

**1  
2005**

**racsegna  
penitenziaria  
e criminologica**

---

---

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

**DIRETTORE RESPONSABILE**

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

**VICE DIRETTORE**

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

**PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO**

GIOVANNI CONSO

**COMITATO SCIENTIFICO**

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

**REDATTORE CAPO**

GIUSEPPE CAPOCCIA – *Direttore dell'Ufficio Studi, Ricerche, Legislazione e Rapporti internazionali del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria*

**COMITATO DI REDAZIONE**

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

**SEGRETERIA DI REDAZIONE**

LUCIA MARZO

## PREZZI DI VENDITA 2005

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

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

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

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

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

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

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

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

## AVVERTENZE PER GLI AUTORI

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è pubblicata quadrimestralmente.

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

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

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

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

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

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

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

**Esempi:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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



## SOMMARIO

### DOTTRINA E RICERCHE

- E. LANZA – *La condizione soggettiva dello straniero clandestino vittima del traffico di esseri umani* . . . . . Pag. 1
- E. CALVANESE – R. BIANCHETTI – *L'internamento in O.P.G.: le revoche della misura nelle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Mantova (anni 1992-2002)* » 27

### DIBATTITI

- G. MOSCONI – *Il carcere come salubre fabbrica della malattia* . . . . . » 59
- D. MAIDECCHI – *Le nuove tendenze della giustizia penale nella legislazione sul Giudice di Pace* . . . . . » 77

### GIURISPRUDENZA

- M. LONGO – *L'intento rieducativo dell'affidamento terapeutico legittima la detrazione di pena a titolo di liberazione anticipata* . . . . . » 107
- F. INGROSSO – *Sulla tassatività della ipotesi di revoca della sospensione condizionata della pena di cui all'art. 2, comma 5, legge n. 207/2003* . . . . . » 121

### NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

- G. DI GENNARO – *Afganistan: la nuova legge penitenziaria sintomo del Paese che cambia* . . . . . » 133

**DOCUMENTAZIONE**

- A. DI NICOLA - A. CAUDURO - N. CONCI - *Analisi comparata delle politiche che regolano la prostituzione nei 25 Stati membri dell'Unione Europea* . . . . . Pag. 181

**RECENSIONI**

- L. MORGANTE - *Quale pena. Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)* (a cura di Patrizia Ciardiello) . . . . . » 209

**LA CONDIZIONE SOGGETTIVA  
DELLO STRANIERO CLANDESTINO  
VITTIMA DEL TRAFFICO DI ESSERI UMANI**

**ENRICO LANZA**

SOMMARIO: 1. La dimensione globale del traffico delle persone. – 2. La clandestinità in rapporto ai delitti di tratta e di favoreggiamento dell'immigrazione illegale. – 3. Il clandestino autore di reati. – 4. Alcune ragioni della specialità nella considerazione dell'altro.

**1. La dimensione globale del traffico delle persone.**

In una riflessione, meramente interlocutoria, sui rapporti fra diritto penale e persone straniere, appare importante valutare la giustezza – anche etica – degli approcci al tema del traffico di esseri umani e le sue implicazioni, nonché la congruenza della rappresentazione politica e sociale del problema rispetto alla sua dimensione criminologica. Sono accenni che impongono di coniugare, in modo anche disorganico, comunque inadeguato, agli aspetti tecnico-giuridici – in particolare penali –, profili di filosofia politica, di psicologia e di sociologia. È il metodo multidisciplinare necessario per affrontare una tematica di tanta complessità, anche in ragione dell'attenzione complessivamente marginale riservata dalla dottrina penalistica alla questione dell'immigrazione.

Le condizioni precarie nelle quali versano molti dei protagonisti delle ondate migratorie evidenziano un'insidiosa e grave realtà di deprivazione e sfruttamento. Al varco delle frontiere in modo illegale, cioè, si accompagnano di frequente forme di coartazione e situazioni di rischio per l'incolumità personale. È stato sottolineato come, a livello generale, uno degli aspetti più problematici della questione sia costituito dalla disomogeneità delle forme di contrasto presenti in ogni contesto locale, ove non sempre, addirittura, le persone oggetto del traffico vengono considerate vittime di condotte criminali altrui, quanto meri clandestini «la cui presenza illegale finisce per renderli, in molti casi, soggetti all'arresto e,

comunque, sempre passibili di espulsione verso gli Stati dai quali sono fuggiti»<sup>(1)</sup>.

La consapevolezza dell'entità di questo problema e della connessa rilevanza penale ha spinto gli attori della politica – anche internazionale – ad inserire nell'agenda degli impegni più urgenti l'individuazione di idonei strumenti di contrasto della c.d. tratta degli esseri umani, ritenuta forma particolarmente grave di sfruttamento e soggiogamento delle persone<sup>(2)</sup>.

Dato il carattere prevalentemente multinazionale di questa attività<sup>(3)</sup>, si sono imposte, da un lato, l'esigenza del coordinamento, a livello ultralocale, delle forze di polizia ed investigative, dall'altro, la prospettiva dell'armonizzazione delle soluzioni giuridiche, per evitare così che gli approcci "nazionalistici" risultassero inefficaci<sup>(4)</sup>.

La commercializzazione degli individui e il relativo sfruttamento per fini di profitto costituiscono uno dei settori di mag-

---

(1) M. C. BASSIOUNI, *Introduzione* a AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di Giovanni Tinebra e Alessandro Centonze, Giuffrè, Milano, 2004, p. XIII.

(2) La coscienza delle condizioni che favoriscono la tratta di esseri umani ha determinato l'inserimento, nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo del 2000 (su cui v. avanti), di una norma, il quarto comma dell'art. 9, in cui si prevede che gli Stati Parte adottino o potenzino le misure necessarie «per attenuare i fattori che rendono le persone, in particolare donne e bambini, vulnerabili alla tratta, quali la povertà, il sottosviluppo e la mancanza di pari opportunità». Sulla necessità di un approccio globale al tema delle nuove forme di schiavitù, V. MUSACCHIO, *Schiavitù e tratta di esseri umani: analisi del fenomeno ed esigenza d'una normativa penale internazionale*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2003, pp. 236 e ss.

(3) La natura intrinsecamente transnazionale della tratta è stata sostenuta dalla delegazione italiana presente ai lavori della Convenzione di Palermo del 2000 e tale opinione è stata confermata nei contenuti del testo «sia perché è evidente che un fenomeno criminoso di tale complessità attuativa nella maggior parte dei casi è riconducibile a gruppi criminali che svolgono attività in più Stati, sia perché comunque le condotte criminose che lo compongono riverberano effetti in uno Stato diverso da quello del cosiddetto arruolamento, ricerca o approvvigionamento delle persone che sono destinate allo sfruttamento, Stato nel quale ha inizio il percorso migratorio della vittima, e comunque spesso le condotte criminose di traffico riverberano effetti in molteplici Stati, anche solo coinvolti nel fenomeno del transito. Oppure la transnazionalità è evidente ed intrinseca perché, ad esempio, la preparazione e l'organizzazione del crimine ha avuto luogo in uno Stato diverso. Insomma è chiaro che di per sé la tratta, correlata come è ad un *cross-border*, non può che essere transnazionale». Così, E. ROSI, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, in *Cassazione penale*, 2001, voce 991, p. 1989.

(4) Per una rassegna dei provvedimenti comunitari in materia di traffico delle persone cfr. S. SCARPA, *L'Unione europea e la lotta alla nuova tratta di esseri umani*, in *Affari sociali internazionali*, 2005, n. 1, pp. 51 e ss.

giore interesse del crimine organizzato a livello sovranazionale: la stabilità e l'adeguatezza della struttura sono condizioni imprescindibili perché il traffico di persone possa assumere dimensione macroscopica d'impresa<sup>(5)</sup>. L'entità dell'evento costituisce così motivo ulteriore dell'approccio globale al tema.

D'altronde, appare sempre più frequente il ricorso a strategie sovranazionali per la risoluzione di quei problemi che, nell'epoca della globalizzazione, non possono essere ridotti ad allocazioni territoriali circoscritte. La collaborazione fra gli Stati è ormai una necessità per tentare di gestire fenomeni complessi nelle origini e nelle modalità di svolgimento. Qualsiasi rimedio "anarchico" risulterebbe infatti improduttivo e anzi agevolerebbe la sedimentazione delle attività criminali<sup>(6)</sup>. È paradossale, però, che queste spinte all'universalizzazione siano spesso contraddittoriamente bilanciate dal recupero di nazionalismi, di strategie localistiche nell'affrontare i problemi "immediati" della comunità statale, di isolamento verso una diversità ritenuta causa di relazioni critiche.

Un esempio recente della volontà di contrastare a livello sovranazionale i problemi globali, anche di tipo penale, si è avuto con la Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità organizzata, firmata a Palermo nel dicembre del 2000<sup>(7)</sup>. In questo documento è ancora chiara, comunque, la rilevanza che viene attribuita all'autonomia dei singoli Stati, tanto che nell'art. 4 del testo normativo è stabilito il principio della tutela della sovranità. Secondo tale disposizione, «gli Stati Parte adempiono agli obblighi di cui alla presente Convenzione coerentemente con i

<sup>(5)</sup> Sui requisiti costitutivi delle associazioni delittuose, S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, II ed., Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>(6)</sup> La stipula di convenzioni ed accordi sovranazionali appare, d'altronde, la formalizzazione di una prassi nello svolgimento delle relazioni internazionali secondo cui ciascuno Stato, nella effettuazione delle proprie scelte, non può non tenere conto dell'esistenza e degli interessi degli altri Stati e per questo può risultare condizionato nell'adozione delle proprie politiche, tanto da determinare l'insorgenza di vere e proprie regole, di un ordine. Nega la rilevanza dell'anarchia come criterio interpretativo dei rapporti fra gli Stati sovrani L. BONANATE, *I doveri degli Stati*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 53 e ss. Nei settori in cui è massimo il coinvolgimento delle varie realtà locali l'approccio della collaborazione coordinata appare ineludibile.

<sup>(7)</sup> Uno degli scopi essenziali della Convenzione è stato di definire il concetto di criminalità organizzata. Per un'analisi di questa problematica, S. ALEO, *Sul problema della definizione della criminalità organizzata alla luce della Convenzione di Palermo*, in questa rivista, 2003, f. 1-2, pp. 1 e ss.

principi dell'eguaglianza sovrana, dell'integrità territoriale e del non intervento negli affari interni di altri Stati». «Nulla nella presente Convenzione legittima uno Stato Parte ad intraprendere nel territorio di un altro Stato l'esercizio della giurisdizione e di funzioni che sono riservate esclusivamente alle autorità di quell'altro Stato dal suo diritto interno»<sup>(8)</sup>. Viene considerata cioè ancora fondamentale l'autonomia politica a dimensione nazionale, segnata dai confini territoriali.

Nel modello originario dello Stato nazionale lo straniero riceveva tutela nei limiti della copertura fornita dal Paese di provenienza. In un sistema, cioè, in cui gli unici attori delle vicende internazionali erano gli Stati sovrani, chi si recava all'estero, per qualsivoglia ragione, rimaneva sottoposto all'egida dello Stato d'origine, che era l'unico soggetto abilitato a pretendere il rispetto del proprio cittadino da parte del Paese in cui questi si trovava. L'eventuale inerzia diplomatica non era vincibile dall'individuo, sprovvisto degli strumenti di attivazione o anche sollecitazione dell'intervento del proprio Stato. Le norme sulla protezione degli stranieri, quindi, regolavano solo i rapporti fra autorità statuali, tutelando in via mediata gli interessi e i beni dei singoli individui<sup>(9)</sup>.

Tale logica, propria dello Stato nazionale, di responsabilità verso i soli cittadini va ritenuta ancora attuale, nel senso che l'autorità nazionale non si considera portatrice del dovere di proteggere gli stranieri come persone, quantomeno in via generalizzata. Nel modello dello Stato nazionale, fondato sul-

---

<sup>(8)</sup> L'articolato della Convenzione di Palermo è riportato, fra l'altro, nell'appendice normativa di F. SPIEZIA - F. FREZZA - N. M. PACE, *Il traffico e lo sfruttamento di esseri umani. Primo commento alla legge di modifica alla normativa in materia di immigrazione ed asilo*, Giuffrè, Milano, 2002, e di AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, cit. La Convenzione è integrata, oltre che dal Protocollo sulla tratta, cui si è fatto cenno nella nota 2, anche da un Protocollo addizionale contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria. Per un'analisi di questi strumenti internazionali, Rosi, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, cit., pp. 1986 e ss.; ID., *Le misure internazionali per la lotta contro le forme di criminalità connesse al fenomeno migratorio*, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 2002, pp. 178 e ss.; G. MICHELINI, *I protocolli delle Nazioni Unite contro la tratta di persone e contro il traffico di migranti: breve guida ragionata*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2002, n. 1, pp. 37 e ss.

<sup>(9)</sup> Per queste considerazioni, v. A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 8, nonché pp. 89 e ss.

l'omogeneità razziale, linguistica, storica, culturale, etc., la presenza di stranieri è stata considerata un caso limite ed eccezionale<sup>(10)</sup>.

I quotidiani investono con frequenza crescente l'opinione pubblica di servizi di cronaca sulla esosità numerica degli sbarchi di clandestini lungo le coste, geograficamente e morfologicamente svantaggiate, del nostro Paese. Ne derivano un senso diffuso di insicurezza collettiva per l'ingestibilità di questi flussi, il timore degli effetti mediati di foraggiamento della criminalità comune, l'intolleranza per i costi sociali di sostentamento di questa messe di disperati.

D'altro canto, gli stessi giornali – e con essi l'opinione pubblica – manifestano solidarietà estrema verso quelle persone che vengono sfruttate, costrette a prostituirsi o a lavorare senza tregua, in condizioni di sostanziale schiavitù, da uomini senza scrupoli che le utilizzano come merce per la produzione di ricchezza<sup>(11)</sup>. E questi diseredati, oppressi, spesso sono stranieri, e clandestini.

La consapevolezza di questa specificità – cioè della condizione ordinaria di clandestinità propria di questi sfruttati – pare evincersi anche dalle norme del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo sulla tratta di esseri umani, nella parte relativa alla tutela delle vittime di tale crimine; infatti si prevede, nella lettera b) del terzo comma dell'art. 6, che ogni Stato Parte si impegni a fornire ai soggetti passivi del traffico di esseri umani «consulenza e informazioni, in particolare in relazione ai loro diritti riconosciuti dalla legge, in una lingua che le vittime della tratta di persone comprendono», nonché, nel quinto comma della stessa disposizione, che ciascuno Stato cerchi «di assicurare l'incolumità fisica delle vittime della tratta di persone mentre sono sul proprio territorio», presupponendosi così, in entrambe le previsioni, una cittadinanza diversa, tanto che ulteriormente, ai sensi del primo comma dell'art. 7, «ogni Stato Parte prende in considerazione l'adozione di misure legislative o di altre misure adeguate che consentono alle vittime della tratta di persone di restare sul suo territorio, a titolo temporaneo o permanente, nei casi opportuni». Nell'art. 8, poi, sono contem-

---

<sup>(10)</sup> Cfr. U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma, 1999, p. 87.

<sup>(11)</sup> V., per esempio, B. LA ROCCA, *Prostitute? No, prostitute*, in *Narcomafie*, 2002, n. 3, pp. 46 e ss.

plate norme volte a rendere più agevole il rimpatrio delle persone coinvolte nella tratta. Se, quindi, la condizione di estraneità non è requisito formale per la configurabilità del delitto di tratta, la frequenza con cui nella prassi tale condizione è presente ha reso necessaria la previsione di norme di adeguamento a questa realtà. La clandestinità, tuttavia, rimane di per sé un problema sociale, di ordine pubblico e sicurezza interna; e l'ambivalenza di questa condizione determina una certa ambiguità delle scelte politiche e normative.

Va altresì evidenziato come la rilevanza politica e sociale del fenomeno della mercificazione degli individui abbia costituito la ragione della previsione dei due protocolli aggiuntivi alla Convenzione di Palermo del 2000 dedicati, rispettivamente, alla tratta di persone ed al traffico dei migranti.

Nel «Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini» si prevede la necessità di un approccio globale al problema, in modo da coinvolgere, nell'ottica di un intervento davvero efficace, tanto i Paesi di origine dei flussi quanto quelli di transito e destinazione. Lo scopo delle norme consiste nella repressione della tratta, nella prevenzione del fenomeno e nella protezione delle vittime. Il testo ha anche la funzione di colmare quella lacuna costituita dall'assenza di uno strumento universale di contrapposizione a questa realtà.

## **2. La clandestinità in rapporto ai delitti di tratta e di favoreggiamento dell'immigrazione illegale.**

L'ambiguità di senso che si coglie nel trattare di vittime del traffico e "correi" nella violazione delle frontiere non solo è evidente nella *communis opinio*, ma si è anche tradotta in scelte di normazione che possono apparire, in alcuni casi, solo formalmente complementari, più ragionevolmente sovrapponibili, se riferite alla prassi, alla storia delle vicende umane.

