCIO-SANITARIE PER TOSSICODIPENDENTI DETENUTI Chi si trova in stato di custodia cautelare o di espiazione della pena per reati commessi in relazione al proprio stato di tossicodipendenza o sia ritenuto dall' autorità sanitaria abitualmente dedito all' uso di sostanze stupefacenti o psicotrope o che comunque abbia problemi di tossicodipendenza, ha diritto a ricevere le cure mediche e l' assistenza necessaria all' interno degli istituti carcerari a scopo di riabilitazione

²³ GIAMBRUNO, in AA.VV., *Manuale dell' esecuzione penitenziaria*, MONDUZZI EDITORE, BOLOGNA, 2000, pg. 361: *Il modello di istituto a custodia attenuata, considerato come momento di passaggio tra la detenzione e la fase del reinserimento esterno, capace di fornire già durante l' esecuzione penale un iniziale trattamento psico-socio-riabilitativo dei soggetti interessati e di gettare le basi per un valido proseguimento del lavoro con gli enti pubblici o privati competenti, deve far sì che il soggetto non peggiori, offrendo un luogo dove il detenuto non subisca influenze negative e dove si vada verso il superamento di stili di vita e di comportamenti tipici degli ambienti devianti; cercando di avviare un progetto di recupero della potenzialità di ciascun utente, attraverso strumenti di riflessione idonei a stimolare il cambiamento, nonché a riattivare un rapporto costante e costruttivo tra il soggetto e l' ambiente esterno. Di solito, la custodia attenuata si realizza in singoli istituti appositamente predisposti o in singole e autonome sezioni di normali istituti penitenziari a condizione che vengano attivate determinate procedure per l' ammissione dei soggetti e vengano mantenuti completamente separati tanto gli utenti quanto i regimi e i criteri di organizzazione della vita interna, e dove trovino posto 50 o 60 unità e, comunque, non più di 100*

In buona sostanza, la sconsolazione, evincibile dalle testimonianze di alcuni Operatori Carcerari sia in Svizzera sia in Italia, reca chi scrive a, perlomeno e con la debita cautela, valutare l'ipotesi di esperimenti di legalizzazione controllata anche in Italia. Gli stessi Cantoni svizzeri hanno spiazzato la *ratio* proibizionistica della Legge federale 01.08.1975. Nota l'esperienza del parco civico di Zurigo (zona Stazione ferroviaria). Così come, a Ginevra, l'eroina è somministrata sotto controllo medico ed infermieristico. In Canton Ticino esistono liberi canapai e metadone distribuito a volontà.

Ma forse le prudenti, eppur temibili, proposizioni utilizzate sopra costituiscono soltanto il misero frutto dello sconforto di un tesista che dispone di notizie parziali e quasi esclusivamente di tenore negativo, nonché di manuali sulla tossicomania dal finale inconcludente. A ciò si aggiunga il consueto dramma del tossico che, mentre scrivo, si sta bucando in una qualche periferia italiana, nell'attesa di un domani vissuto per la droga, nella droga e con la droga, nuovo Dio di un' Europa sempre più senza etica

Paragrafo 6

IL TRATTAMENTO DELLA DEVIANZA GIOVANILE

Come preannunciato a titolo di chiosa del Paragrafo 5 nel Cap. II, a poco giova l' approccio psico-pedagogico al fenomeno della devianza giovanile e delle conseguenti misure trattamentali carcerarie differenziate. Ora come allora, reputo migliore (*rectius*: maggiormente oggettiva) l' esegesi dei testi di normazione. E' dalle *rationes* delle norme di Diritto positivo penitenziario che, per induzione, si risale all' intento terapeutico del Legislatore; non procedendo per la via gnoseologica inversa. Ammesso sempre, e non concesso, che il Legislatore persegua ancora, ciecamente fiducioso, un' intento di matrice risocializzativa e non, piuttosto, punitivo-repressiva, in risposta alle numerose aporie del Diritto dell' Esecuzione Penitenziaria del giovane delinquente.

Né posso valutare malsortita la prospettiva rieducativa del Legislatore federale svizzero rispetto a quello italiano. Con la sensibile differenza costante nel fatto che la normazione federale della Confederazione è concretizzata ed anzi completata dai correlati 26 Regolamenti dei Consigli di Stato Cantionali. Anzi, non è esclusa, come p.e. a Lugano, la partecipazione attiva delle Case Municipali, attraverso il servizio di Patronato, tanto a livello preventivo, quanto a livello di espiazione della sanzione detentiva comminata in sede giurisdizional-penale.