Il legislatore ha immaginato due situazioni estreme. In un caso, lo straniero, desideroso di giungere in Italia, consapevole di non possedere i requisiti previsti nella nostra legge per l'ingresso regolare, si rivolge ad un vettore, che si limita a prestare un servizio per il quale normalmente – ma non necessariamente, anche dal punto di vista della rilevanza penale delle condotte – viene



retribuito<sup>(12)</sup>. Questi, così, si rende autore del delitto di favoreggiamento dell'ingresso clandestino nel nostro Paese e, in assenza di aggravanti, diviene passibile di una sanzione penale fino a tre anni di reclusione ed a quindicimila euro di multa per ogni persona di cui favorisce l'accesso. Lo straniero, che realizza il passaggio della frontiera in condizioni di illegalità, non commette alcun reato, visto che il nostro legislatore ha manifestato coriacea resistenza all'idea della criminalizzazione della clandestinità perché ritenuta espressione di una politica sociale involutiva<sup>(13)</sup>. Il clandestino integra, con il proprio comportamento, un illecito amministrativo, per il quale è stabilita la sanzione – amministrativa appunto – dell'espulsione. Proprio questa previsione specifica impedisce di configurare a carico dello straniero un'ipotesi di concorso nel delitto di favoreggiamento<sup>(14)</sup>.

Va solo incidentalmente notato, almeno in questa fase, che la scelta politica di non punire il clandestino, riconoscendo cioè la connotazione delittuosa o contravvenzionale alla sua condotta, appaia solo nominalmente espressiva di tendenze solidaristiche, se si considera che l'espulsione è stata anche strutturata, in presenza di alcune circostanze, come misura penale preferibile alla sanzione detentiva<sup>(15)</sup>. Di fatto, cioè, le reazioni immediate predi-

---

<sup>(12)</sup> È da notare, da questo angolo visuale, la formulazione dell'art. 12 del testo unico sull'immigrazione sul delitto di favoreggiamento dell'ingresso illecito, in cui la finalità di profitto costituisce circostanza aggravante, rispetto alla definizione che della stessa condotta viene fornita nell'art. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo per combattere il traffico di migranti. Secondo la lettera a) di tale disposizione, «"Traffico di migranti" indica il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente».

<sup>(13)</sup> Va oggi considerato il disposto dell'art. 5 del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo sul traffico di immigrati, relativo alla responsabilità penale dei migranti. Secondo questa norma, tali persone non sono assoggettabili all'azione penale prevista nel Protocollo per il solo fatto di essere stati oggetto delle condotte considerate il penalmente rilevanti. Inoltre, come evidenziato da Rosi, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, cit., p. 1995, resta ferma la possibilità per i legislatori nazionali «di stabilire diversamente quanto alle valutazioni delle condotte di illegale ingresso in uno Stato [...]». Il divieto di criminalizzazione, cioè, riguarda le sole condotte di ingresso illecito direttamente connesse con il traffico di migranti.

<sup>(14)</sup> Può essere richiamato al proposito il disposto dell'art. 9 della legge di modifiche al sistema penale n. 689 del 1981, in materia di specialità fra previsione penale e previsione amministrativa.

<sup>(15)</sup> In merito alla disciplina delle espulsioni mi permetto di rinviare al mio *La problematica penalistica nella disciplina dell'immigrazione*, in questa rivista, 2002, f. 3, pp. 15 e ss.

sposte nel nostro sistema nei confronti del clandestino delinquente e del mero clandestino possono essere sostanzialmente identiche: differenze si registrano negli effetti penali secondari.

In un altro caso, per riprendere la rappresentazione dicotomica che si ha dello straniero clandestino, questi è visto come soggetto passivo del delitto di tratta, previsto nell'art. 601 c.p. e considerato dal legislatore tanto intollerabile da essere sanzionato con una pena molto elevata nei limiti edittali; la vittima di tale illecito, inoltre, è ritenuta particolarmente meritevole di tutela da parte dello Stato che accerti la sopraffazione. A norma dell'art. 601, «Chiunque commetta tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 600 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al primo comma del medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, è punito con la reclusione da otto a venti anni». «La pena è aumentata da un terzo alla metà se i delitti di cui al presente articolo sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi».

La distanza teorica fra le due previsioni – della tratta e del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina – è fortemente ridimensionata dalla sussistenza di alcune circostanze aggravanti, riferite alle condizioni di sfruttamento dello straniero e relative al delitto di favoreggiamento dell'ingresso irregolare, al punto che l'elemento differenziatore fra l'immigrazione clandestina e la tratta potrebbe ridursi alle modalità peculiari della condotta del trafficante o al mero elemento soggettivo con cui questi agisce. Le incertezze ermeneutiche ulteriori derivano dal fatto che le norme incriminatrici sono state strutturate dal lato dell'autore, mentre la "vittima" non è ancora sufficientemente presa in considerazione<sup>(16)</sup>.

Questa differenza nelle modalità di svolgimento degli illeciti si è tradotta nel sistema anglosassone nell'utilizzo di due espressioni diverse per definire i fatti: *trafficking of human beings* e *smuggling of emigrants*, traducibili come tratta di esseri umani e

---

<sup>(16)</sup> Sulla rivalutazione del ruolo della vittima in alcuni strumenti normativi internazionali v. M. G. GIAMMARINARO, *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, f. 3, pp. 28 e ss.

traffico di migranti<sup>(17)</sup>, sebbene nella nostra lingua tratta e traffico appaiano sinonimi; e in tale promiscuità di senso sono utilizzati in questo lavoro. Lo *smuggling of emigrants* corrisponde infatti al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

V'è da chiedersi se la bipartizione indicata fra immigrato clandestino e vittima della tratta sia davvero corrispondente al dato storico; o, meglio, se il modo in cui i fatti normalmente si svolgono renda operativa questa differenza<sup>(18)</sup>.

A livello teorico ogni situazione è configurabile ed ogni soluzione è correlativamente dotata di senso. Occorre chiedersi, invece, se è davvero distinguibile, in concreto, il comportamento di chi contratta il proprio ingresso illegale in un altro Stato da quello di chi lo affronta in condizione di subordinazione. Le modalità con cui il fatto si realizza difficilmente aiutano nella soluzione del quesito. Di norma, infatti, il trasporto dei clandestini avviene in situazioni di estremo pericolo per la vita degli stessi migranti, per cui non appare semplice affermare se v'è o no la libertà dello straniero.

Di sicuro, questa rappresentazione del problema generale del traffico di persone è parziale perché tiene in conto soltanto il soggetto clandestino. Invero, la tratta può riguardare anche italiani o stranieri regolarmente presenti nel territorio: basti pensare alla pletora di donne provenienti dall'Europa dell'Est, che potrebbero essere entrate regolarmente in Italia e poi, solo in un secondo momento, destinate al mercato della prostituzione. In questi casi il problema dell'ambiguità non sussiste e, a meno di volere riservare solo a costoro la tutela connessa con la condizione di persone offese dalla tratta, la questione criminologica più pregnante riguarda i clandestini<sup>(19)</sup>. È rispetto a questi soprattutto che si può porre un problema di adeguatez-

<sup>(17)</sup> *Smuggling* letteralmente significa contrabbando.

<sup>(18)</sup> Evidenzia la difficoltà di distinguere se la condotta di reclutamento dello straniero nel suo Paese di origine da parte delle organizzazioni criminali transnazionali rimanga nell'ambito del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o se costituisca il primo atto del traffico di esseri umani P. MOLINO, *Le nuove misure contro la schiavitù e la tratta di persone: un altro tassello nella legislazione penale in tema di immigrazione*, in *Rivista di polizia*, 2004, f. 3-4, pp. 175-176.

<sup>(19)</sup> Va notato come in G. TINEBRA - A. CENTONZE, *I flussi migratori clandestini ed il traffico internazionale di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, cit., pp. 149 e ss., "traffico internazionale delle persone" costituisca espressione di genere, in cui si ricomprendono sia la tratta di esseri umani in senso stretto sia il favoreggiamento dell'immigrazione illegale, che comunque come illeciti penali presentano differenze importanti di struttura. In ogni caso, però, gli Autori individuano gli "oggetti" delle due attività negli stranieri clandestini, a dimostrazione che la dimensione reale dei fenomeni in questione riguarda principalmente questi soggetti.

za della tutela, poiché la condizione di soggetti passivi del traffico li colloca indubbiamente nel ruolo di vittime, mentre il mero ingresso illecito non consente la reazione penale nei loro confronti solo per il rapporto di specialità fra la previsione amministrativa e quella delittuosa. In ragione delle modalità con le quali si svolgono i fatti, non pare eccessivo affermare che l'immigrazione clandestina costituisca di norma una modalità di svolgimento della tratta, malgrado in teoria questa possa riguardare, come si è detto, anche cittadini e stranieri regolari.

La frequenza con cui si verifica il traffico di clandestini ha determinato la previsione, nell'art. 10 del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo sulla tratta, del principio del coordinamento fra le autorità di polizia, quelle per l'immigrazione e ogni altro soggetto istituzionale coinvolto, per verificare, tramite lo scambio di informazioni, se coloro che cercano di varcare le frontiere con documenti di viaggio altrui o senza documenti siano, invece, autori o vittime della tratta.

L'ambiguità della condizione di soggetto passivo del traffico rispetto alla posizione di mero clandestino è connessa anche con i modi con cui la mercificazione degli esseri umani può essere realizzata.

Nella definizione della tratta, contenuta nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo<sup>(20)</sup>, fra le condotte che possono costituire una modalità di realizzazione del traffico è incluso infatti l'abuso della posizione di vulnerabilità della persona offesa<sup>(21)</sup>. Tale formula ha avuto natura compromissoria in quanto volta «a dare considerazione a tutte le situazioni di fattuale inferiorità del sog-

---

<sup>(20)</sup> Anche ai fini dell'interpretazione del delitto dell'art. 601 c.p. può risultare utile riportare la definizione della tratta contenuta nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo. Ai sensi della lettera a) dell'art. 3 di tale testo, «"Tratta di persone" indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di danaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi».

<sup>(21)</sup> Si fa riferimento al concetto di persone vulnerabili anche nei *Considerati* relativi alla Decisione quadro del Consiglio d'Europa del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 1 agosto 2002, n. L 203/1, nonché nella definizione del delitto di tratta contenuta dell'art. 1 del provvedimento. In argomento, v. D. MANZIONE, *La lotta alla tratta degli esseri umani*, in *Legislazione penale*, 2003, pp. 327-328.

getto migrante, ricollegabile non solo ad una minorazione psichica, ma anche ad una accertata situazione di sottosviluppo socio-culturale-personale che, benché non deducibile *sic et simpliciter* dallo stato di povertà o di bisogno, finisca per costituire elemento viziante del consenso prestato dal soggetto migrante, in conseguenza ad un comportamento attivo di persuasione da parte del reclutatore di vittime a fini di sfruttamento. Tale indicazione, per altro verso, è anche in grado di evitare pericolose interferenze tra i due Protocolli, consequenziali alla originaria proposta di inserire la equivoca dizione di *inducement* – fortunatamente evitata – come condotta di traffico. In tale denegata ipotesi, nel comportamento come enunciato l'apporto causativo del reclutatore sarebbe venuto a sfumarsi, fin quasi a perdersi, risultando limitato ad una mera pubblicitaria prospettazione di una migliore qualità di vita nel Paese di destinazione, con il risultato di rendere assimilabile la condotta del trafficante di esseri umani, a quella di contrabbandiere di migranti. Nei *travaux préparatoires* il criterio interpretativo per la nozione di "posizione di vulnerabilità" è posto in riferimento a quella situazione nella quale la persona coinvolta non ha reale ed accettabile alternativa se non quella di soggiacere all'abuso»<sup>(22)</sup>. La previsione nell'art. 601 c.p. dell'induzione mediante inganno come modalità di realizzazione del delitto sembra proporre l'ambiguità che nel testo del Protocollo si era voluto evitare.

Nell'art. 601 c.p., modificato con la legge 11 agosto 2003, n. 228, contenente "Misure contro la tratta di persone"<sup>(23)</sup>,

<sup>(22)</sup> Così, Rosi, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, cit., p. 1990.

<sup>(23)</sup> Uno dei motivi essenziali per il quale gli articoli del codice penale sulla riduzione in schiavitù e sulla tratta sono stati oggetto del travagliato intervento legislativo di riforma conclusosi nel 2003 è costituito dalla carenza di determinatezza delle precedenti formulazioni normative. V. A. PECCIOLI, "Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone. Il commento, in *Diritto penale e processo*, 2004, n. 1, pp. 36 e 39. Per una rappresentazione dei nuovi delitti in materia di schiavitù e servitù, v. A. MANGIONE, *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale*, in AA.VV., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Angelo Pennisi, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 168 e ss.; MOLINO, *op. cit.*, pp. 170 e ss.; V. MUSACCHIO, *La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone (L. 11 agosto 2003, n. 228)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, pp. 2446 e ss., pubblicato anche in *Diritto e formazione*, 2004, pp. 787 e ss.; C. NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, cit., pp. 215 e ss.; E. ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche*, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 3, pp. 52 e ss.; B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004, pp. 207 e ss.

sono state individuate dal legislatore due modalità di realizzazione del traffico di esseri umani. In un primo caso, viene punito chi realizza la tratta di persone ridotte o mantenute in condizione di schiavitù o servitù: queste sono già succubi del potere di qualcun altro. Nel secondo caso, la riduzione o il mantenimento in stato di schiavitù o servitù forma l'oggetto del dolo specifico dell'agente, l'obiettivo per il quale egli tiene la condotta principale, che è costituita dall'ingresso nel territorio dello Stato o dal soggiornarvi o dall'uscirne o dal trasferirsi al suo interno della persona offesa. Questi spostamenti possono essere, indifferentemente, oggetto di coartazione o di induzione mediante inganno<sup>(24)</sup>. È d'uopo sottolineare che una persona è ridotta in stato di soggezione continuativa quando, ai sensi del primo comma dell'art. 600 c.p., è costretta «a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento». Quindi, collegando le varie disposizioni, si avrà la tratta dell'art. 601 c.p. anche quando si realizzi l'ingresso nel territorio dello Stato di una persona tramite l'inganno della stessa, per il fine di destinarla a prestazioni che ne determinino lo sfruttamento continuativo. È irrilevante che la persona oggetto del traffico sia italiana o straniera, regolare o clandestina.

Nell'art. 601 c.p., cioè, la cittadinanza non viene, ovviamente, presa in considerazione come criterio di qualificazione della rilevanza penale delle condotte; tanto da ritenersi che, qualora la tratta abbia determinato l'ingresso di un clandestino,

---

<sup>(24)</sup> MUSACCHIO, *La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone* (L. 11 agosto 2003, n. 228), cit., pp. 2449-2450, critica questa interpretazione della seconda modalità di realizzazione della tratta, perché contraria al principio costituzionale di eguaglianza. Secondo l'Autore, «il riferimento al delitto di cui al 1° comma dell'art. 600 c.p., che diviene oggetto del dolo specifico sancito dall'art. 601 c.p., deve intendersi limitato al mantenimento dello stato di schiavitù e non anche alla riduzione. In altri termini, un soggetto potrà essere perseguito ai sensi dell'art. 601 c.p., a titolo di reato consumato e non meramente tentato, solo allorquando induca o costringa al trasferimento (o alla permanenza) una persona che si trova già in una situazione di schiavitù (intesa come soggezione continuata a cui ha fatto seguito uno sfruttamento), al fine di continuarne, mantenerne lo status. Di contro, se la condotta di induzione o di costrizione è rivolta ad un soggetto ancora libero, al fine di ridurlo in schiavitù, si avrà semmai (al ricorrere di tutti gli elementi richiesti) un tentativo ex art. 600 e non un delitto consumato ex art. 601». In senso contrario, e quindi in modo conforme all'interpretazione dell'art. 601 c.p. riportata nel corpo del testo, Rosi, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei peniti e le sanzioni per le persone giuridiche*, cit., p. 57.

si avrà concorso formale tra la previsione codicistica e la disciplina dell'art. 12 del testo unico sull'immigrazione<sup>(25)</sup>.

V'è, al proposito, però, la necessità di alcune precisazioni. Intanto, le varie ipotesi criminose contemplate nell'art. 12 del testo unico sull'immigrazione sono precedute da una clausola di salvaguardia, dalla quale si potrebbe evincere, cioè, la prevalenza, nel caso di concorso, della disposizione sul traffico di persone. In secondo luogo, va evidenziato che le differenze fra favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e tratta possono davvero ridursi ai minimi termini.

Si commette il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, fra l'altro, quando si agevola l'ingresso in Italia di stranieri in violazione delle norme sull'accesso legale nel nostro territorio. Il fatto può essere qualificato dal dolo specifico di destinare gli stranieri reclutati al mercato della prostituzione o comunque di sfruttarli sessualmente. La differenza rispetto alla precedente ipotesi della tratta risiede nella realizzazione o meno del fatto tramite inganno. La relazione che si viene a creare tra autore e clandestino determina così l'inquadramento del dato storico nell'una o nell'altra fattispecie. Le diversità sanzionatorie possono essere, però, di una certa consistenza, se si considera che la pena prevista nel caso di tratta è la reclusione da otto a venti anni, aumentata da un terzo alla metà se il delitto è diretto, fra l'altro, ai sensi del secondo comma dell'art. 601 c.p., allo sfruttamento della prostituzione, mentre quella prevista per il favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina è la reclusione da cinque a quindici anni e la multa di venticinquemila euro per ogni persona di cui si agevola l'ingresso.