Si aggiunga pure, che in Italia manca il concetto di " *delinquente giovane-adulto* " (dai 18 anni ai 25 d' età). Al contrario, l' art. 100 comma 1° CPS¹ si occupa dei prodromi anagrafici minimi e sufficienti per sussumere il fenomeno criminale sotto la fattispecie sociologica, detto alla zurighese, della *Jugenddelinquenz* (*oder Kinderdelinquenz*)

Altresi, l' affermazione elvetica della necessità d' una minuta osservazione personologica del giovane deviante è asserita sia, per la Svizzera, dall' art. 100 comma 2° CPS² (osservazione della condotta, dell' educazione, delle condizioni di vita, nonché psico-fisiche e pure della possibilità o meno di una seria rieducazione); sia, per l' Italia, dall' art. 8 D. LGS. 272/1989³; in special modo, la funzione valutativa preliminare è affidata ai cinque Organi di Assistenza di cui alle lettere a, b, c, d, e (in buona sostanza, i Servizi sociali rilevanti a livello penitenziario e collaboranti in sinergia con il Personale carcerario)

¹ art. 100 comma 1° CPS : *Se il soggetto agente, nel momento in cui ha commesso il crimine o il delitto, aveva compiuto gli anni 18 ma non ancora i 25, sono applicabili le disposizioni generali del presente Codice, riservati gli artt. 100 bis e 100 ter*

² art. 100 comma 2° CPS : *Ove occorra, il giudice indaga sulla condotta, l' educazione e le condizioni di vita ed assume rapporti e perizie sullo stato fisico e mentale come anche sull' educabilità al lavoro del soggetto agente*

³ art. 8 D. LGS. 272/1989: SERVIZI DEI CENTRI PER LA GIUSTIZIA MINORILE I servizi facenti parte dei centri per la giustizia minorile sono:

- gli uffici di servizio sociale per i minorenni
- gli istituti penali per minorenni
- i centri di prima accoglienza
- le comunità
- gli istituti di semilibertà con servizi diurni

I servizi indicati nel comma 1 si avvalgono, nell' attuazione dei loro compiti istituzionali, anche della collaborazione di esperti in pedagogia, psicologia, sociologia e criminologia

Quanto alla, logicamente prima ancora che giuridicamente fondata, *ratio* del collocamento del giovane delinquente in una casa di educazione al lavoro (ex art. 100 bis comma 1° CPS ⁴) è facile raffrontare tale *grundbegriffe* con la norma italiana, tra l' altro di rango costituzionale, ex art. 31 comma 2° Cost.⁵ (trattasi della clausola, di matrice illuministica, di protezione dell' infanzia e della gioventù, già teorizzata nel noto brocardo ellenistico *maxima debetur pueris reverentia*)

Simili, e, oserei dire, prevedibili, le attività cui è adibito il giovane delinquente *in vinculis*. Lavoro e formazione professionale per la Svizzera (art. 100 bis comma 3° CPS⁶). Istruzione, Studio ed attività ricreative mai scovre da intenti formativi per l' Italia (art. 12 comma 1° D. LGS. 272/1989⁷)

Come in ogni trattamento penitenziario che si rispetti e che si faccia rispettare, i benefici dell' attenuazione trattamentale decadono se il condannato manifesta pervicace insubordinazione alle regole dell' ordine e della disciplina della Casa di pena (art. 100 bis comma 4° CPS⁸ per la Svizzera e art. 22 comma 4° DPR 448/1988⁹ per l' Italia)

Tutto ciò con la non indifferente censura, movibile al Legislatore italiano, di concentrare attenzione quasi esclusiva all' Esecuzione penitenziaria minorile, escludendo una specificità trattamentale appositamente preordinata per l' età post-adolescenziale ancorché non ancora pienamente adulta.

Non solo, ma la specialità del trattamento penitenziario giovanile del CPS federale elvetico manifesta maggiore rigidità rispetto alla caterva di privilegi deresponsabilizzanti, concessi dal troppo elastico Ordinamento Penitenziario minorile italiano:

- art. 19 L. 835/1935 PERDONO GIUDIZIALE
- art. 20 ibidem SOSPENSIONE CONDIZIONALE (AGEVOLATA)
- art. 21 ibidem LIBERAZIONE CONDIZIONALE (AGEVOLATA)
- art. 23 ibidem LIBERTA' VIGILATA

⁴ art. 100 bis comma 1° CPS : *Se il soggetto agente è seriamente turbato o minacciato nello sviluppo del suo carattere, abbandonato o dedito alla dissolutezza o all' ozio e l' atto da lui commesso è in relazione con questo suo stato, il giudice può ordinare, invece di una pena, il collocamento in una casa di educazione al lavoro, se si deve presumere che con siffatta misura si potranno prevenire nuovi crimini o delitti*

⁵ art. 31 comma 2° Cost. italiana: *La Repubblica... protegge la maternità, l' infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo*

⁶ art. 100 bis comma 3° CPS : *Il collocato è istruito con un lavoro che tenga conto delle sue attitudini e che lo metta in grado di guadagnarsi la vita dopo la liberazione. Il suo carattere, la sua formazione intellettuale e fisica e le sue conoscenze professionali debbono essere sviluppati nella misura del possibile. Il collocato può essere autorizzato a compiere la formazione professionale od a svolgere un' attività professionale fuori dallo stabilimento*

⁷ art. 12 comma 1° D.LGS. 272/1989: **SERVIZI DIURNI** I centri della giustizia minorile attivano, con gli enti locali, programmi educativi di studio e di formazione-lavoro, di tempo libero e di animazione anche per l' attuazione delle misure cautelari, alternative e sostitutive, attraverso i servizi polifunzionali diurni **ai quali è ammessa la partecipazione di minorenni non sottoposti a procedimenti penali**

⁸ art. 100 bis comma 4° CPS: *Se il collocato trasgredisce ostinatamente la disciplina della casa o è restio ai metodi educativi ivi applicati, l' autorità competente può far eseguire la misura in un penitenziario. Se cessa la causa del trasferimento, l' autorità competente deve ricollocarlo nella casa d' educazione al lavoro*

⁹ art. 22 comma 4° DPR. 448/1988: *Nel caso di gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte o di allontanamento ingiustificato dalla comunità, il giudice può disporre la misura della custodia cautelare, per un tempo non superiore a un mese, qualora si proceda per un delitto per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo ad anni 5*

- art. 25 ibidem MISURE CORRETTIVE DI NATURA MERAMENTE AMMINISTRATIVA
- art. 21 DPR. 448/1988 OBBLIGO DI PERMANENZA IN CASA
- art. 27 ibidem SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE PER IRRILEVANZA DEL FATTO
- art. 28 ibidem LA *PROBATION* STILE *COMMON LAW* ANGLOSASSONE
- art. 30 ibidem BLANDE SANZIONI SOTITUTIVE

* * *

Riferito e commentato quanto sopra a livello normativo-positivo, non v'è Autore ticinese od italiano che prescindendo da stanchevoli, ridondanti, cerebrali disquisizioni pre-normative di natura, oserei dire, nemmeno criminologica, ma, più liberamente, socio-pedagogica. Il che (lo ribadisco vivacemente) non aiuta la creazione tecnica del Diritto dell' Esecuzione Penitenziaria, se non a titolo di proposta al Legislatore in sede di lavori preparatori, bozze, avamprogetti di Legge. Tutt' al più, sarà la Magistratura di Sorveglianza ad occuparsi, nel merito, dell' apprestazione, o dell' eventuale ricezione / reiezione, di analisi peritali e consulenze tecniche afferenti alla Scienza della Psicopatologia Forense

Infatti, a titolo dimostrativo, a nulla serve la consumata sottolineatura, operata (cito uno dei tanti Autori disponibili) da **GIANI GALLINO**¹⁰, circa la ormai nota differenza tra i metodi educativi rigidi e rigorosi del passato e, per contro, la pedagogia odierna di natura spiccatamente anti-repressiva verso le piccole o grandi devianze della figliolanza. Fa sorridere, poi, il catalogo dei doveri del " buon genitore " proposto da **SCAPARRO**¹¹

In realtà, è evidente anche a chi scrive, pur celibe e senza prole, che l' edulcorazione dell' esperienza fideistica lascia il posto agli idoli della prepotenza e dell' esercizio disinibito di atteggiamenti violenti. Non citerò il concetto di " *Der Heilig* " di Rudolph Otto per asserire che una

¹⁰ GIANI GALLINO, in AA.VV., *Non ci stanno: la disobbedienza, l' errore*, EDIZIONI ALICE, LUGANO, 2000, pg. 56: *Le generazioni precedenti quella attuale sono state sottoposte a forti pressioni che le hanno costrette ad assumere, a fare proprio fino al punto di non sapere più separarsene, l' abito mentale dell' ubbidienza, e l' imprinting della barriera, anche se simbolica. Le ultime generazioni non hanno subito un trattamento così compulsivo, e raramente si sono scontrate con la punizione, intesa come evento avversativo impiegato al fine di eliminare o modificare una certa condotta. Si intende che non è stata neppure insegnata loro la disubbidienza. Semplicemente nessun severo censore è stato immesso o inculcato nella loro mente, con lo scopo di far rispettare, e ubbidire in modo rigido alle regole scritte e non scritte della società*

¹¹ SCAPARRO, in AA. VV., *Non ci stanno: la disubbidienza, l' errore*, EDIZIONI ALICE, LUGANO, 2000, pg. 70: *Per realizzare la propria concezione razionale, un' ambiente sufficientemente buono prevede:*

1. disponibilità adulta
2. contenimento
3. stimolazione cognitiva ed affettiva
4. continuità
5. gratuità degli affetti
6. presenza non intrusiva degli adulti
7. attendibilità e coerenza degli adulti
8. promozione realistica delle capacità
9. flessibilità degli interventi adulti
10. tempo ed opportunità d' interiorizzare comportamenti positivi
11. empatia
12. rispetto
13. esempio adulto

possente idea del divino contribuisce a fondare l' autocontrollo ed i valori della democrazia-sociale inopinatamente laicizzati dal Costituente italiano del 1948.