In questa disposizione il testo unico sull'immigrazione manifesta la sua vocazione ambigua di strumento di controllo e contenimento, da una parte, e di lotta contro le forme criminali più detestate, dall'altra.

Inoltre, secondo la definizione dell'art. 601 c.p., la tratta può essere realizzata costringendo – ma è più ragionevole ritenere inducendo – la vittima al trasporto mediante approfittamento «di una situazione di necessità». Appare difficile dubitare che gli sbarchi dei clandestini siano dovuti al bisogno di que-

---

(25) Cfr. G. AMATO, *Tratta di persone: dal 7 settembre più tutela con il restyling dei reati. La condizione della vittima qualifica il delitto*, in *Guida al diritto*, 13 settembre 2003, n. 35, p. 47. Di avviso conforme PECCIOLI, *op. cit.*, p. 43, secondo la quale la configurabilità del concorso deriva dalla diversità dei beni giuridici protetti tramite le due norme: rispettivamente, la libertà personale e la sicurezza interna. Da ciò deriverebbe la non operatività del principio di specialità.

ste persone di cercare delle opportunità per migliorare le proprie condizioni di vita e il solo fatto di chiedere un corrispettivo per effettuare il trasporto illegale dovrebbe costituire così approfittamento di una situazione di necessità da parte del vettore. In questa ipotesi, però, se il trasportatore non è animato dal dolo specifico di ridurre gli stranieri in schiavitù o soggezione continuativa, risponderà del solo illecito di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina aggravato dal fine locupletativo e punibile con la reclusione da quattro a dodici anni e la multa di quindicimila euro per ogni persona di cui si agevoli l'accesso.

Il legislatore, in sostanza, con tutte queste previsioni – quindi anche con quelle contenute nel testo unico sull'immigrazione e dettate per il fine prioritario della regolamentazione dei flussi di stranieri – pare abbia predisposto una tutela rafforzata contro ogni situazione di sfruttamento degli individui, soprattutto il traffico di uomini, visto che anche le norme del testo unico sull'immigrazione, cui si è fatto riferimento, possono essere considerate tendenzialmente orientate a questo fine<sup>(26)</sup>.

In particolare, al fine di realizzare un'ampia protezione dei soggetti passivi del traffico di esseri umani, nell'art. 12 della legge n. 228 del 2003 – con cui, come si è accennato, sono stati modificati gli artt. 600 e ss. del codice penale – è stata prevista l'istituzione di un fondo per le misure anti-tratta e nell'art. 13 la elaborazione di uno speciale programma di assistenza in favore delle vittime dei delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù e di tratta. Questo programma è volto a garantire, in via transitoria, adeguate condizioni di alloggio, di vitto e di assistenza sanitaria. Se la vittima dei reati contemplati negli artt. 600 e 601 c.p. è uno straniero, per espressa previsione normativa è fatta salva l'applicabilità dell'art. 18 del testo unico sull'immigrazione, relativo al soggiorno per motivi di protezione sociale, rispetto al quale cioè il programma di assistenza costituisce misura aggiuntiva e concorrente. Nel primo comma di questo art. 18 è stabilito che «quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75 [la c.d. legge Merlin in materia di prostituzione], o di quelli previsti dal-

---

<sup>(26)</sup> Si rinvia ad altra sede la trattazione delle peculiarità applicative connesse al regime delle circostanze aggravanti contemplate nell'art. 12 del testo unico sull'immigrazione a seguito delle modifiche apportate con la c.d. legge Bossi-Fini del 2002. Per alcune considerazioni mi permetto di indicare il mio *La tutela penale contro il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, cit., pp. 196 e ss.



l'articolo 380 del codice di procedura penale [per i quali è prevista l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza], ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali, siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, anche su proposta del procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza e ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza e integrazione sociale»<sup>(27)</sup>.

Sembra importante sottolineare che nella prima risoluzione del Parlamento europeo in materia di tratta degli esseri umani, risalente al 1989, ci si proponeva di tutelare in modo accentuato le vittime del traffico, stimolandole alla denuncia degli sfruttatori, senza timore di essere espulse immediatamente<sup>(28)</sup>. Il disancoraggio della concessione degli strumenti di protezione dalla collaborazione con le autorità investigative costituisce così il modo per realizzare la prevalenza dei diritti umani sulle esigenze di ordine e sicurezza.

### 3. Il clandestino autore di reati.

Un altro aspetto della questione del rapporto fra sistema penale e persone straniere occorre prendere in considerazione. L'atteggiamento di apertura verso il clandestino, cui si è fatto cenno con riferimento alle norme in materia di traffico di persone, sembra mutare allorquando costui commetta dei reati. In questo caso si prevedono soluzioni peculiari, diverse da quelle stabilite per i cittadini, nella reazione del sistema penale al comportamento criminale.

---

<sup>(27)</sup> In argomento, G. BATTAGLIA, *Tratta degli esseri umani e immigrazione clandestina: protezione e collaborazione delle vittime. La direttiva 81/2004 e l'articolo 18 D.Lgs. 286/98: modelli a confronto*, in *Stranieri*, 2004, pp. 422 e ss.; M. VIRGILIO, *Lavori in corso nei dintorni dell'immigrazione: art. 18 e leggi in tema di traffico di esseri umani e prostituzione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2003, n. 1, pp. 31 e ss.

<sup>(28)</sup> In tal senso, SCARPA, *op. cit.*, p. 53.

Il trattamento penale dello straniero pare improntato, infatti, alla logica retributiva. Se quegli commette un illecito grave, la pena viene eseguita e le esigenze di prevenzione sociale vengono rimesse all'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione. Quando l'illecito non è grave, si può procedere all'espulsione in sostituzione dell'esecuzione della pena, in considerazione dell'assenza di responsabilità da parte dello Stato, nell'ottica rieducativa, verso tali soggetti per l'assenza del legame della cittadinanza. In questo modo lo straniero si trova esposto al rischio di un allontanamento forzoso sempre possibile. L'assenza del requisito della cittadinanza gli impone, così, di essere più diligente di quanto si richieda all'autoctono.

Non va taciuto che questo atteggiamento di contrapposizione, al di là delle valutazioni etiche e in un'ottica meramente utilitaristica, ha senso fintanto che il legame fra spazio e reato sia imprescindibile; perché, se così non fosse, la sola espulsione non svolgerebbe adeguata funzione preventiva.

La previsione di norme penali a tutela dell'ordine pubblico, compromesso dai flussi irregolari di stranieri, non costituisce di per sé causa di disapprovazione. Il rischio è invece rappresentato dal non corretto inquadramento del fatto storico. La manifestazione del consenso da parte degli stranieri ad essere trasportati non sembra, infatti, requisito sufficiente per elidere il carattere di soggiorno con cui il trasporto viene realizzato. Nella lettera b) dell'art. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo è stabilito che «Il consenso di una vittima della tratta di persone allo sfruttamento di cui alla lettera a) del presente articolo [in cui è richiesto un atteggiamento di coazione] è irrilevante nei casi in cui qualsivoglia dei mezzi di cui alla lettera a) è stato utilizzato». Inoltre, se la tratta riguarda un minore degli anni diciotto, il fatto è integrato anche quando il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o l'accogliere non comportino l'utilizzo di alcuna delle modalità coercitive previste nella lettera a) dell'art. 3. A questa considerazione, v'è da aggiungere che molto spesso sono quegli stessi stranieri, che sono stati soggetti alla tratta, a diventare, per necessità o costrizione, gregari delle medesime organizzazioni criminali che hanno gestito il traffico<sup>(29)</sup>.

---

<sup>(29)</sup> In ROSI, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, cit., p. 1987, viene evidenziato che spesso è l'emergere dell'attività illegale svolta dallo straniero nel Paese di destinazione a costituire la fonte della scoperta del traffico di persone. Attraverso un procedimento a ritroso, cioè, le autorità vengono a conoscenza delle modalità del reclutamento nello Stato d'origine, del trasporto e dello sfruttamento del migrante, potendo così risalire agli autori di queste condotte delinquenziali.

In uno studio di qualche anno fa<sup>(30)</sup> si è cercato così di dimostrare che «una parte della criminalità commessa dagli stranieri (per lo più clandestini) debba essere messa in correlazione con le operazioni di traffico e con lo sfruttamento delle organizzazioni criminali che si dedicano alle migrazioni illegali. Ed inoltre, con buona probabilità, tanto più i gruppi criminali che forniscono migrazione illegale (traffico di migranti) sono organizzati, tanto più alta sarà la possibilità che i migranti che hanno usufruito dei loro servizi (i trafficati) siano introdotti in circuiti criminali paralleli (prostituzione, spaccio di droga, furto, accattonaggio, lavoro nero)». «Il tutto potrebbe essere schematizzato nel modo che segue. Le politiche migratorie restrittive degli stati ricchi, scontrandosi con le precarie condizioni economiche, sociali e politiche degli stati in via di sviluppo, generano una domanda di migrazione illegale. La domanda di immigrazione, i controlli intensificati alle frontiere che riducono la possibilità di una migrazione illegale 'artigianale', la scarsità, la non omogeneità e, in alcuni casi, la mancanza di penalizzazione del traffico, insieme alla possibilità di alti profitti, creano opportunità criminali. Queste opportunità sono utilizzate da organizzazioni criminali, diverse per spessore e caratteristiche, che offrono servizi di traffico. Tanto più questi gruppi criminali che 'agevolano' la migrazione sono organizzati, tanto più alta sarà la probabilità che i trafficati rimangano in balia delle organizzazioni criminali e da queste vengano sfruttati attraverso il compimento di attività illecite. Negli stati di destinazione, con buona probabilità, aumenteranno le denunce, le condanne e le incarcerazioni per reati di droga, o per quelli connessi alla prostituzione, o alla contraffazione di documenti (che è attività assai utile per gli scopi delle organizzazioni criminali che si dedicano all'illecito che si sta descrivendo), pur non aumentando proporzionalmente la quota legale degli immigrati presenti (che può essere definita 'quota visibile')»<sup>(31)</sup>. Questa situazione deriverebbe dal fatto che «I membri di questi gruppi criminali, oltre a commettere essi stessi reati nei paesi di destinazione, riuscirebbero ad instaurare un rapporto di dipendenza e di asservimento nelle loro vittime (i trafficati), come conseguenza del debito contratto dai clandestini, della condizione di marginalità ed emarginazione di questi ultimi e del legame etnico che spesso unisce l'organizzazione trafficante al

<sup>(30)</sup> V. E. U. SAVONA - A. DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità. Trent'anni dopo*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 1998, pp. 171 e ss.

<sup>(31)</sup> Così, SAVONA - DI NICOLA, *op. cit.*, pp. 181-182.

trafficato. Una parte dei trafficati verrebbe così utilizzata come manovalanza nelle attività illecite»<sup>(32)</sup>.

Il comportamento criminale dei clandestini costituisce così la spia della condizione di soggiogamento.

#### **4. Alcune ragioni della specialità nella considerazione dell'altro.**

Il concetto di estraneità è risultato a lungo determinato dalla distanza, soprattutto fisica, tra le realtà. Nel passato le difficoltà di comunicazione e trasporto rendevano concreto il significato del confine, del limite, della diversità. Il superamento di queste difficoltà è servito a rendere qualitativo il contenuto della vicinanza, nel senso che essa tende ad esprimere uno stato d'animo, di condivisione e comprensione di fatti e valori la cui geografia appare ininfluyente: il timore verso gli stranieri è dovuto allora alla distanza con la quale essi sono percepiti<sup>(33)</sup>.

Le motivazioni della differenziazione di trattamento fra cittadino e straniero sono certamente complesse e, tra le varie spiegazioni, non può escludersi il timore della diversità.

In un articolo di Roberto Escobar si è affrontato il tema della percezione che si ha dello straniero, della sua diversità<sup>(34)</sup>.

La logica semplice della contrapposizione in due blocchi di potere antagonisti fino al crollo del muro di Berlino aveva reso, in un certo senso, agevole l'individuazione dell'altro da sé, percepito come distante e separato. La storia ha però determinato il mutamento del paradigma rappresentativo dell'alterità. «Alla categoria politico-paranoica del *nemico* – che come tale è straniero – sembra succedere quella dello *straniero* – che come tale è nemico»<sup>(35)</sup>.

Ritenere che le vicende politiche della storia siano la causa dell'immediatezza del contatto con la diversità può essere parziale. L'evoluzione tecnologica, la globalizzazione, economica e delle informazioni soprattutto, e le spinte migratorie che ad essa sono connesse hanno favorito l'abbattimento di tempo e spazio, «antichi muri divisorii tra noi e gli altri», trasformando il

---

<sup>(32)</sup> SAVONA - DI NICOLA, *op. cit.*, p. 191.

<sup>(33)</sup> Per questi spunti, cfr. Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 15 e ss.

<sup>(34)</sup> V. R. ESCOBAR, *Rivalità e mimesi. Lo straniero interno*, in *Filosofia politica*, 1992, pp. 79 e ss.

<sup>(35)</sup> ESCOBAR, *op. cit.*, p. 79.

rapporto con lo straniero da separazione in confronto, necessitato dalla *loro* presenza nei *nostri* luoghi, tanto da poterli considerare come *stranieri interni*<sup>(36)</sup>.

Quale può essere la reazione a questa commistione: il rifiuto, la loro assimilazione al nostro contesto o la modificazione da parte nostra, in ogni caso secondo un approccio unilaterale. Oppure una relazione biunivoca di integrazione, di reciprocità.

La ragione dell'intolleranza o, quantomeno, della differenza può avere origini molteplici. A livello individuale, per esempio, alla base del conflitto possono sussistere la somiglianza e la vicinanza, le piccole differenze, che scatenerebbero effetti contraddittori di collaborazione e ostilità, come nelle relazioni familiari<sup>(37)</sup>. A livello collettivo, la diversità può essere vista come minaccia per la coesione del gruppo e generare così effetti di odio sociale, riferiti all'altro non in quanto individuo ma in quanto espressione dell'insieme cui ci si contrappone<sup>(38)</sup>.

Quando l'altro si insinua nel gruppo diviene un nemico interno, tanto che bisogna svilirne la qualità umana e quasi oggettivarlo.

Con queste brevi considerazioni non si vuole affermare la preferenza per un approccio necessariamente solidaristico al tema dell'immigrazione. Il criterio dell'esclusione può anche costituire il *leit motiv* della politica. La prevalenza dell'idea della sovranità nazionale per definire l'ambito d'interesse e di responsabilità presenta una razionalità molto forte; pecca forse, però, di semplicismo, nella misura in cui non tiene nel dovuto conto la complessità del fenomeno e le sue implicazioni anche giuridiche.

Dal punto di vista teorico, l'approccio localistico perde di rilevanza in rapporto alla dimensione globale dei problemi e delle strategie necessarie per affrontarli. Le interconnessioni – economiche, sociali, culturali – a livello planetario riducono, da un lato, le differenze, le rendono, dall'altro, macroscopiche, conoscibili. Le distanze, di spazio e di tempo, che probabilmente costituiscono il primo paradigma della diversità, diventano circoscritte, se non addirittura nulle.

Nel concreto, poi, non pare pragmatico l'atteggiamento di chiusura verso l'altro. Intanto, sembra illusorio l'effetto di deterrenza in connessione con le politiche di respingimento. Finanche la minaccia del ricovero in un carcere italiano ben difficilmente può costituire un freno al bisogno di fuga dai Paesi del terzo mondo.

<sup>(36)</sup> ESCOBAR, *op. cit.*, p. 80.

<sup>(37)</sup> V. ESCOBAR, *op. cit.*, pp. 82-83.

<sup>(38)</sup> V. ESCOBAR, *op. cit.*, pp. 88 e ss.

Inoltre, la stessa praticabilità delle espulsioni presuppone la sussistenza di accordi con i governi dei Paesi di provenienza dei migranti, che, anche qualora vi siano, come nel caso della Libia, non sempre risultano pienamente efficaci; a dimostrazione del fatto che il problema dell'immigrazione è innanzitutto politico e che la disciplina giuridica serve marginalmente alla realizzazione degli obiettivi di contenimento e controllo.

Infine, anche l'entità del problema della presenza dei clandestini può ritenersi minima rispetto ai rischi, non sufficientemente considerati, dell'emigrazione delle nostre imprese verso contesti di migliore "produttività", lasciando al nostro governo il compito di sostenere i costi dello Stato sociale e della democrazia. Ovviamente, questi aspetti della problematica vanno congruamente bilanciati con l'esigenza della corretta gestione dei flussi e con i rischi di criminogenesi connessi con gli arrivi non calmierati, a causa delle condizioni di povertà estrema di queste persone e della prossimità del disagio economico alla devianza. La questione da sviscerare, così, pare essere l'esatta comprensione del problema, delle dinamiche che innesca e dell'adequatezza dei rimedi predisposti.