Così come, senza l' ausilio di volumi di psichiatria dell' età evolutiva, ogni educatore (non solo in Carcere) sa che la sofferenza (intesa come sforzo morale, intellettuale, culturale o, al limite, fisico) partorisce l' autentica femminilità e, del pari, l' autentica virilità. I giovani e, ancor più, le giovani di etnia *Rom* maturano presto, per aver patito quel " *mal di vivere* " necessario per traghettare, come in un rituale iniziatico, dalla spensierata gioventù verso una più pensosa e prudente maturità

C O N C L U S I O N I

La natura pressoché interamente ridondante evincibile dalle qui di seguito esposte conclusioni è imputabile alla cura, adottata da me redigente, di munire ogni singolo Paragrafo di alcune osservazioni conclusive, proprio allo scopo di non costringere la Commissione d'Esame ad un defatigante esercizio di consultazione di appendici od altrettanto posticci sommari.

1. E' inoppugnabile e granitica la statuizione, unita ad assidui sforzi applicativi fattuali, del principio di risocializzazione del condannato (art. 27 comma 3° Cast. Italiana; art. 37 Codice Penale federale Svizzero; art. 3 del Regolamento sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza in Canton Ticino recante data 23 Novembre 1978). D' altra parte e nonostante il rinvigorirsi reazionario e conservatore d' una inquisitoria ipostatizzazione della funzione meramente repressoria della pena detentiva, la totalità degli Stati membri del Consiglio d' Europa (tra cui, dunque, tanto la Svizzera quanto l' Italia) ha dovuto *ope legis* assimilare e concretizzare le clausole ispirative umanistiche della Convenzione Europea per i Diritti dell' Uomo (CEDU). Dopodiché, una volta tenute salde siffatte enunciazioni etico-normative, la discussione tra gli Operatori è aperta circa le modalità, concrete e strumentali, di rieducare e circa il superamento delle quotidiane difficoltà nella riabilitazione, con speciale riguardo per i reati delittuosi più antisociali (p.e. art. 416 bis C.P.). Il che, nonostante la recrudescenza di episodi criminosi di stampo mafioso, non avrebbe dovuto autorizzare il Legislatore italiano degli Anni Novanta a far proprie misure restrittive palesemente inconciliabili con la moderna teleologia rieducativa della vita carceraria. Donde, la ferma censura, da parte mia, della previsione edittale dell' ergastolo in Europa e, così pure, di altrettanti dati normativi indegni della civiltà processualpenalistica accusatoria, quali l' art. 4 bis e 41 bis L. 354/1975.
2. Altrettanto inarrestabile è lo spedito marciare elvetico verso l' adesione all' Unione Europea. A tal proposito, risultano illuminanti gli asserti europeistici dei relatori italo-svizzeri partecipanti alla giornata di Studio del 18 Ottobre 1991, svoltasi a Lugano ed intitolata “ *l' influenza della convenzione europea dei diritti dell' uomo sulla legislazione federale e cantonale* “ (seminario organizzato dalla Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi).
3. Un terzo punto di doglianza consta nella più volte da me denotata discrasia italica tra pratica e normazione. Nel senso che il legislatore italiano (paradigmatico l' art. 8 D. LGS. 272/1989) raramente predispone gli strumenti finanziari atti alla fattualizzazione *in rebus* delle previsioni normative, le quali in tal maniera restano, sovente ed indecorosamente, lettera morta. Infatti, in difformità a quanto diligentemente operato dai competenti Organi sia federali sia cantonali elvetici, in ossequio al dispositivo di cui all' art. 123 comma 2° della Costituzione svizzera, al contrario le Autorità di Governo italiane dedicano, come dimostra la manovra finanziaria vigente per l' anno giudiziario 2002/3, scarso spazio ed attenzione ai problemi relativi all' edilizia carceraria, alle migliorie afferenti alla remunerazione del personale di Custodia ed al funzionamento dei Tribunali di Sorveglianza. Tant' è, che nel Paragrafo 1° del Capitolo III censuro la sciappa attenzione, sia ticinese sia italiana, verso le garanzie processuali *post judicatum*
4. Ancora una volta colgo l' occasione, nella presente sede, per far intellettualmente e, spero, gradevolmente, “ indispettire “, pur con la dovuta deferenza, l' attuale Direttore del penitenziario Cantonale del Ticino, attraverso la fiera difesa della netta e, a tratti, sofferta

separazione tra i Poteri vigente nella Repubblica italiana. Discutibile, al contrario, al di là dei giudizi di opportunità, la scelta del Legislatore Cantonale ticinese di sottomettere, sotto il profilo gerarchico, Dipartimento delle Istituzioni e Sezione per l' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza al potere esecutivo del Consiglio di Stato, con l' eventuale conseguenza della causazione di possibili antinomie e conflitti d' interesse (ancora una volta il pensiero corre alla malaugurevole situazione del detenuto per delitti connessi, direttamente o surrettiziamente, alla di lui militanza politica)