Non certo secondario è l'aspetto giuridico della questione della disparità di trattamento. Nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 è chiaramente affermata la libertà di movimento per ciascuna persona. «Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio [...]» è il contenuto del secondo comma dell'art. 13 del testo normativo. Certo, a tale diritto non è fatto corrispondere, espressamente e immediatamente, il dovere di ogni Stato di accogliere i non-cittadini, né sono esplicitate eventuali condizioni per l'esercizio del diritto o per la sussistenza del dovere corrispettivo. Tuttavia, l'accettazione della c.d. cittadinanza cosmopolitica – le cui implicazioni sarebbero di certo enormi – non costituirebbe una conquista dell'evoluzione estrema del modello dello Stato sociale. Già nel XVI secolo, nota Luigi Ferrajoli, era stato sostenuto il diritto all'universalismo della condizione umana. In uno scritto di Francisco de Vitoria del 1539 i diritti di circolazione e residenza erano riconosciuti a tutti come strumenti di realizzazione del diritto alla comunicazione interculturale alla base della c.d. società mondiale. D'altronde, a quel tempo la Spagna aveva bisogno di giustificare le campagne espansionistiche nel nuovo mondo e di fondarle su un'etica plausibile<sup>(39)</sup>.

---

<sup>(39)</sup> V. L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in AA.VV., *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di Danilo Zolo, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 290-291.

Sembra indiscutibile che, almeno in quel caso, il rapporto con la diversità venisse qualificato da ragioni utilitaristiche.

Non va dimenticato che ciò che si tenta di analizzare non è tanto la razionalità penalistica delle previsioni quanto l'opportunità criminologica, è l'adeguatezza delle statuizioni, in astratto tendenzialmente ineccepibili, alla qualità del fenomeno nella sua dimensione storica concreta.

Anche oggi pare difficile escludere che la libertà di migrare vada annoverata fra i c.d. diritti umani, soprattutto se letta in relazione alle condizioni di vita precarie in cui versano i fuggiaschi. Non si tratta, cioè, di assecondare semplicemente l'aspirazione umana – pur legittima – alla scoperta dell'ignoto e del diverso, quanto di riconoscere il diritto ad un'esistenza dignitosa.

Le discussioni, politiche e dottrinarie, sul tema dei diritti umani sono copiose e vivaci a causa delle difficoltà che vi si connettono: la definizione di una categoria concettuale generale e astratta, fondamento di una vera e propria teoria generale dei diritti umani<sup>(40)</sup>; il piano astratto della individuazione dei contenuti, di impervia generalizzabilità per i frequenti contrasti culturali ed assiologici fra singoli contesti; la dimensione pratica dell'effettività della tutela, la determinazione cioè di un'autorità giurisdizionale di salvaguardia.

Il problema più serio pare costituito dalla contraddizione che nasce dalla pretesa di universalità di tali diritti e dalla necessità di una loro determinazione in positivo, ancora anche a livello locale, non sussistendo un'autorità internazionale – o meglio sovranazionale – con competenza diretta in ogni luogo del pianeta: resiste strenuamente l'intangibilità della sovranità nazionale.

Il perseguimento di logiche autarchiche – di un'autarchia moderna intesa non come autosufficienza nella produzione dei mezzi di sostentamento, ma come capacità di generare ricchezza di scambio adeguata al soddisfacimento delle esigenze del gruppo sociale – dovrebbe renderci tutti favorevoli alle proposte secessioniste dei più ricchi. Neghiamo, i più, la giustezza di tali propositi sulla base di un'identità, sebbene poi diventi difficile definirne i confini. Anche qualora fosse possibile la creazione di isole, alcuni problemi presenterebbero comunque dimensione planetaria. L'ecologia, il nucleare impongono comunanza; e questa comunanza è data dalla qualità umana e dalla convivenza su un unico pianeta.

---

<sup>(40)</sup> V. sull'argomento L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Ermanno Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001.

## BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di Giovanni Tinebra e Alessandro Centonze, Giuffrè, Milano, 2004.

AA.VV., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Angelo Pennisi, Giuffrè, Milano, 2004.

Salvatore ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, II ed., Giuffrè, Milano, 2005.

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

Giuseppe AMATO, *Tratta di persone: dal 7 settembre più tutela con il restyling dei reati. La condizione della vittima qualifica il delitto*, in *Guida al diritto*, 13 settembre 2003, n. 35, pp. 45 e ss.

M. Cherif BASSIOUNI, *Introduzione a AA.VV., Il traffico internazionale di persone*, a cura di Giovanni Tinebra e Alessandro Centonze, Giuffrè, Milano, 2004, pp. XI e ss.

Giuseppe BATTAGLIA, *Tratta degli esseri umani e immigrazione clandestina: protezione e collaborazione delle vittime. La direttiva 81/2004 e l'articolo 18 D.Lgs. 286/98: modelli a confronto*, in *Stranieri*, 2004, pp. 422 e ss.

Zygmunt BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

Ulrich BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma, 1999.

Luigi BONANATE, *I doveri degli Stati*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

Antonio CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1998.

Roberto ESCOBAR, *Rivalità e mimesi. Lo straniero interno*, in *Filosofia politica*, 1992, pp. 79 e ss.

Luigi FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in AA.VV., *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di Danilo Zolo, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 263 e ss.

Luigi FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Ermanno Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Maria Grazia GIAMMARINARO, *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, f. 3, pp. 28 e ss.

Enrico LANZA, *La problematica penalistica nella disciplina dell'immigrazione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2002, n. 3, pp. 15 e ss.

Enrico LANZA, *La tutela penale contro il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di Giovanni Tinebra e Alessandro Centonze, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 185 e ss.

Bianca LA ROCCA, *Prostitute? No, prostitute*, in *Narcomafie*, 2002, n. 3, pp. 46 e ss.



Angelo MANGIONE, *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale*, in AA.VV., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, a cura di Angelo Pennisi, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 167 e ss.

Domenico MANZIONE, *La lotta alla tratta degli esseri umani*, in *Legislazione penale*, 2003, pp. 327-328.

Gualtiero MICHELINI, *I protocolli delle Nazioni Unite contro la tratta di persone e contro il traffico di migranti: breve guida ragionata*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2002, n. 1, pp. 37 e ss.

Pietro MOLINO, *Le nuove misure contro la schiavitù e la tratta di persone: un altro tassello nella legislazione penale in tema di immigrazione*, in *Rivista di polizia*, 2004, f. 3-4, pp. 170 e ss.

Vincenzo MUSACCHIO, *La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone (L. 11 agosto 2003, n. 228)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, pp. 2446 e ss. e in *Diritto e formazione*, 2004, pp. 787 e ss.

Vincenzo MUSACCHIO, *Schiavitù e tratta di esseri umani: analisi del fenomeno ed esigenza d'una normativa penale internazionale*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2003, pp. 236 e ss.

Carlo NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di Giovanni Tinebra e Alessandro Centonze, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 215 e ss.

Annamaria PECCIOLI, *"Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 2004, n. 1, pp. 36 e ss.

Bartolomeo ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004.

Elisabetta ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche*, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 3, pp. 52 e ss.

Elisabetta ROSI, *La tratta di esseri umani e il traffico di migranti. Strumenti internazionali*, in *Cassazione penale*, 2001, voce 991, pp. 1986 e ss.

Elisabetta ROSI, *Le misure internazionali per la lotta contro le forme di criminalità connesse al fenomeno migratorio*, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 2002, pp. 178 e ss.

Ernesto U. SAVONA - Andrea DI NICOLA, *Migrazioni e criminalità. Trent'anni dopo*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 1998, pp. 171 e ss.

Silvia SCARPA, *L'Unione europea e la lotta alla nuova tratta di esseri umani*, in *Affari sociali internazionali*, 2005, n. 1, pp. 51 e ss.

Filippo SPIEZIA - Federico FREZZA - Nicola Maria PACE, *Il traffico e lo sfruttamento di esseri umani. Primo commento alla legge di modifica alla normativa in materia di immigrazione ed asilo*, Giuffrè, Milano, 2002.

Giovanni TINEBRA - Alessandro CENTONZE, *I flussi migratori clandestini ed il traffico internazionale di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di Giovanni Tinebra e Alessandro Centonze, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 149 e ss.

Maria VIRGILIO, *Lavori in corso nei dintorni dell'immigrazione: art. 18 e leggi in tema di traffico di esseri umani e prostituzione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2003, n. 1, pp. 31 e ss.

## RIASSUNTO

La condizione di clandestinità può riguardare due problematiche diverse, ma strettamente connesse: il c.d. traffico di migranti, cioè il passaggio delle frontiere in assenza dei requisiti prescritti nella legge, e la c.d. tratta degli esseri umani, consistente nella riduzione e nel mantenimento di persone – normalmente clandestini – in uno stato di soggezione continuativa. Di particolare rilevanza criminale è la dimensione organizzativa di queste attività, realizzate principalmente da gruppi con una struttura transnazionale. La consapevolezza di questa dimensione ha spinto la comunità internazionale ad adottare degli strumenti comuni di contrasto del crimine organizzato. Nel sistema italiano, la funzione repressiva di questi fenomeni è affidata ad alcune norme. In particolare, all'art. 601 c.p., in cui è prevista la punizione di chi effettua la tratta delle persone; ed all'art. 12 del testo unico sull'immigrazione, in cui è prevista la punizione di chi favorisce l'ingresso irregolare di stranieri nel territorio dello Stato. Malgrado, però, sia nel codice penale che nel testo unico sembra che il legislatore abbia voluto tutelare le persone oggetto della tratta e dell'attraversamento illegale delle frontiere, i soggetti passivi del delitto di tratta sono considerati vittime, mentre chi si reca nel territorio dello Stato in violazione delle norme di legge commette un illecito amministrativo e va espulso. Occorre chiedersi, in particolare, se è distinguibile, in concreto, il comportamento di chi contrae il proprio ingresso illegale in altro Stato da quello di chi lo subisce in condizione di soggezione. L'ambiguità nel modo di trattare gli stranieri clandestini si fa più evidente quando essi commettono dei reati, perché sono passibili, nei casi di illeciti di minore entità, dell'espulsione immediata in luogo della pena. Il modo in cui lo Stato decide di trattare gli stranieri, anche clandestini, va oggi considerato in relazione al fenomeno della globalizzazione, soprattutto economica, della perdita di rilevanza della sovranità nazionale, dell'esigenza di predisporre strategie comuni per affrontare i problemi della comunità mondiale.

## SUMMARY

The condition of clandestineness may concern two problems, different but strictly linked: smuggling of emigrants, that is borders cross without legal requirements, and trafficking of human beings, that consists in reduction or maintenance of people – who are normally clan-

destine – in a continuative subjection condition. The organizational dimension of these activities is particularly important, realized principally by groups characterized by a transnational structure. The consciousness of this dimension has forced international community in adopting common instruments of contrast of organised crime. In the Italian system, the repressive function of these phenomena is given to some rules. Specifically, to article 601 of penal code, where punishment of people who traffic human beings is provided; and to article 12 of consolidation act concerning immigration, where punishment of people who let the illegal entry of foreigners in national territory is provided. Even though it seems that, both in penal code and in consolidation act, the legislator wanted to protect people trafficked and smuggled, only trafficked people are considered as victims, whereas the clandestine people are authors of an administrative offence and must be expelled. It's important to understand if it's possible to distinguish concretely the behaviour of the person who negotiates his illegal entry in another State from that of the person who is obliged to bear it in subjection condition. The ambiguity in the way of treating clandestine people is more evident when they commit crimes, because, if the offence is not serious, they may be immediately expelled instead of imprisoned. The way in which a State decide to treat foreigners, even if clandestine, must be put in relation, nowadays, with globalization, specially economical, with the lack of significance of national sovereignty, with the need of using common strategies to face world wide problems.

## RÉSUMÉ

La condition de clandestinité peut concerner deux problèmes différents, mais très liés entre eux: le trafic de clandestins, c'est-à-dire la traversée des frontières sans respecter les conditions prévues dans la loi, et la traite des êtres humains, qui consiste dans la réduction ou dans le maintien des personnes – normalement clandestins – dans un état d'assujettissement continué. L'organisation de ces activités par des groupes internationaux est particulièrement importante du point de vue criminel. Pour cette raison, la communauté internationale a adopté des instruments communs pour lutter contre le crime organisé. Dans le système italien, la fonction de répression de ces phénomènes est attribuée à des règles spécifiques. En particulier, l'article 601 du code pénal punit ceux qui font la traite des personnes; et l'article 12 du texte unique sur l'immigration punit ceux qui permettent l'entrée irrégulière des étrangers dans le territoire de l'Etat. Même s'il semble que le législateur ait voulu protéger dans le code pénal et dans le texte unique les personnes qui sont objet de la traite et de la traversée des frontières, on considère les premiers comme des victimes et on chas-

se ceux qui s'introduisent dans le territoire de l'Etat sans respecter la loi. Le clandestin dans ce cas commet seulement un illicite administratif. Il faut établir s'il est possible distinguer en concrète la condition de celui qui négocie la propre entrée illicite et la condition de celui qui subit le transport en condition de sujétion. L'ambiguïté de ces règles est évidente lorsque les clandestins commettent un crime, parce qu'ils peuvent être chassés immédiatement au lieu d'être punis si le crime n'est pas grave. La façon d'affronter le problème des clandestins est influencée aujourd'hui par la globalisation, surtout économique, par la perte d'importance de la souveraineté nationale, par l'exigence d'adopter des stratégies communes pour résoudre les problèmes du monde entier.

**L'INTERNAMENTO  
IN OSPEDALE PSICHIATRICO GIUDIZIARIO:  
LE REVOCHE DELLA MISURA NELLE ORDINANZE  
DEL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA DI MANTOVA  
(Anni 1992-2002)\***

*Nel ricordo di Maria Grazia e di Vanessa*

**ERNESTO CALVANESE<sup>(1)</sup> - RAFFAELE BIANCHETTI<sup>(2)</sup>**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Metodologia della ricerca. – 3. Analisi dei risultati; 3.1. Andamento delle revoche; 3.2. Dati anamnestici e biografici; 3.3. Dati clinici. – 4. Elementi di valutazione ai fini del giudizio; 4.1. Evoluzione del quadro psicopatologico; 4.2. Parere dell'équipe dell'O.P.G.; 4.3. Parere del Centro di Servizio Sociale Adulti e/o di altri Enti sulla concessione della revoca anticipata; 4.4. Interessamento dei familiari; 4.5. Possibilità di inserimento esterno. – 5. Tre lustri di revoche. – 6. Note conclusive.

## **1. Premessa**

Misure di sicurezza, ospedale psichiatrico giudiziario pericolosità sociale, prognosi comportamentale, riesame della pericolosità, revoca delle misure, casa di cura e di custodia, fin dal momento dell'inserimento nel Codice Penale vigente del sistema del "doppio binario", e quindi di un diritto penale oltre che della responsabilità anche della pericolosità, costituiscono altrettanti temi al centro di analisi, opinioni divergenti, polemiche, dibattiti, sia in dottrina che in giurisprudenza.

Il nostro interesse è qui in realtà strettamente mirato alla tematica costituita dalla revoca delle misure di sicurezza, con particolare riferimento all'ospedale psichiatrico giudiziario. Dedi-

---

\* Il presente lavoro è stato pensato, progettato e redatto congiuntamente dai due autori.

Relazione presentata al XVII Congresso Nazionale della Società Italiana di Criminologia, 9-11 ottobre 2003.

<sup>(1)</sup> Docente di Criminologia nell'Università degli Studi di Milano – Facoltà di Giurisprudenza.

<sup>(2)</sup> Assegnista di ricerca presso la Cattedra di Criminologia nell'Università degli Studi di Milano – Facoltà di Giurisprudenza.

candoci a ciò resteranno al di fuori del nostro studio molte delle tante questioni di cui si è fatto testé cenno, posto che, trattando della revoca, si ha a che fare con soggetti ovviamente già internati e per i quali non è necessario andare ad esplorare terreni differenti, quali ad esempio quello dell'internamento non a seguito di un giudizio di pericolosità sociale formulato dal giudice di merito<sup>(3)</sup>, ovvero quello dell'accertamento dell'attualità della pericolosità al momento dell'attuazione della misura di sicurezza<sup>(4)</sup>, e quant'altro.

L'interesse nei confronti del nostro oggetto di ricerca è naturalmente correlato al vigente Ordinamento penitenziario (legge 354/1975 e succ. mod.) e alla formale abrogazione decisa dal legislatore del 1975 del 3° comma dell'art. 207 C.P. in tema di revoca delle misure di sicurezza prima della decorrenza del tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge: passandosi in tal modo – in tema di revoca anticipata – dalla competenza del Ministro di Grazia e Giustizia<sup>(5)</sup> a quella dell'allora Sezione di Sorveglianza.

Come è noto, tale giudizio venne fatto poi rientrare nelle funzioni del Magistrato di Sorveglianza, mentre al Tribunale di Sorveglianza fu riconosciuto il ruolo di giudice di appello avverso le ordinanze del magistrato stesso (legge 663/1986).

Grazie a tali mutamenti del piano normativo e al passaggio dei giudizi in tema di revoca anticipata dal contesto politico-amministrativo al terreno giurisdizionale, la cessazione della misura prima della scadenza del termine minimo è divenuta ipo-

---

<sup>(3)</sup> In tal senso si veda il D.P.R. 30 giugno 2000 N. 230, agli articoli 20, 111, 112 e 113.