5. Come rimarcato nel Paragrafo 1 del Capitolo II, con la giovanile enfasi di chi è orgoglioso d' essere cittadino della nuova Europa, anche l' Italia, come la Svizzera, innesta la relativamente recente storia del suo rito di sorveglianza nel solco del più fermo e deciso garantismo di matrice accusatoria. Anzi, forse alla Confederazione mancano preziose enunciazioni espresse di principio, quale il basilare art. 111 della Costituzione italiana, da me definito, in più parti della Tesi pur con retorici lemmi sinonimici, luminoso traguardo della Civiltà processualistica italiana. Non celo di attendere, con profonda curiosità intellettuale, l' adizione *a quo* della Consulta a cagione di tematiche inerenti il novellato art. 111. Ne deriverebbero, senz' ombra di dubbio, preziosi precedenti, per nulla qualitativamente inferiori agli esiti della ben più datata esperienza statunitense, consacrata nella *due process clause* del *Bill of Rights* (l' equipollente del contenuto dell' art. 111 della Costituzione italiana). Dopotutto, a differenza della poco focosa indole popolare svizzera, l' Italia, nell' ultimo decennio, ha conosciuto inauditi attriti tra Magistratura inquirente e Potere politico. Eppure, obliate le polemiche sterili e talune volgarità giornalistiche, siffatta diatriba ha recato ad una benefica sensibilizzazione dell' opinione pubblica verso le tematiche tecniche od umanitarie relative al Diritto processuale ed alla normalizzazione delle condizioni di vita carcerarie
6. Resterebbe da riassumere (impiegasi il condizionale per prudenza) il tema della delinquenza giovanile associata o meno, sotto il riguardo causale, al consumo di sostanze tossicovoluttuarie. Orbene, in più Paragrafi della Tesi ho tentato di esporre la situazione fattuale, unitamente alle multiformi e discordanti qualificazioni di metodo enunciate dalla Psicopatologia forense. Tra le poche certezze assolute in tema, v' è la mia sommissa convinzione circa l' eccessivo ruolo potestativo lasciato a Psicologia e Psichiatria nel panorama trattamentale penitenziario del giovane deviante tossicomane. Gradirei ribadire che, fatta salva una pur minima ed ineludibile sinergia tra Diritto e Scienza medica, curare la devianza è altro dal dissertare tecnico circa il miglioramento o la creazione di strumenti rimediali prettamente giuridici. Resto, in effetti, scettico sull' opportunità di psicologi che legiferino o, del pari, giuristi che assumano l' abito del terapeuta. Tutto ciò, senza debordare nella descrizione dell' odierno dibattito sulla malattia socio-mentale scaturito dalle lodevoli istanze de-strutturalizzanti dell' Antipsichiatria (cfr. Paragrafo 5 Capitolo III).

BIBLIOGRAFIA

ABRAHAM, in AA.VV., *Etica, Psichiatria e Politica*, Centro Documentazione e Ricerca dell' Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale - Dipartimento Opere Sociali - Cantone Ticino, MENDRISIO, 1995

AGNOLETTO, *Ridurre i danni, ovvero tutelare la salute*, in: PEPINO, SORGI (a cura di), *Primo: non nuocere - Politiche e pratiche per la riduzione del danno*, EGA, TORINO, 2000

AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*. In: *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, nr° 16 del 1973

AUER, in AA.VV. , *I diritti politici*, Atti della giornata di studio del 17 Ottobre 1994, edito a cura della Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi

AA.VV., *Etica, Psichiatria e Politica*, Centro Documentazione e Ricerca dell' Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale - Dipartimento Opere Sociali - Cantone Ticino, MENDRISIO, 1995

BARBARITO, in AA.VV., *La droga secondo loro*, Armando Dadò editore, LOCARNO, 1981

BASAGLIA, *Considerazioni sulla Psichiatria*, in AA.VV., *Crimini di pace*, a cura di BASAGLIA e ONGARO, TORINO, EINAUDI, 1975

BATTAGLIONI, *Regolamento del Penitenziario Cantonale " La Stampa "*, LUGANO, 1999

BERNASCONI, in AA.VV., *La droga secondo loro*, Armando Dadò editore, LOCARNO, 1981

BERNASCONI, *Diritto penale e società moderna*, Edizioni San Giorgio, LUGANO, 1982

BESOZZI, *Mutamento culturale e processi di socializzazione*, in CESAREO (a cura di), *La cultura dell' Italia contemporanea*, Fondazione Giovanni Agnelli, FRANCO ANGELI EDITORE, MILANO, 1997

BONDY, *Die jugendliche Verbrecherbande als psych logisches und sozialpädagogisches Problem. Die Erziehung. Monatszeitschrift fur den Zusammenhang von Kultur und Erziehung in Wissenschaft und Leben 1*, 1926