<sup>(4)</sup> Vedi le modifiche legislative apportate dalla Corte Costituzionale con le sentenze 139/1982 ("Obbligo di accertamento della presenza e della persistenza della pericolosità sociale nel momento in cui viene disposto l'internamento in O.P.G. dell'imputato prosciolto per infermità psichica") e 249/1983 ("Obbligo di accertamento della presenza e della persistenza della pericolosità sociale nel momento in cui viene disposto provvedimento di ricovero in Casa di cura e di custodia dell'imputato condannato con pena diminuita per cagioni di infermità psichica").

<sup>(5)</sup> In precedenza la Corte Costituzionale (sentenza 110/1974) aveva dichiarato illegittimi il 2° e il 3° comma dell'art. 207 C.P. [Art. 207 Codice Penale (Revoca delle misure di sicurezza personali) – "Le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose.

(La revoca non può essere ordinata se non è decorso un tempo corrispondente alla durata stabilita dalla legge per ciascuna misura di sicurezza.

Anche prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge, la misura di sicurezza applicata dal giudice può essere revocata con decreto del Ministro della Giustizia").

tesi più facilmente praticabile; senza trascurare l'alleggerimento e la sdrammatizzazione del compito di coloro che si trovano a dover concludere valutazioni peritali con giudizi prognostici negativi in tema di pericolosità sociale.

Non ultima ragione che ci ha spinti ad effettuare questo lavoro risiede nel desiderio di confrontarne i risultati con quanto emerso da un precedente studio<sup>(6)</sup> effettuato sulla stessa materia nel quinquennio 1987-1991.

Infine, l'occuparsi, pur se in questa specifica prospettiva, di un'istituzione tanto giustamente "chiacchierata" e al centro di dibattiti e di prese di posizione anche assai virulente, conduce a rivisitare, appunto, una struttura che si pone quale obsoleto monumento alla "manicomializzazione" del malato di mente, ben al di fuori del mutamento in tal senso indotto dalla legge 180/1978<sup>(7)</sup>. Certo quest'ultima ha lasciato spazi incompleti per quanto attiene al trattamento del malato di mente nei frangenti – rari – nei quali questi possa divenire effettivamente pericoloso<sup>(8)</sup>, ciò che non può non essere posto in discussione quando, ad esempio, ci si trovi di fronte alle cosiddette "profezie che si autoavverano": non si vede peraltro per quale ragione ad una prevenzione di tipo civilistico inadeguata, debba sovrapporsi una repressione di natura prettamente penitenziaristica<sup>(9)</sup> allorché sia avvenuta la commissione di un fatto reato da parte di un folle<sup>(10)</sup>.

Tra i diversi autori che negli ultimi anni si sono occupati di tali argomenti ricordiamo *Manacorda* (1982), *Mantovani* (1984),

---

<sup>(6)</sup> CALVANESE E., BENETTI A., *La revoca della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Un'indagine sulle pronunce della Magistratura di Sorveglianza di Mantova*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1995.

<sup>(7)</sup> Vedi al proposito, tra gli altri, FORNARI U., *Il trattamento del malato di mente e la legge 180/78: aspetti psichiatrico-forensi e medico-legali*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Vol. VI, 1984.

<sup>(8)</sup> Quanto qui esposto è riferito a casi concreti e momentanei di scompenso della malattia mentale, casi nei quali la pericolosità sociale potrebbe effettivamente esplicitarsi in modo concreto; rimanendo, ovviamente, ben lontana dal nostro pensiero qualsiasi valutazione stereotipica e generalizzata sulla pericolosità in sé del disturbo psichiatrico.

<sup>(9)</sup> Segnaliamo a questo proposito la sentenza n. 253 emessa dalla Corte Costituzionale il 18.7.2003, innovativa e quanto mai opportuna, che ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 C.P. nella parte in cui impone al giudice, quale unica alternativa, la misura di sicurezza dell'O.P.G. per i prosciolti socialmente pericolosi.

<sup>(10)</sup> Vedi al proposito, AA. VV., *180, vent'anni dopo*, Ed. LA REDANCIA, Savona, 1998.

*Dell'Osso* (1985), *Daga* (1987), *Greco*, *Catanesi* (1988), *Fiandaca*, *Musco* (1989), *Cadioli*, *Ermentini*, *Fazzari*, *Teti* (1990), *Ponti* (1990), *Fornari*, *Rosso* (1992), *Calvanese*, *Benetti* (1995), *Manacorda* (2000), *Fornari*, *Coda* (2001), *Sclafani*, *Racioppoli*, *Caccavale* (2002).

Con specifico riferimento alla problematica della cessazione delle misure di sicurezza, è nostro intento occuparci nel presente lavoro dei giudizi di revoca, a termine e anticipata, della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario, che riteniamo particolarmente significativa per l'importanza dei termini minimi previsti, per il suo carattere di piena alternatività e non di semplice complementarietà rispetto alla pena, per l'origine nettamente patologistica della pericolosità sociale ad essa sottostante. In tale prospettiva ci proponiamo di analizzarne modalità di concessione, prassi giudiziaria, criteri di valutazione, andamento quantitativo.

A questo scopo sono stati esaminati, per il periodo 1992-2002, tutti i fascicoli relativi alle istanze di revoca anticipata e ai giudizi di revoca a termine su cui si è espresso il Magistrato di Sorveglianza di Mantova<sup>(11)</sup>, competente per territorio sull'O.P.G. "S. Luigi" di Castiglione delle Stiviere. Ciò al fine di analizzare caratteristiche e ambiti problematici dei procedimenti di revoca, ovviamente in una prospettiva di natura eminentemente qualitativa ed esente da qualsiasi pretesa di esaustività, posta l'unicità della nostra fonte e la sua peculiarità rispetto alle analoghe istituzioni del nostro Paese.

È da dirsi al proposito che il "S. Luigi", fondato nel 1939 sulla base di una Convenzione tra il Ministero di Grazia e Giustizia e l'Amministrazione degli Istituti Ospedalieri di Castiglione delle Stiviere, si presenta come una struttura di tipo sanitario, con personale medico e paramedico, in assenza di un assetto penitenziaristico, così come di operatori della polizia carceraria. Le formule trattamentali sono diversificate e vanno dall'ambito strettamente clinico ad attività di tipo lavorativo e ricreativo. Da segnalarsi che si tratta dell'unico O.P.G. in grado di ospitare internati di sesso femminile, con ciò

---

<sup>(11)</sup> Si coglie l'occasione per ringraziare il Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Brescia Dott. Luigi Trematerra, e la Dott.ssa Marina Azzini, Magistrato di Sorveglianza di Mantova, che con la loro cortese disponibilità hanno reso possibile l'effettuazione della presente ricerca. La Dott.ssa Azzini in particolare ci ha fornito una serie cospicua di elementi conoscitivi sul tema di interesse, elementi che hanno poi costituito una fonte aggiuntiva di dati utili per il nostro lavoro.



ulteriormente differenziandosi dagli altri cinque ospedali psichiatrici giudiziari operanti in Italia e ubicati ad Aversa, a Barcellona Pozzo di Gotto, a Montelupo Fiorentino, a Napoli e a Reggio Emilia<sup>(12)</sup>.

## 2. Metodologia della ricerca

Sul piano metodologico – come si diceva – si è proceduto in primo luogo alla consultazione dei fascicoli relativi ai giudizi di revoca concernenti gli internati ex art. 222 C.P.<sup>(13)</sup>.

I dati emersi da ogni fascicolo sono stati riportati su apposite griglie di rilevazione, che considerano primariamente i fattori di natura anamnestica e biografica: sesso, età, tipologia del reato commesso, precedenti penali.

In secondo luogo ci siamo occupati della diagnosi clinica formulata e della durata della misura di sicurezza, secondo quanto riportato nella sentenza di proscioglimento.

Sono stati infine indagati dati ed elementi strettamente connessi al momento del giudizio del magistrato di sorveglianza: lo stato della malattia all'epoca del giudizio di revoca; i pareri formulati in merito alla concessione della revoca dall'équipe dell'ospedale psichiatrico giudiziario, dai Centri di Servizio Sociale per Adulti e da altri enti; la situazione familiare e la possibilità di sostegno da parte dei parenti; le prospettive di inserimento extraistituzionale e le modalità di accoglimento.

## 3. Analisi dei risultati

### 3.1. Andamento delle revoche

Complessivamente sono stati esaminati, per gli undici anni considerati, 264 fascicoli, relativi a 185 uomini (70%) e 80 donne (30%).

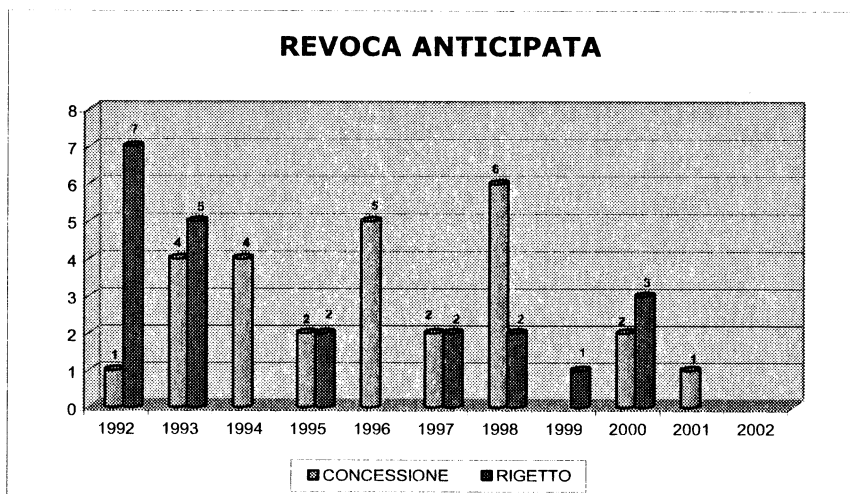
---

<sup>(12)</sup> Per ulteriori approfondimenti, vedi ROMANO A., SAURNIANI I., *L'Ospedale psichiatrico giudiziario oggi, tra ideologia e prassi*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2001.

<sup>(13)</sup> Art. 222 C.P. : "Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un ospedale psichiatrico giudiziario per un tempo non inferiore ... (*omissis*).

Nel successivo grafico n. 1 viene analizzato l'andamento delle concessioni e dei rigetti delle istanze di revoca anticipata (49 in tutto).

**Grafico n. 1**



Si precisa che il numero globale di internati/e che hanno ottenuto, nel periodo oggetto di indagine, la revoca anticipata della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario è pari a 27 (55,10% - 17 maschi e 10 femmine). Per quanto invece riguarda il rigetto delle istanze, queste assommano globalmente a 22 (44,90% - 19 maschi e 3 femmine).

In relazione alla revoca anticipata, ci sembra opportuno soffermarci sui tempi effettivi di internamento nella struttura manicomiale prima della concessione del beneficio.

Orbene, su un totale di 27 provvedimenti di concessione della revoca anticipata, si nota quanto qui a seguito esposto nelle tabelle 1, 2, 3.

**Tabella n. 1**

| Periodo internamento: termine minimo 2 anni |           |
|---------------------------------------------|-----------|
| <b>1 anno</b>                               | <b>1</b>  |
| <b>1 anno e 1 mese</b>                      | <b>1</b>  |
| <b>1 anno e 4 mesi</b>                      | <b>3</b>  |
| <b>1 anno e 7 mesi</b>                      | <b>6</b>  |
| <b>Totale</b>                               | <b>11</b> |

**Tabella n. 2**

| <b>Periodo internamento: termine minimo 5 anni</b> |           |
|----------------------------------------------------|-----------|
| <b>2 anni e 10 mesi</b>                            | <b>1</b>  |
| <b>3 anni</b>                                      | <b>1</b>  |
| <b>3 anni e 4 mesi</b>                             | <b>1</b>  |
| <b>3 anni e 5 mesi</b>                             | <b>1</b>  |
| <b>3 anni e 10 mesi</b>                            | <b>1</b>  |
| <b>4 anni e 6 mesi</b>                             | <b>4</b>  |
| <b>4 anni e 10 mesi</b>                            | <b>3</b>  |
| <b>4 anni e 11 mesi</b>                            | <b>1</b>  |
| <b>Totale</b>                                      | <b>13</b> |

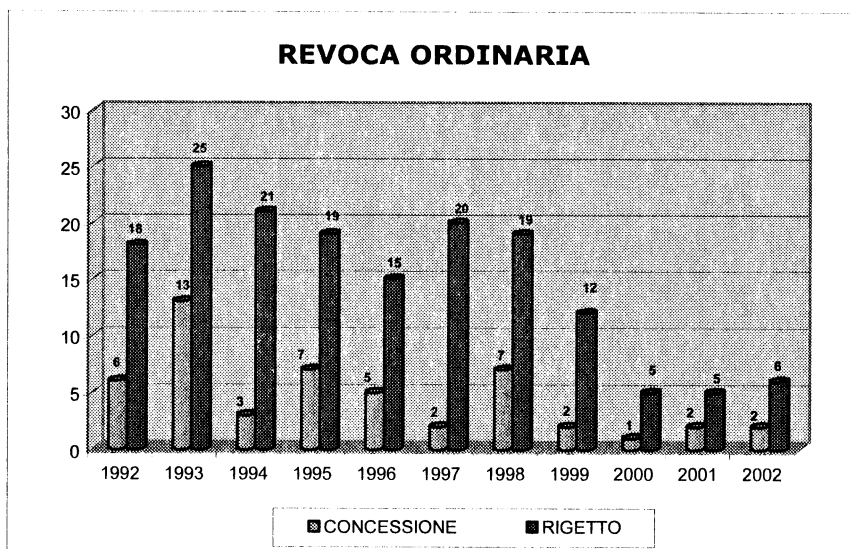
**Tabella n. 3**

| <b>Periodo internamento: termine minimo 10 anni</b> |          |
|-----------------------------------------------------|----------|
| <b>6 anni</b>                                       | <b>1</b> |
| <b>7 anni e 6 mesi</b>                              | <b>1</b> |
| <b>7 anni e 10 mesi</b>                             | <b>1</b> |
| <b>Totale</b>                                       | <b>3</b> |

Come si evidenzia dalla lettura dei dati riportati nelle tabelle, il periodo trascorso in ospedale psichiatrico giudiziario è assai variabile a seconda dei casi. Questo in particolare, anche per coloro cui sia stato applicato il termine minimo inferiore della misura (2 anni), non è mai stato minore di un anno, giungendo, in un caso, a 19 mesi. Tale tendenza viene confermata anche dai dati relativi alle altre due ipotesi di termine minimo (5 e 10 anni), talché si ritrovano diversi soggetti cui la revoca è stata concessa quando ormai si avvicinava la soglia del riesame di pericolosità ordinario.

Considerando ora la revoca a termine (215 casi - Grafico n. 2), si vede che tale provvedimento è stato ottenuto da 50 soggetti (23,5% - 28 maschi e 22 femmine).

Per quanto invece riguarda la mancata disposizione di tale revoca, si registra un totale di 165 casi (76,5% - 124 maschi e 41 femmine).

**Grafico n. 2**

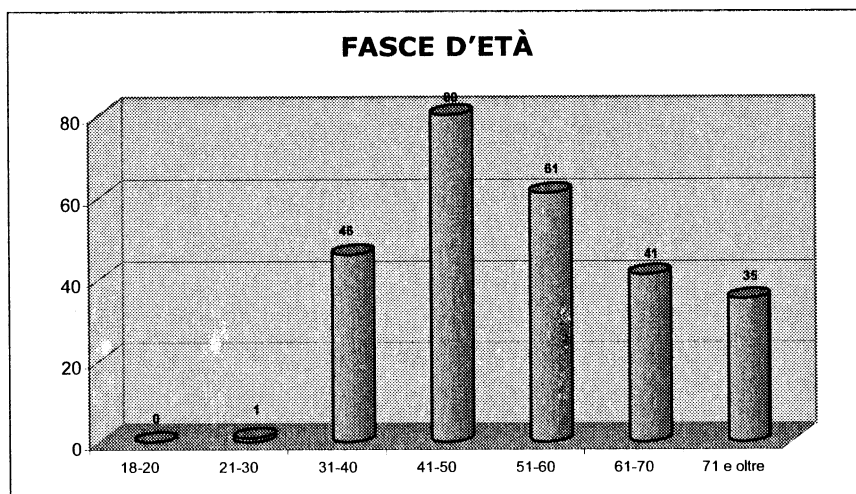
I dati fin qui esposti evidenziano un andamento tendenzialmente altalenante nella ammissione sia alla revoca anticipata che a quella ordinaria, permanendo sempre peraltro su numeri alquanto contenuti: ridotti, ora della fine, a singole unità, fino ad arrivare ad anni nei quali non vi è stata, per quanto attiene in particolare alla revoca anticipata, alcuna concessione. D'altronde, in controtendenza, non si può non segnalare, sempre con riferimento alla revoca anticipata, che negli anni 1994, 1996 e 2001 tutte le istanze presentate sono state accolte.

Ciò esposto in ordine alle concessioni e ai rigetti relativi ai due tipi di revoca, e considerato che i soggetti che hanno comunque ottenuto una revoca della misura di sicurezza assommano a 77, ci sembra interessante analizzare quanto riportato nella tabella seguente (Tabella n. 4) circa il periodo di internamento trascorso da tutti coloro che non hanno conseguito la revoca anticipata. La tabella ingloba, per converso, unitamente ai soggetti che si sono visti revocare la misura nel contesto di un giudizio di riesame della pericolosità (50 persone), tutti coloro ai quali, al momento dell'effettuazione del nostro rilevamento, la revoca era stata negata, persone dunque risultanti ancora internate. La finalità di questi dati è essenzialmente quella di verificare la durata della permanenza in O.P.G. da parte degli individui rimasti nella struttura fino - e oltre - al raggiungimento del termine minimo.

**Tabella n. 4**

| Periodo internamento complessivo                                           |            |
|----------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Termine minimo 2 anni: attuale massima permanenza 4 anni e 6 mesi</b>   | <b>98</b>  |
| <b>Termine minimo 5 anni: attuale massima permanenza 9 anni e 8 mesi</b>   | <b>92</b>  |
| <b>Termine minimo 10 anni: attuale massima permanenza 22 anni e 6 mesi</b> | <b>47</b>  |
| <b>TOTALE</b>                                                              | <b>237</b> |

Tenendo conto che – come si è accennato – nella tabella sono compresi i numeri relativi a 50 persone che hanno beneficiato della revoca ordinaria, rimangono ben 187 soggetti ai quali il provvedimento non consta essere stato ancora applicato. Appare pertanto del tutto evidente come, tendenzialmente, la misura si prolunghi, anche di molto, rispetto al termine minimo, fino ad arrivare a situazioni nelle quali si riscontra una permanenza in O.P.G. della durata di 17 anni e 4 mesi (1 caso, con termine minimo a 2 anni), di 19 anni (1 caso, con termine minimo a 10 anni), di 21 anni (due casi, con termine minimo a 5 anni), di 22 anni e 6 mesi (1 caso, ancora con termine minimo a 5 anni), e ciò tralasciando le ipotesi intermedie.

**Grafico n. 3**

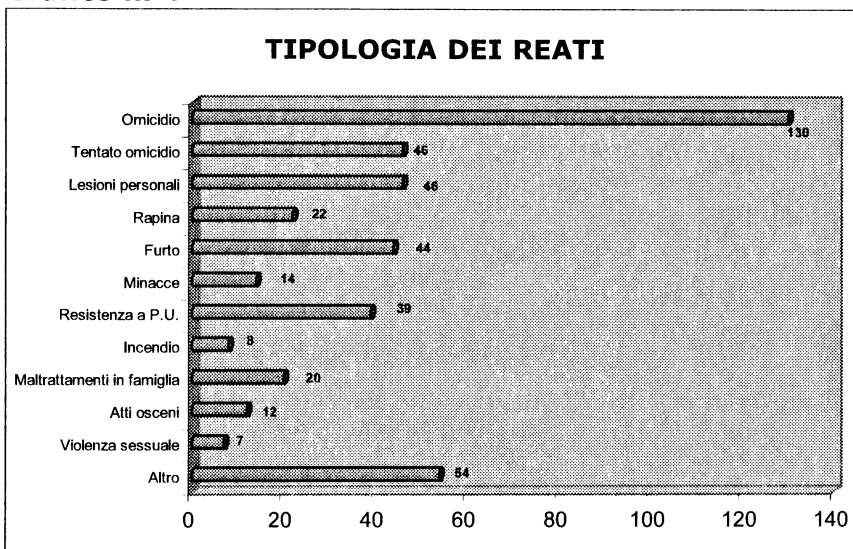
### 3.2. Dati anamnestici e biografici

Passando ora ad esaminare alcuni aspetti anamnestici del campione analizzato, ci occuperemo in primo luogo dell'età degli internati protagonisti nei fascicoli da noi esaminati.

Come si vede (Grafico n. 3), la classe di età maggiormente rappresentata è quella compresa tra i 41 e i 50 anni (80 soggetti). Massiva è inoltre la presenza di tutte le fasce di età superiori ai 31 anni, con una rilevante incisività degli ultrasessantenni (35). Per converso, sono praticamente assenti i giovani di età compresa tra i 18 e i trenta anni (1 solo caso).

Per quanto attiene invece la tipologia dei reati che ha dato luogo all'internamento (Grafico n. 4), va anzitutto precisato che il numero dei reati (442) è superiore al numero dei soggetti considerati (264), in ragione del fatto che molti di costoro sono risultati autori di più comportamenti delittuosi.

**Grafico n. 4**



Come ben emerge dal grafico, i delitti di omicidio, tentato omicidio, lesioni personali costituiscono il gruppo maggiormente rappresentato (222 casi).

Più in particolare, per quanto concerne specificamente l'omicidio, ritroviamo 115 casi di delitti messi in atto da soggetti di sesso maschile e 25 fattispecie riguardanti donne.

In merito alle vittime, può precisarsi che queste facevano generalmente parte dell'ambiente familiare; ciò, d'altra parte, non deve stupire in considerazione del fatto che i soggetti di cui ci occupiamo sono affetti da patologia mentale, ed è notorio che la maggior parte dei delitti messi in atto da costoro è perpetrata appunto contro persone appartenenti all'ambito familiare: le vittime più frequenti sono state infatti mariti o mogli, padri o madri.

Meno rappresentati appaiono gli altri reati, fra i quali maggiormente significativi sono il furto e la rapina (66 casi nel complesso) e la resistenza a Pubblico Ufficiale (39 casi). Si evidenziano poi 20 ipotesi di maltrattamenti contro la famiglia, 14 casi di minacce e 12 di atti osceni. A questi si aggiungono 8 casi di incendio e 7 di violenza sessuale. Da rilevarsi infine che nella voce "altro" si sono raccolti i reati di minor gravità, quali, tra gli altri, la calunnia, il danneggiamento, l'ubriachezza, l'insolvenza fraudolenta e la violazione di domicilio.

Può fin d'ora anticiparsi, in base ad una valutazione delle decisioni maturate dall'organo giudicante, che la natura del reato commesso non pare avere influenzato il giudizio circa la possibilità o meno di revoca.

La presenza di precedenti penali parrebbe costituire elemento di valutazione da parte del giudice, peraltro di modesta entità, solo per quanto attiene alla revoca anticipata, mentre, per la revoca a termine, tale fattore sembrerebbe del tutto ininfluenza. Negli effetti – tenendo sempre presente l'esiguità dei dati acquisiti, e quindi la limitazione che ciò comporta nell'extrapolare linee di tendenza più generali – si vede come, su 133 soggetti "primari", 17 hanno ottenuto la revoca anticipata su un totale di 27 provvedimenti concessi; mentre, per quanto riguarda la revoca ordinaria (totale 50), il campione si è equanimemente diviso, visto che sono state concesse 25 revoche siffatte ai non portatori di recidiva e altrettante 25 ai soggetti recidivi, ammontanti a 131.

È da osservarsi che, rispetto alla ricerca degli anni 1987-91, emerge qui un andamento divergente, posto che la gravità del reato e la presenza di recidiva erano apparsi allora fattori importanti nell'orientare la valutazione dei casi da parte del magistrato di sorveglianza.

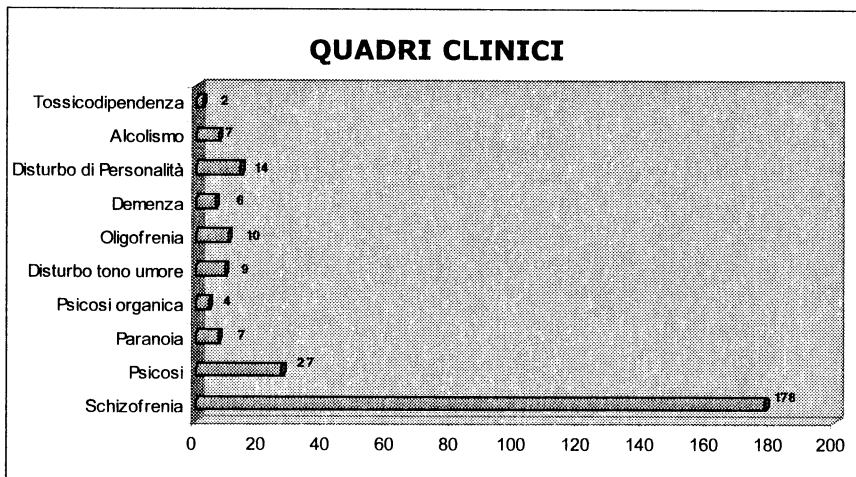
### **3.3. Dati clinici**

Ci occupiamo ora dell'analisi dei quadri clinici che hanno motivato il riconoscimento del vizio di mente al momento del reato.

A questo proposito è solo il caso di ricordare che, trattandosi della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario, ci si trova di fronte a valutazioni peritali conclusesi sempre con un giudizio di totale esclusione della capacità di intendere e di volere (art. 88 C.P.).

Premesso che, su un totale di 264 casi, è stata sempre rilevata l'esistenza di una patologia di natura cronica, è nostro intento offrire una panoramica dei disturbi mentali che sono risultati soggiacenti alla valutazione di totale incapacità (Grafico n. 5).

**Grafico n. 5**



Al di là della considerazione che ci si trova di fronte a diagnosi emesse secondo criteriologie nosografiche tra di loro differenti e con ben scarso utilizzo della metodologia diagnostica proposta dal DSM nelle sue diverse edizioni – circostanza questa che ci ha condotto ad un non facile lavoro interpretativo e di riunificazione delle diverse nomenclature impiegate –, emerge immediatamente dalla visione del grafico l'assoluta maggioranza di individui (ben 178) giudicati affetti da schizofrenia al momento della commissione del reato.

Gli altri tipi di patologia sono numericamente assai inferiori, evidenziandosi, in modo maggiormente significativo, quadri di non meglio definita psicosi (27 casi), di disturbo della personalità (14, di cui 10 *borderline* e 4 paranoidi), di oligofrenia (10 casi); seguono poi 7 situazioni di alcolismo, 7 di paranoia, 6 di demenza; 2 fattispecie infine riguardano soggetti tossicodipendenti.



## 4. Elementi di valutazione ai fini del giudizio

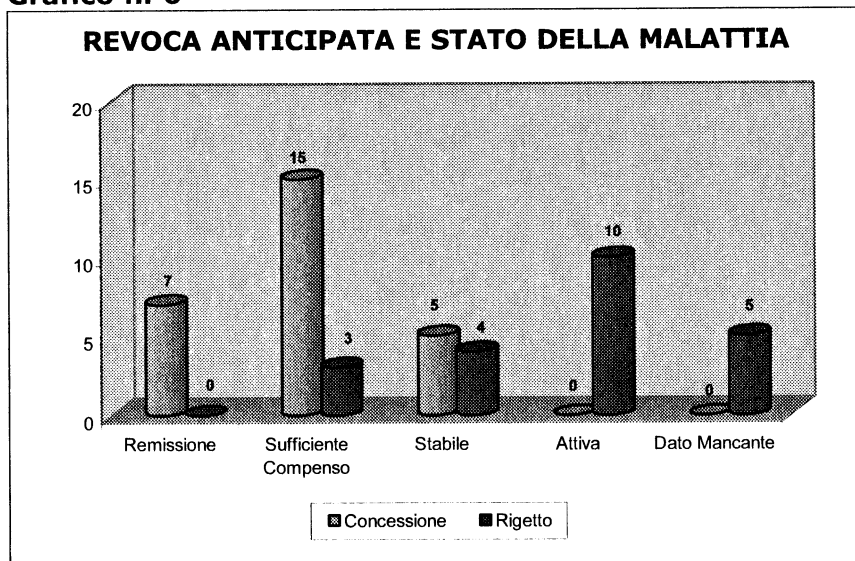
### 4.1. Evoluzione del quadro psicopatologico

Per quanto concerne i criteri di valutazione che sembrano tendenzialmente emergere dalla lettura dei fascicoli, si evidenzia come l'attività decisionale del giudice si basi su un'analisi plurifattoriale, essenzialmente fondata sulla considerazione di diversi elementi di natura clinica, individuale, socio-assistenziale, familiare ed ambientale.

In primo luogo ricordiamo che i sanitari dell'O.P.G. sono chiamati a fornire indicazioni sullo stato di mente dell'internato e ad esprimere il loro parere sull'opportunità di dimissione.

Si inizierà quindi con l'esposizione dei dati relativi alle condizioni psicopatologiche dei soggetti che hanno presentato domanda di revoca anticipata, con riferimento al momento dell'istanza (grafico n. 6).

**Grafico n. 6**



Premesso che in 5 casi non si sono ritrovate informazioni relative allo stato della malattia, rileviamo che le 27 concessioni di revoca anticipata hanno riguardato 7 internati che si trovavano in una condizione di remissione della malattia, 15 che avevano raggiunto un sufficiente compenso clinico e 5 nei quali la condizione psicopatologica si era stabilizzata.

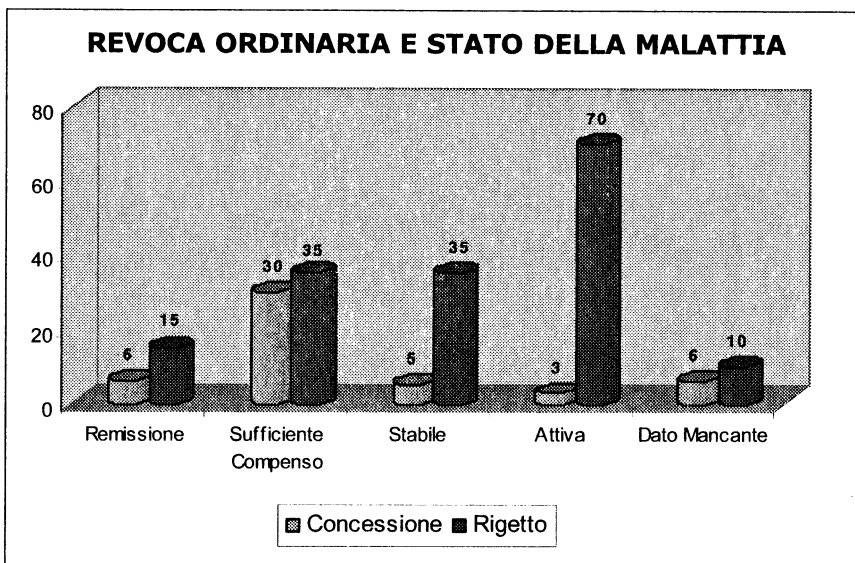
L'istanza di revoca anticipata è stata per contro rigettata in 3 casi di sufficiente compenso clinico e in 4 in cui la malattia si trovava in una situazione di stabilizzazione.

I motivi che sottendono tali rigetti sembrano prevalentemente derivare dalla impossibilità di attuare un reinserimento esterno dell'individuo e/o dalla inopportunità del suo rientro in famiglia.

Infine in 10 casi, nessuno dei quali è stato accolto, si è potuta riscontrare la presenza di una patologia psichiatrica ancora persistente e attiva.

Per quanto riguarda l'andamento della revoca ordinaria, i dati sono visualizzati nel grafico che segue.

**Grafico n. 7**



Analizzando preliminarmente le concessioni (in totale 50), si rileva che in 6 casi gli internati si trovavano in uno stato di remissione della malattia, 30 avevano raggiunto un sufficiente compenso clinico, 5 presentavano una condizione di stabilizzazione, mentre in 3 soggetti era riscontrabile una patologia persistente.

La revoca ordinaria è stata invece respinta in 15 casi di remissione e in 35 di raggiungimento di sufficiente compenso clinico. Le ragioni che sottendono tali rigetti, come anche quelli, di cui parleremo appresso, formulati in situazioni di stabilizzazione della patologia psichiatrica, appaiono, ancora una volta, essenzialmente riferirsi – alla luce dei dati emersi dalla lettura degli atti d'udienza – a carenze nelle possibilità di reinserimento extraistituzionale.

Si sono avute proroghe in 35 casi di stabilizzazione, ed infine – come d'altro canto era lecito attendersi – in 70 situazioni di patologia ancora attiva.

Da rilevarsi infine la presenza di 16 fascicoli ove l'informazione sull'andamento dell'infermità non è risultata reperibile.

#### 4.2. Parere dell'équipe dell'O.P.G.

Si esporranno qui a seguito i pareri formulati dai sanitari dell'ospedale psichiatrico giudiziario circa l'opportunità di concedere o meno la revoca della misura, unitamente alle decisioni volta per volta assunte dal magistrato di sorveglianza.

**Tabella n. 5**

| Parere équipe O.P.G.<br>(revoca anticipata) | Concessione | Rigetto  |
|---------------------------------------------|-------------|----------|
| <b>Positivo</b>                             | <b>11</b>   | <b>6</b> |
| <b>Negativo</b>                             | <b>0</b>    | <b>7</b> |
| <b>Incerto</b>                              | <b>3</b>    | <b>4</b> |
| <b>Dato mancante</b>                        | <b>13</b>   | <b>5</b> |
| <b>Totale</b>                               | <b>49</b>   |          |

Come si vede (Tabella n. 5), su un totale di 17 pareri positivi alla revoca anticipata, a 11 internati è stata concessa e a ben 6 rigettata.