BORGHI, in AA.VV., *Etica, Psichiatria e Politica*, Centro Documentazione e Ricerca dell' Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale - Dipartimento Opere Sociali - Cantone Ticino, MENDRISIO, 1995

BORSANI, *Istituzioni e devianza minorile*, ANGELI, MILANO, 2001

BRICOLA, *L' istituto della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva alla luce dei principi costituzionali*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1961

CALABRO', in AA.VV., *Costruzione e controllo della devianza in Italia*, in *Quaderni di sociologia vol. XLIV nr° 22*, TORINO, 2000

CANEPA, *Personalità e delinquenza (Problemi di antropologia criminale e di criminologia clinica*, GIUFFRE', MILANO, 1974

COLOMBO, in *Ritornare a vivere*, Centro terapeutico per tossicodipendenti Villa Argentina (a cura di), LUGANO, 1994

COMUCCI, *Le regole Penitenziarie Europee, COMUCCI e PRESUTTI (a cura di)*, GIUFFRE', MILANO, 1989

CORSO, (a cura di), *Manuale dell' Esecuzione Penitenziaria* , MONDUZZI, BOLOGNA, 2000

DAGA, *Premessa*, in *Le regole Penitenziarie Europee, COMUCCI e PRESUTTI (a cura di)*, GIUFFRE', MILANO, 1989

DELLA CASA, *La Magistratura di Sorveglianza. Organizzazione, competenze, procedure*, UTET, TORINO, 1994

DI CHIARA, in *CORSO (a cura di)*, *Manuale dell' Esecuzione Penitenziaria*, MONDUZZI, BOLOGNA, 2000

DI GENNARO, *Relazione introduttiva*, Incontro promosso dall' ARGE ALP e dalla Procura generale presso la Corte d' Appello di Milano e organizzato dalla Regione Lombardia su : *Il Narcotraffico - Cooperazione giudiziaria contro la criminalità organizzata transnazionale*, in: *Giustizia e Costituzione*, Anno XXI, N. 1-2-3-4, Aprile 1990

DI TULLIO, *L' opera del medico nella lotta contro la criminalità*, in FERRACUTI (a cura di), 1970

DOLCINI, *Il Carcere ha alternative ?*, *DOLCINI e PALIERO*, GIUFFRE', MILANO, 1989

DONATI, *Famiglia e politiche sociali*, ANGELI, MILANO, 1981

FEGER *Die unvollständige Familie und ihr Einfluss auf die Jugendkriminalität*.in *Familie und Jugendkriminalität*, vol. 1, a cura di WBERGER, STUTTGART, 1969

FERRAJOLI, *Proibizionismo e Diritto*, in MANCONI (a cura di), *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, MILANO, 1991

FIGLIO, *Delinquency in a Birth Cohort*, WOLFGANG, FIGLIO, SELLIN, CHICAGO/ILLINOIS, 1972

FILO DELLA TORRE, articolo comparso ne *La Repubblica* il 29 Settembre 1998

FRANZA, *Riflessioni sul problema della conoscenza in Pedagogia*, FIRENZE, LA NUOVA ITALIA, 1981

GIAMBRUNO, in *CORSO (a cura di)*, *Manuale dell' Esecuzione Penitenziaria*, MONDUZZI, BOLOGNA, 2000

GIANI GALLINO, in AA.VV., *Non ci stanno: la disobbedienza, l' errore*, EDIZIONI ALICE, LUGANO, 2000

- GIANONI**, *Giustizia per Oliviero Tognoli*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1995
- GIUSTI**, *Gli stupefacenti e le tossicomanie, GIUSTI e SICA*, CEDAM, PADOVA, 1979
- GIOSTRA**, in CORSO (a cura di), *Manuale dell' Esecuzione Penitenziaria*, MONDUZZI, BOLOGNA, 2000
- GOLDBERG**, *La probation des adults aux Etats-Unis*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1970
- GORDON**, *The Return of the Dangerous Classes*, NORTON, NEW YORK, 1994
- GRAHAM**, *Criminalisation and Control*, in *Whynes e Bean*, 1991
- GRASSO**, *Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi: osservazioni critiche ad un recente progetto di Legge*, in *Jus*, 1979
- GUAZZALOCA**, *L' escuzione Penitenziaria, GUAZZALOCA e PAVARINI*, UTET, TORINO, 1995
- HEILBORN**, *Die kurze Freiheitstrafe*, LEIPZIG, 1908 (nella ristampa anastatica edita ad AALLEN nel 1978)
- HEINZ**, *Familie und Jugendkriminalität*. In *Die Familie als Sozialisationsfaktor*, WURTENBERGER, HEINZ, STUTTGART, 1977
- HERZ**, *Assoziationen im Verbrechertum*, *MschrKrim* 3 (1906 / 1907)
- HOTTELIER**, *L' influenza della Convenzione europea dei diritti dell' uomo sulla legislazione federale e cantonale*, atti della giornata di studio del 18 Ottobre 1991, a cura della Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi
- ISTAT**, *Statistiche giudiziarie penali 1998*, ROMA, 2000
- JACOMELLA**, *Carceri, carcerieri e carcerati*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1992
- KAISER**, *Criminologia*, GIUFFRE', MILANO, 1985
- KAUFMANN**, *Steigt die Jugendkriminalität wirklich ? Kriminologische Untersuchungen*. Quaderno 21, BONN, 1965
- KENNETH NEALE**, *L' insieme delle regole minime per il trattamento dei detenuti*, in *Le regole penitenziarie Europee*, COMUCCI e PRESUTTI (a cura di), GIUFFRE', MILANO, 1989
- KREUZER**
1. *Rocker- Gruppen-Kriminalität. Betrachtungen zur deutschen Variante eines internationalen Jugend-Phänomens*. *MschrKrim* 53, 1970
 2. *Drogen und Delinquenz. Empirisch-jugendkriminologische Untersuchung der Erscheinungsformen und Zusammenhänge*, HAMBURG, 1975
- LAING**, *Considerazioni sulla Psichiatria*, in AA.VV., *Crimini di pace*, a cura di BASAGLIA e ONGARO, TORINO, EINAUDI, 1975