I 7 pareri negativi emessi hanno certamente influenzato in modo diretto un uguale numero di rigetti, mentre da altrettanti pareri incerti (7) sono scaturiti 4 non accoglimenti delle istanze e 3 concessioni.

Consideriamo ora i dati relativi alla revoca ordinaria (Tabella n. 6).

**Tabella n. 6**

| Parere équipe O.P.G.<br>(revoca ordinaria) | Concessione | Rigetto   |
|--------------------------------------------|-------------|-----------|
| <b>Positivo</b>                            | <b>20</b>   | <b>56</b> |
| <b>Negativo</b>                            | <b>13</b>   | <b>47</b> |
| <b>Incerto</b>                             | <b>8</b>    | <b>39</b> |
| <b>Dato mancante</b>                       | <b>9</b>    | <b>23</b> |
| <b>Totale</b>                              | <b>215</b>  |           |

Si può osservare che la revoca a termine, a fronte di 76 pareri positivi, in solo 20 casi è stata concessa e in 56 rigettata, dato questo che sembrerebbe correlarsi alla cronicizzazione della istituzionalizzazione, più ancora che non dello stato psicopatologico, di internati ormai giunti ad età assai avanzate e privi di alcuna possibilità di inserimento esterno.

Su 60 pareri negativi in 13 casi il beneficio è stato concesso, mentre su 47 pareri incerti a 39 è stato rigettato.

Ci sembra utile rilevare inoltre che i pareri incerti dell'équipe non dipendono tanto dalla gravità della malattia quanto dalla difficoltà di reperire una struttura alternativa all'ospedale psichiatrico giudiziario, dall'esistenza o meno di risorse familiari ed ambientali, dalla concreta possibilità di mobilitare tali risorse, oppure dalla necessità di osservare il comportamento del soggetto in licenza esperimento.

Il parere dell'équipe sanitaria e lo stato della malattia costituiscono quindi semplicemente due variabili – importanti sì ma non fondamentali – fra i diversi elementi utilizzati per la valutazione circa l'opportunità di revocare o meno la misura di sicurezza della quale ci occupiamo.

Si rende pertanto necessario per la Magistratura, come già accennato, sondare le disponibilità offerte dall'ambiente di appartenenza dell'internato allo scopo di favorire un adeguato reinserimento sociale.

#### **4.3. Parere del Centro di Servizio Sociale Adulti e/o di altri Enti sulla concessione della revoca anticipata**

Come si può notare dalla tabella n. 7, dagli enti competenti è stato espresso parere positivo alla revoca anticipata in 6 casi, per un totale di 5 concessioni e di 1 rigetto; 6 sono stati i pareri negativi, a cui hanno fatto seguito 2 ammissioni e 4 rifiuti. L'alto numero (34) invece di dati mancanti sembra da ascri-

**Tabella n. 7**

| <b>Parere C.S.S.A. e altri Enti<br/>(revoca anticipata)</b> | <b>Concessione</b> | <b>Rigetto</b> |
|-------------------------------------------------------------|--------------------|----------------|
| <b>Positivo</b>                                             | <b>5</b>           | <b>1</b>       |
| <b>Negativo</b>                                             | <b>2</b>           | <b>4</b>       |
| <b>Incerto</b>                                              | <b>1</b>           | <b>2</b>       |
| <b>Dato mancante</b>                                        | <b>19</b>          | <b>15</b>      |
| <b>Totale</b>                                               | <b>49</b>          |                |

versi ai tempi brevi in cui l'istanza di revoca anticipata è stata mandata a giudizio, ciò che, verosimilmente, ha comportato l'impossibilità di effettuare per tempo le indagini necessarie: ciò non toglie che in 19 casi, nonostante l'assenza di tale parere, la revoca sia stata concessa.

Per quanto riguarda la revoca a termine (Tabella n. 8), 24 sono stati i pareri positivi: a 6 soggetti è stata concessa e a 18 negata.

Su 55 pareri negativi sono state concesse 11 revoche ordinarie, mentre 4 sono state decise a favore di soggetti (33) nei cui confronti era stata espressa una valutazione incerta. Infine 29 revoche a termine riguardano fattispecie nelle quali mancava la relazione sociale (globalmente 103 casi).

**Tabella n. 8**

| Parere C.S.S.A. e altri Enti<br>(revoca ordinaria) | Concessione | Rigetto   |
|----------------------------------------------------|-------------|-----------|
| <b>Positivo</b>                                    | <b>6</b>    | <b>18</b> |
| <b>Negativo</b>                                    | <b>11</b>   | <b>44</b> |
| <b>Incerto</b>                                     | <b>4</b>    | <b>29</b> |
| <b>Dato mancante</b>                               | <b>29</b>   | <b>74</b> |
| <b>Totale</b>                                      | <b>215</b>  |           |

#### 4.4. Interessamento dei familiari

Prenderemo ora in esame la situazione familiare dei soggetti costituenti il nostro campione (Tabella n. 9).

**Tabella n. 9**

| Presenza e interessamento<br>familiari (revoca anticipata) | Concessione | Rigetto   |
|------------------------------------------------------------|-------------|-----------|
| <b>Stabile, uguale a quella precedente</b>                 | <b>17</b>   | <b>12</b> |
| <b>Stabile, con alternative</b>                            | <b>2</b>    | <b>1</b>  |
| <b>Disgregata/inesistente</b>                              | <b>7</b>    | <b>8</b>  |
| <b>Ostile</b>                                              | <b>1</b>    | <b>1</b>  |
| <b>Dato mancante</b>                                       | <b>0</b>    | <b>0</b>  |
| <b>Totale</b>                                              | <b>49</b>   |           |

Occupandoci in primo luogo della revoca anticipata, dai dati acquisiti emerge che, su 29 casi in cui l'internato poteva avvalersi di un appoggio familiare uguale a quello precedente l'internamento, a 17 è stata concessa la revoca anticipata e a 12 rigettata.

In 3 casi l'ambiente familiare, pur offrendo garanzia di stabilità, proponeva luoghi alternativi come istituti, comunità, etc., rifiutando un riaccoglimento del dimesso tra le mura domestiche: a 2 di questi soggetti è stata concessa la revoca anticipata e a 1 rigettata.

In 15 situazioni il contesto familiare si era fratturato o vi si appalesava un'assoluta mancanza di appoggio: a 7 soggetti il beneficio è stato accordato e a 8 rifiutato.

Sono state riscontrate inoltre 2 situazioni di ostilità e disinteresse: ebbene, 1 degli istanti che si trovava in queste condizioni ha ottenuto ugualmente la revoca anticipata, mentre all'altro è stata negata.

In ordine alla revoca a termine (Tabella n. 10), su 97 casi di situazione familiare stabile, analoga a quella esistente al momento dell'internamento, 23 soggetti hanno ottenuto la revoca, mentre 74 si sono visti prorogare la misura. Su 12 situazioni stabili, ma con alternative, si sono avuti 5 accoglimenti e 7 rigetti.

In 93 casi invece la famiglia era disgregata o inesistente: 19 soggetti, il cui nucleo familiare si trovava in queste condizioni, sono stati dimessi per revoca ordinaria, mentre, per gli altri 74, è stata disposta la continuazione della misura.

Infine 10 internati si ritrovavano una famiglia ostile: fra costoro, 1 è stato ugualmente dimesso; la revoca è stata invece negata ai 9 restanti.

**Tabella n. 10**

| <b>Presenza e interessamento familiari (revoca ordinaria)</b> | <b>Concessione</b> | <b>Rigetto</b> |
|---------------------------------------------------------------|--------------------|----------------|
| <b>Stabile, uguale a quella precedente</b>                    | <b>23</b>          | <b>74</b>      |
| <b>Stabile, con alternative</b>                               | <b>5</b>           | <b>7</b>       |
| <b>Disgregata/inesistente</b>                                 | <b>19</b>          | <b>74</b>      |
| <b>Ostile</b>                                                 | <b>1</b>           | <b>9</b>       |
| <b>Dato mancante</b>                                          | <b>2</b>           | <b>1</b>       |
| <b>Totale</b>                                                 | <b>215</b>         |                |

#### 4.5. Possibilità di inserimento esterno

Passando ora all'analisi delle prospettive di inserimento extraistituzionale in caso di concessione del beneficio, riportiamo nelle successive tabelle i dati emersi.

**Tabella n. 11**

| Prospettiva di inserimento extraistituzionale (revoca anticipata) | Concessione | Rigetto  |
|-------------------------------------------------------------------|-------------|----------|
| <b>Ottima</b>                                                     | <b>4</b>    | <b>0</b> |
| <b>Sufficiente/buona</b>                                          | <b>5</b>    | <b>8</b> |
| <b>Incerta</b>                                                    | <b>2</b>    | <b>6</b> |
| <b>Nessuna</b>                                                    | <b>10</b>   | <b>4</b> |
| <b>Dato mancante</b>                                              | <b>6</b>    | <b>4</b> |
| <b>Totale</b>                                                     | <b>49</b>   |          |

Le prospettive di inserimento familiare e/o extrafamiliare in strutture protette ospedaliere, comunitarie, ovvero a ricovero diurno, per ciò che si riferisce alle richieste di revoca anticipata (Tabella n. 11), sono risultate ottime, con possibilità anche di inserimento lavorativo, solamente in 4 casi: in tutte queste situazioni agli istanti è stato concesso il beneficio.

In 13 casi veniva garantito un inserimento sufficiente o buono: ciononostante, a fronte di 5 concessioni di revoca anticipata, si riscontrano 8 dinieghi.

Per 14 soggetti non era invece segnalata alcuna prospettiva di inserimento extraistituzionale: 10 fra costoro hanno peraltro ottenuto la revoca anticipata, mentre 4 si sono visti rigettare l'istanza.

Si riscontra infine una mancanza di informazioni pari a 10 casi, sei dei quali si sono conclusi con l'accoglimento della istanza e 4 in senso opposto.

Relativamente alla revoca a termine (Tabella n. 12), questa è stata concessa a tutti i 13 soggetti indicati con prospettive di inserimento ottime. Su 35 casi in cui si prospettava un inserimento sufficiente, a 20 internati è stata concessa e a 15 rigettata.

A tutti gli 80 soggetti segnalati con possibilità di inserimento incerte o inadeguate e ai 60 del tutto privi di prospettive la misura è stata prorogata senza eccezioni.

Anche per quanto riguarda la revoca a termine si ha a che fare con una significativa quantità di situazioni (27) prive di informazione al proposito: 17 dei soggetti interessati si sono visti revocare la misura, mentre per 10 ne è stata disposta la continuazione.

**Tabella n. 12**

| <b>Prospettiva di inserimento<br/>extraistituzionale (revoca ordinaria)</b> | <b>Concessione</b> | <b>Rigetto</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------|--------------------|----------------|
| <b>Ottima</b>                                                               | <b>13</b>          | <b>0</b>       |
| <b>Sufficiente/buona</b>                                                    | <b>20</b>          | <b>15</b>      |
| <b>Incerta</b>                                                              | <b>0</b>           | <b>80</b>      |
| <b>Nessuna</b>                                                              | <b>0</b>           | <b>60</b>      |
| <b>Dato mancante</b>                                                        | <b>17</b>          | <b>10</b>      |
| <b>Totale</b>                                                               | <b>215</b>         |                |

## **5. Tre lustri di revoche**

Come accennato nel corso della premessa, una ricerca del tutto analoga era stata da noi effettuata per gli anni 1987-1991, sempre presso l'O.P.G. di Castiglione delle Stiviere.

È nostra intenzione ora operare un confronto tra gli aspetti e le linee di tendenza maggiormente significativi emersi dai due lavori, subito anticipando che le differenze riscontrabili sono piuttosto rilevanti sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo.

Intanto, si evidenzia un andamento assolutamente divergente per quanto concerne i numeri assoluti, vale a dire che, se le aspettative potevano essere tali da lasciarci ipotizzare un maggiore, se non raddoppiato, quantitativo di provvedimenti negli undici anni ora considerati rispetto al quinquennio precedentemente preso in esame, ebbene ci siamo trovati di fronte a risultati assai diversi, nel senso che ora ci accingiamo ad esporre.

In questa prospettiva, per quanto attiene al numero dei fascicoli esaminati, e pertanto dei soggetti interessati dal giudizio, si rileva che nello studio precedente erano stati analizzati 274 casi, mentre ora, in un arco di tempo di gran lunga superiore, i casi rilevati sono stati addirittura di meno, pari a 264.

Emerge altresì una forte disparità anche nella concessione delle revoche, sia ordinarie che anticipate (vedi Tabella n. 14): circostanza questa che parrebbe legittimare l'ipotesi che ci si



trovi di fronte a linee guida della valutazione delle singole fattispecie maggiormente rigide e restrittive.

Ciò, naturalmente, al di là del fatto che vi possano ben essere casuali concentrazioni di casi inequivocabilmente negativi, e tali quindi da comportare comunque una valutazione di diniego, anche se è pur da dirsi che la concentrazione statistica sembrerebbe doversi diluire nel lungo arco temporale, anziché seguire un andamento contrario.

Relativamente al calo dei fascicoli, si ritiene che possa essere correlato, almeno in buona parte<sup>(14)</sup>, alla diminuzione progressiva, a partire dal 1990, del numero di internati, che si è andato progressivamente riducendo, anno per anno, secondo l'andamento illustrato nella tabella che segue.

**Tabella n. 13**

| <b>ANNI</b> | <b>Media giornaliera internati per anno</b> |
|-------------|---------------------------------------------|
| <b>1990</b> | <b>326</b>                                  |
| <b>1991</b> | <b>276</b>                                  |
| <b>1992</b> | <b>273</b>                                  |
| <b>1993</b> | <b>258</b>                                  |
| <b>1994</b> | <b>257</b>                                  |
| <b>1995</b> | <b>242</b>                                  |
| <b>1996</b> | <b>239</b>                                  |
| <b>1997</b> | <b>236</b>                                  |
| <b>1998</b> | <b>213</b>                                  |

A completamento dei dati testè riportati si precisa che nel 1999, a seguito di una convenzione intervenuta tra il Ministero di Grazia e Giustizia e l'Azienda ospedaliera "Carlo Poma" della Regione Lombardia, si è stabilito che il numero degli internati dovesse collocarsi tra i 170 e i 200: sulla base di tale conven-

---

(14) Altre motivazioni potrebbero forse anche individuarsi, per la revoca anticipata, in una più ridotta presentazione di domande non adeguatamente suffragate da elementi positivi, ovvero, per quella ordinaria, in un prolungamento dei tempi del riesame di pericolosità, successivamente alla scadenza del tempo minimo della misura.

zione, la media negli ultimi anni delle presenze giornaliere si è mantenuta intorno alle 190 unità<sup>(15)</sup>.

In ogni caso, la riduzione delle fattispecie giudicate non può essere ritenuta quale precipuo fattore motivante il calo delle concessioni, posto che, davanti ad un numero pressoché pari di fascicoli, non si vede come i diversi archi di tempo e la maggiore diluizione delle richieste di revoca nel secondo periodo considerato, possano, in sé, avere determinato una riduzione di tale consistenza delle concessioni stesse.

Comunque, relativamente all'andamento globale dei giudizi di revoca nel lungo periodo 1987-2002, ciò che si era già avuto modo di notare al termine del primo lavoro circa un *trend* in discesa per quanto concerneva la concessione delle revoche, ha trovato ampia verifica nel nostro studio: come si è visto infatti all'assai elevato calo delle istanze, si è aggiunta una vistosa diminuzione delle concessioni, fino ad arrivare, nel 2002, alla totale assenza di richieste in tema di revoca anticipata, e, per quanto riguarda la revoca a termine, sempre nel 2002, a solo 8 casi giudicati, conclusi con 2 concessioni e 6 proroghe.

**Tabella n. 14**

| Ricerche                           | Revoca anticipata | Percentuale   | Revoca ordinaria | Percentuale   |
|------------------------------------|-------------------|---------------|------------------|---------------|
| <b>Prima ricerca (1987-1991)</b>   | <b>47</b>         | <b>17,15%</b> | <b>102</b>       | <b>37,22%</b> |
| <b>Seconda ricerca (1992-2002)</b> | <b>27</b>         | <b>10,22%</b> | <b>50</b>        | <b>18,93%</b> |

Passando ora all'esame dei reati messi in atto dai soggetti esaminati, si rileva una sostanziale sovrapponibilità con quanto emerso nello studio precedente, con una netta prevalenza di omicidio, tentato omicidio, lesioni personali rispetto alle altre fattispecie delittuose.

Anche per quanto riguarda i quadri clinici ritroviamo una situazione di essenziale analogia tra le due ricerche, con assoluta prevalenza della schizofrenia. Si nota peraltro un aumento significativo dei casi di disturbo della personalità, soprattutto, come si è visto sopra, di tipo *borderline*.

<sup>(15)</sup> Dati forniti dall'amministrazione dell'Ospedale "S. Luigi".