- LEPORI**, in AA.VV., *La droga secondo loro*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1981
- LUVINI**, *Prefazione*, in *La droga secondo loro*, ZOIS, ARMANDO DADO' EDITORE, LUGANO, 1980
- LUVINI**, *L' esecuzione delle pene nel Cantone Ticino*, in *Rivista di diritto amministrativo ticinese*, LUGANO, 1979
- MALINVERNI**, *L' influenza della Convenzione europea dei diritti dell' uomo sulla legislazione federale e cantonale*, atti della giornata di studio del 18 Ottobre 1991, a cura della Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi
- MAYS**, *Juvenile Delinquency, the Family, and the Social Group. A Reader*, LONDON, 1972
- MANTOVANI**, *Il problema della criminalità*, CEDAM, PADOVA, 1984
- MARINUCCI**, in *MARINUCCI e DOLCINI* (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, MILANO, 1985
- MARTINELLI**, *Prefazione*, in *Viaggiatori del tempo. Droga e lavoro sociale*, Edizioni Alice, LUGANO, 1991
- MARTY**, *Les répercussions du Code Pénal suisse au Tessin*, LUGANO, 1972
- MASTRONARDI**, *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*. GIUFFRE', MILANO, 2001
- MACKELBURG**, in *MACKELBURG / WOLTER, Jugendkriminalität in Hamburg. Ein Bericht des Landeskriminalamtes über Umfang, Erscheinungsformen und Ursachen der Jugendkriminalität mit einer Übersicht über die statistische Entwicklung der Jahre 1903 - 1974*. LKA. HAMBURG, 1975
- MERZAGORA BETSOS**, *Lezioni di Criminologia*, CEDAM, PADOVA, 2001
- MIDDENDORF**, *Soziologie des Verbrechens*, Dusseldorf, 1959
- NADELMANN**, *The Case for Legalisation*, in *INCIARDI* (a cura di), *The Drug Legalisation Debate*, Sage, NEWBURY PARK, 1991
- PAGLIARO**, *Prospettive di riforma*, in *Pene e misure alternative nell' attuale momento storico*, MILANO, 1977
- PALIERO**, *Il Carcere ha alternative ?*, *DOLCINI e PALIERO*, GIUFFRE', MILANO, 1989
- PAVARINI**, *L' Esecuzione Penitenziaria*, UTET, TORINO, 1995
- PEDRAZZINI**, *Regolamento del Carcere Cantonale " La Stampa "*, LUGANO, 1999
- PEPINO**, *Riduzione del danno e "caso italiano"*, in *PEPINO e SORGI* (a cura di), *Primo: non nuocere - Politiche e pratiche per la riduzione del danno*, EGA, TORINO, 2000

PICOZZI e ZAPPALA', *Criminal Profiling*, Mc Graw Hill Companies, srl Publishing Group Italia, MILANO, 2001

PENNISI, in AA.VV., *Manuale dell' esecuzione penitenziaria*, MONDUZZI EDITORE, BOLOGNA, 2000

PINGEON, *La delinquente juvenile stigmatisée*, Genève, *Chaiier n° 27 de la Sectin des Sciences de l' Education* - Université de Genève, 1982

PISAPIA, *La dimensione normativa della Criminologia*, CEDAM, PADOVA, 1992

POLETTI, *Capire la delinquenza*, Edizioni Nuova Critica, LUGANO, 1988

PONTI, *Compendiario di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, MILANO, 1999

PONTGRATZ, *Kinderdelinquenz. Daten, Hintergrunde und Entwicklungen*. MUNCHEN, 1975

POPPER e LORENZ, *Il futuro è aperto*, 1985, trad. it. Edizioni Rusconi, MILANO, 1989

PRESUTTI, in *COMUCCI e PRESUTTI* (a cura di), *Le regole penitenziarie europee*, GIUFFRE', MILANO, 1989

PRIVITERA, *L' agente di Custodia*, edito presso il Penitenziario Cantonale " La Stampa ", LUGANO, 1999

PROSDOCIMI, *Dolus Eventualis*, GIUFFRE', MILANO, 1993

ROBERT, *Les Bandes d' adolescents*, PARIS, 1966

RUGGIERO, *Delitti dei deboli e dei potenti*, Bollati Boringhieri, TORINO, 1999

RUSSO, *L' influenza della Convenzione europea dei diritti dell' uomo sulla legislazione federale e cantonale*, atti della giornata di studio del 18 Ottobre 1991, a cura della Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi

SARACENI, *La Svizzera tra politica dei " quattro pilastri " e revisione della Legge sugli stupefacenti*, in PEPINO e SORGI, *Primo: non nuocere - Politiche e pratiche per la riduzione del danno*, EGA, TORINO, 2000

SCAPARRO, *Non ci stanno: la disobbedienza, l' errore*, Edizioni Alice, LUGANO, 2000

SCIOLLA, *Identità e mutamento nell' Italia di oggi*, in CESAREO (a cura di), *La Cultura dell' Italia contemporanea*, Fondazione Giovanni Agnelli, TORINO, 1990

SELLIN, in Wolfgang, *Figlio, Sellin, Delinquency in a Birth cohort*. CHICAGO / ILLINOIS, 1972

SEVE, *Pour une critique de la raison bioéthique*, Jacob, FRIBOURG, 1994

SICA, in GIUSTI e SICA, *Gli stupefacenti e le tossicomanie*, CEDAM, PADOVA, 1979

SORGI, *Una ragionevole proposta di sperimentazione. La distribuzione controllata di eroina*, in PEPINO e SORGI (a cura di), *Primo: non nuocere - Politiche e pratiche per la riduzione del danno*, EGA, TORINO, 2000

STEINER, *Die Stafanstalt La Stampa, Der Sweizerische strafvollzug*, LUGANO

SVERI, *Group Activity*. Scandinavian Studies in Criminology 1 (1965)

THRASHER, *The Gang* , 1st. ed. CHICAGO / ILLINOIS, 1927

TONINI, *La prova penale*, CEDAM PADOVA, 2000

VASSALLI, *L' imputabilità del tossicodipendente*, in FERRACUTI (a cura di), in : *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. 13, *Psichiatria forense generale e penale*, GIUFFRE', MILANO, 1990

VON HOLTZENDORFF, *Die Strafrechtformvorschläge Bonneville de Marsangy*, in *Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung*, 1864

VON LISZT,

1. *Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882)*, in *Strafrechtliche Aufsätze d Vorträge*, BERLIN, 1905, rist. an., BERLIN, 1970, vol.I
2. *Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882)*, trad. it. *La teoria dello scopo nel diritto penale*, a cura di Calvi, MILANO, 1962
3. *Krimilapolitische Aufgaben (1889 - 1892)* in *Strafrechtliche Aufsätze d Vorträge*, BERLIN, 1905, rist. an., BERLIN 1970, vol. I
4. *Die Reform der Freiheitsstrafe (1890)*, in *Strafrechtliche Aufsätze d Vorträge*, BERLIN, 1905, rist. an. , BERLIN, 1970, vol. I

WHYTE, *Street Corner society*. CHICAGO / ILLINOIS, 1943

WILKINS, *Delinquent Generations. A Home Office Research Unit Report*, LONDON, 1960

WOLF, *Rocker-Kriminalität*, a cura di WOLF e WOLTER, Seevetal-Ramelsloh, 1974

WOLFGANG, in **WOLFGANG, FIGLIO, SELLIN**, *Delinquency in a Birth Cohort*. CHICAGO / ILLINOIS, 1972

WOLTER, in **WOLF e WOLTER**, *Rocker-Kriminalität*. Seevetal-Ramelsloh, 1974

WURTENBERGER in **WURTENBERGER e HEINZ**: *Familie und Jugendkriminalität* .In *Die Familie als Sozialisatinsfaktor*. STUTTGART, 1977

ZOIS, in AA.VV., *La droga secondo loro*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1981

ZANETTI, *Cara Svizzera*, Armando Dadò Editore, LOCARNO, 1998

ZIPF, *Politica Criminale*, GIUFFRE', MILANO, 1989 (trad. it. a cura di BAZZONI)

ZUANASSI, in AA.VV. , *Etica, Psichiatria e Politica*, a cura del Centro Documentazione e Ricerca dell' Organizzazione Sociopsichiatrica Cantonale - Dipartimento Opere Sociali - Cantone Ticino , MENDRISIO, 1995

ZUFFA, *Alternative alla repressione e politiche di riduzione del danno in Europa*, in PEPINO e SORGI (a cura di), *Primo: non nuocere - Politiche e pratiche per la riduzione del danno*, EGA; TORINO, 2000