Se dunque i dati clinici e giudiziari sono sostanzialmente sovrapponibili, una divergenza significativa tra le due ricerche è riscontrabile nella durata dell'internamento in caso di richiesta di revoca anticipata (Tabella n. 15): infatti, nel primo periodo considerato – per quanto riguarda le fattispecie meno gravi, comportanti un termine minimo di due anni –, vi sono stati 6 casi di soggetti internati per un tempo inferiore a 5 mesi, mentre dal lavoro attuale si è evidenziata una permanenza minima non inferiore all'anno. Tale tendenza trova conferma anche considerando i casi relativi a soggetti internati per il periodo medio (5 anni), ma soprattutto si manifesta quando si considerino le fattispecie rientranti nel termine minimo di 10 anni: qui infatti nel primo lavoro vennero individuati due soggetti ai quali la misura fu rispettivamente revocata dopo 1 anno e 11 mesi e 5 anni e 8 mesi, mentre la ricerca attuale ha rilevato tre casi di concessione, ottenuta rispettivamente dopo 6 anni, 7 anni e sei mesi e 7 anni e dieci mesi.

**Tabella n. 15**

| Ricerche                           | Termine minimo           | Anni           | Periodo minimo internamento | Numero soggetti |
|------------------------------------|--------------------------|----------------|-----------------------------|-----------------|
| <b>Prima ricerca (1987-1991)</b>   | <b>revoca anticipata</b> | <b>2 anni</b>  | <b>5 mesi</b>               | <b>6</b>        |
|                                    |                          | <b>5 anni</b>  | <b>1 anno e 2 mesi</b>      | <b>1</b>        |
|                                    |                          | <b>10 anni</b> | <b>1 anno e 11 mesi</b>     | <b>1</b>        |
| <b>Seconda ricerca (1992-2002)</b> | <b>revoca anticipata</b> | <b>2 anni</b>  | <b>1 anno</b>               | <b>1</b>        |
|                                    |                          | <b>5 anni</b>  | <b>2 anni e 10 mesi</b>     | <b>1</b>        |
|                                    |                          | <b>10 anni</b> | <b>6 anni</b>               | <b>1</b>        |

Passando ad una disamina delle fasce di età, notiamo anche qui rilevanti differenze, soprattutto in relazione alle età più giovanili: negli effetti alla sostanziale assenza, nei casi giudicati, di soggetti di età compresa tra i 18 e i 30 anni, si contrappone una rilevazione in senso contrario per quanto attiene al campione esaminato nel quinquennio 1987-1991, nel quale tale fascia di età comprendeva ben 65 persone.

Si potrebbe pensare al proposito, in assenza di altri elementi di valutazione di tipo documentale, ad uno slittamento di un decennio (che poi corrisponde al tempo trascorso tra le due ricerche) di tutte le fasce di età interessate dai procedimenti di

revoca<sup>(16)</sup>. Ciò che parrebbe sottendere, in particolare, l'espandersi e il consolidarsi di alcune situazioni di fatto immodificabili e definibili ormai di "non ritorno dalla gabbia istituzionale", e, pertanto, una prosecuzione indefinita dell'internamento per i soggetti maggiormente "inguaribili": circostanza questa che viene ulteriormente ribadita dal dato per cui il numero degli ultrasessantenni si è addirittura quintuplicato.

Per quanto da ultimo concerne gli elementi di valutazione utilizzabili ai fini del giudizio, premesso che l'incidenza dello stato della malattia non ha mostrato variazioni sensibili nei due periodi considerati, emergono quattro ordini di fattori che si muovono in sensi opposti.

Con ciò ci riferiamo in primo luogo – relativamente alla revoca a termine – al fatto che il parere positivo dell'équipe dell'O.P.G. ha condotto, nel primo periodo oggetto di rilevazione, alla prevalente concessione della revoca (97 concessioni e 15 rigetti), al contrario di quanto ora evidenziatosi (20 concessioni e 56 rigetti). Un andamento analogo si verifica inoltre sia per il parere positivo formulato dal C.S.S.A. (89 concessioni e 15 rigetti nel primo periodo, rispetto a 6 concessioni e 18 rigetti nel secondo), sia per la buona disponibilità dei familiari, che ha condotto a 51 revoche e a 26 rigetti negli anni 1987-91 e a 23 concessioni e 74 rigetti nell'attualità.

Per quanto attiene alla revoca anticipata risalta solo il fatto che, nel lavoro attuale, si è manifestata una rilevante concessione di revoche, pur in assenza di adeguate prospettive di reinserimento extraistituzionale (10 concessioni e 4 rigetti, mentre, in precedenza, una prospettiva così negativa di immissione nella realtà esterna all'O.P.G. aveva comportato 3 concessioni e 9 dinieghi).

Osserviamo comunque infine come, a fronte di tali elementi, non possa assumersi che un atteggiamento meramente descrittivo, risultando non percorribile alcuna ipotesi esplicativa in merito a siffatte valutazioni, che, evidentemente, rientrano nella disamina plurifattoriale dei singoli casi che solo il giudice può conoscere e che rimane invece non scrutabile dal ricercatore.

---

(16) Slittamento questo che peraltro non spiega la "scomparsa" degli infratrentenni, che, per quanto ci riguarda, è solo indice di assenza di istanze per la revoca anticipata, ovvero di non maturazione dei termini minimi della misura, e non di mancanza nell'O.P.G. di internati appartenenti a questa fascia di età. D'altro canto, in ragione della qualità e dei limiti dei nostri dati, non siamo in grado di formulare alcuna ipotesi esplicativa a questo proposito.

## 6. Note conclusive

Una lettura dei risultati emersi dal nostro studio – unitamente, in una prospettiva longitudinale, a quelli scaturiti dalla ricerca pregressa – può ben illuminare sugli andamenti generali, sulle tendenze e sulle situazioni complessive, anche se i dati statistici non potranno mai tradurre il vissuto personale dei singoli casi e le storie particolari.

Ancora una volta riteniamo preliminarmente utile sottolineare la scarsità delle cifre che si sono presentate all'attuale rilevazione, e il fatto che ciò finisce con il rendere i nostri risultati scarsamente estensibili ad altre realtà simili, rimanendo quindi ancorati ad un'analisi essenzialmente qualitativa, limitata all'Ospedale psichiatrico giudiziario "S. Luigi" di Castiglione delle Stiviere.

A ciò si aggiunga la peculiarità di tale istituzione rispetto agli altri O.P.G., nei quali gli aspetti di custodia e controllo e quelli penitenziaristici sono nettamente prevalenti – ciò che fa del "S. Luigi" un'"isola felice" nel panorama delle strutture manicomiali giudiziarie del nostro Paese –, peculiarità che contribuisce a conferire una certa "esclusività" agli studi quivi condotti.

Le differenze di prassi giudiziarie nei diversi Uffici di Sorveglianza potrebbero inoltre costituire un ulteriore elemento disaggregante rispetto all'estensibilità delle osservazioni da noi condotte a Castiglione delle Stiviere<sup>(17)</sup>.

Tutte queste considerazioni, in ogni caso, non escludono che alcune linee di tendenza, di natura maggiormente generalizzabile, possano pur sempre ipotizzarsi, anche se illazioni di tal fatta – a livello euristico – potrebbero trovare conferma solo da ricerche analoghe effettuate presso altri O.P.G.

Ciò premesso, si evidenzia chiaramente come le ordinanze di revoca dell'ospedale psichiatrico giudiziario abbiano subito una parabola discendente nel totale degli anni considerati dai

---

<sup>(17)</sup> Da rilevarsi che l'unico dato da noi esperito da fonti ufficiali che possa offrire una possibilità, sia pur assai limitata, di confronto tra i risultati della nostra ricerca e le cifre che si riferiscono al totale dei sei O.P.G. presenti nel nostro Paese (fra i quali, quindi, anche il "S. Luigi"), è rintracciabile nell'Annuario delle statistiche giudiziarie e penali (edizione 2001), dedicato all'anno 1999. Ebbene, si può da qui arguire – oltre, più in generale, ad un assai scarso interesse nei confronti delle misure di sicurezza, assolutamente trascurate nei diversi andamenti fenomenologici – che gli internati globalmente presenti in tali istituti alla data del 31 dicembre 1999 erano pari a 1.069. Soprattutto peraltro si rileva come le revoche concesse siano state in tutto 123, a fronte dei soli 3 provvedimenti di tal genere disposti, appunto nel 1999, nei confronti di soggetti ristretti a Castiglione delle Stiviere.

due studi (1987-2002), andamento questo che, negli undici anni attualmente considerati, si è manifestato in modo assai cospicuo, radicandosi anche in un calo altrettanto cospicuo del numero dei procedimenti.

Per quanto attiene alla criteriologia adottata dalla Magistratura di Sorveglianza, si manifesta in modo palese come questa, in sede di valutazione della pericolosità sociale, diriga la sua indagine – ciò che d'altro canto appare del tutto naturale – verso alcune precise direzioni: la situazione clinica dell'internato, l'accertamento della situazione socio-familiare, la concreta possibilità di un proficuo e protetto reinserimento nella realtà extraistituzionale (anche se, per quanto si riferisce a tale ultimo elemento, abbiamo trovato nel presente lavoro un risultato anormale relativamente alla revoca anticipata).

Il tipo di reato commesso, e in particolare la sua gravità, come anche la recidiva, se parevano essere stati ulteriori momenti ispiratori nella formazione del convincimento del giudice nel primo periodo, sembrerebbero essere stati assai meno incisivi nel secondo arco di tempo analizzato.

Si è potuto osservare in particolare che la constatazione dell'assenza di una condizione d'infermità attuale e florida ovviamente favorisce, in maniera importante, la revoca della misura di sicurezza, ma non è questa l'ipotesi più frequente. In genere infatti si verificano situazioni nelle quali è possibile assistere ad una evoluzione della malattia più o meno tendente al miglioramento, o ad una sua relativa stabilizzazione, o ad una cronicizzazione, ovvero anche ad un peggioramento.

Per ognuno di questi casi si sono evidenziate talora risposte diverse rispetto alle aspettative, nel senso che, per fare un esempio, se pure un soggetto raggiunge un sufficiente compenso psichico, non è detto che gli venga, per ciò solo, revocata la misura di sicurezza, ove non sussistano contemporaneamente adeguate strutture esterne idonee al suo accoglimento, una volta dimesso dall'ospedale psichiatrico giudiziario<sup>(18)</sup>.

Inoltre la pericolosità del malato di mente prosciolto – in linea con gli attuali orientamenti – non è valutata esclusiva-

---

(18) Nella Relazione presentata dall'Ufficio di Sorveglianza di Mantova al Ministero di Grazia e Giustizia per l'anno 2002 si sottolinea "la difficoltà di reinserimento sociale degli internati, che spesso impone la proroga della misura di sicurezza, dovuta per lo più alla carenza di strutture esterne nel luogo di origine dell'internato, cosicché la struttura giudiziaria è costretta spesso a farsi carico delle deficienze di quella sanitaria".

mente quale caratteristica intrinseca alla malattia, ma è riconosciuta anche come strettamente dipendente dalle relazioni concrete che l'internato ha con il proprio ambiente e soprattutto dagli eventuali conflitti che qui potrebbero sorgere.

Elementi questi – precisiamo – che non significano che la pericolosità sia qualcosa di intrinsecamente estraneo alla infermità mentale: infatti nelle valutazioni cliniche dell'équipe sanitaria sovente la grave malattia è accompagnata dal giudizio di pericolosità sociale. Ciononostante, bene emerge dall'analisi delle ordinanze della magistratura di sorveglianza il superamento anche sul piano sostanziale, oltre che normativo, della rigida logica secondo la quale l'essere malato di mente comporta, di per sé solo, la probabilità di recidiva.

Il giudice d'altronde, al di là delle necessità trattamentali del malato di mente, non trascura certamente le legittime esigenze di sicurezza e di tutela della collettività, esaminando a tal fine sul piano pragmatico le prospettive di reinserimento dell'internato nell'ambiente socio-familiare, la loro validità, le effettive possibilità di cura e di controllo nei riguardi della condotta del soggetto.

Altro aspetto di pregnante importanza è la circostanza per cui l'indagine sulla eventuale opportunità della revoca, da semplice valutazione della pericolosità, si allarga fino a comprendere – con valore in definitiva pregiudiziale – l'accertamento dell'esistenza di strutture extraistituzionali che possano assicurare continuità alla terapia in corso: ciò che, nel rispetto del significato del "doppio binario", appare contemporaneamente soddisfare tanto le esigenze di difesa sociale, quanto quelle più strettamente trattamentali e terapeutiche.

Ciò premesso e concludendo, l'andamento in costante diminuzione della concessione della revoca della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario può essere a nostro parere correlato ai seguenti ordini di considerazioni.

In primo luogo a linee interpretative più restrittive seguite dalla magistratura di sorveglianza, alla luce di alcune specifiche istanze caratterizzanti l'epoca oggetto di indagine, nella quale, soprattutto in quest'ultimo decennio, si sono fatte sentire con acuzie richieste generalizzate – ben supportate dai *media*<sup>(19)</sup> – di maggior severità e controllo nella concessione dei benefici previsti dall'Ordinamento penitenziario.

---

(19) CALVANESE E., *Mass media e pena riabilitativa. Una relazione controversa*, Franco Angeli, Milano, 2003.

In secondo luogo alla carenza di strutture intermedie, terapeutiche e residenziali, in grado di prendere realmente in carico i pazienti dimessi dall'ospedale psichiatrico giudiziario. La proroga della misura di sicurezza in effetti viene sovente disposta per quei soggetti che, pur non presentando elementi di pericolosità sociale, necessitano ancora di assistenza medica, ma per i quali non vengono rinvenuti presidi ospedalieri idonei ad accoglierli e a curarli.

Infine, a quasi trenta anni dall'introduzione di un sistema più elastico ed agevole per l'ottenimento della revoca delle misure di sicurezza, i dati analizzati confluiscono univocamente nell'indicare come la riduzione del numero di revoche sia anche da correlarsi – e ciò soprattutto con riferimento alla revoca ordinaria – alla permanenza nell'ospedale psichiatrico giudiziario dei casi clinicamente più gravi, cronici, senza possibilità alcuna di miglioramento, remissione o guarigione<sup>20</sup>, ciò che, come detto innanzi, sembrerebbe trovare conferma nello spostarsi di un decennio dell'età degli internati e nella rilevante presenza di soggetti ultrasessantenni riscontrata nella presente ricerca.

Si tratterebbe quindi di soggetti per i quali l'ospedale psichiatrico giudiziario viene a costituire l'unico contenitore, non solo della condotta, ma della stessa possibilità di vivere.

La circostanza poi per cui tale contenitore finisce con l'essere costituito da un istituto del mondo penitenziario e non da strutture di natura esclusivamente clinica e terapeutica, non è altro che una conseguenza della totale e francamente inopportuna mancanza, a livello delle istituzioni civili, di luoghi idonei non solo a curare ma anche a garantire custodia e contenimento: ciò nei riguardi e nell'interesse di soggetti che, per la loro patologia, potrebbero, in alcune fasi del disturbo di cui risultano portatori, rendersi socialmente pericolosi con la primaria, ovvero con una nuova, messa in atto di condotte delittuose.

Ma questo è un tema certamente molto caldo e discusso, che ci riporta nell'alveo delle profezie autoavverantisi, delle lacune

---

(20) Cfr. al proposito FORNARI, U., CODA S., *Dall'Ospedale Psichiatrico Giudiziario al territorio*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Vol. XXIII, 2001, pag. 43: "... bisogna ammettere che molti autori di reato affetti da patologia di mente costituiscono quello "zoccolo duro" nei cui confronti, nonostante le conquiste della moderna psichiatria e psicologia, è gioco-forza adottare un provvedimento di internamento in una struttura quale l'O.P.G., che rappresenta attualmente quel contenitore "forte" che garantisce un trattamento prolungato nel tempo: cosa che, allo stato, è difficilissimo se non impossibile programmare in ambito di psichiatria "civile".



della legge 180/78, della non previsione di strutture manicomiali civili in grado di effettuare un controllo *preventivo* del malato di mente ove pericoloso – oltre che, ovviamente, di fornire le cure necessarie atte a porre termine alla fase di pericolosità –, della permanenza di un “fossile” quale l'O.P.G. e del suo significato meramente *repressivo*, conducendoci tutto ciò su un terreno cui la scienza può sì fornire indicazioni ed elementi di valutazione, ma che – *ut stat in rebus* – potrà essere affrontato solo sul piano, certamente non più scientifico, delle linee tortuose e non sempre sondabili degli interessi politici e ideologici.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *180, vent'anni dopo*, Ed. La Redancia, Savona, 1998
- CADIOLI G., ERMENTINI A., FAZZARI G., TETI V., *L'ospedale psichiatrico giudiziario: storia, orientamenti, prospettive*, La Ginestra, Brescia, 1990.
- CALVANESE E., BENETTI A., *La revoca della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Un'indagine sulle pronunce della Magistratura di Sorveglianza di Mantova*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1995.
- CALVANESE E., *Mass media e pena riabilitativa. Una relazione controversa*, FrancoAngeli, Milano, 2003.
- DAGA L., *Appunti in tema di “funzione” e “funzionamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in Giannichedda M.G., Ongaro Basaglia F., *Psichiatria, tossicodipendenze, perizie - Ricerche su forme di tutela, diritti, modelli di servizio*, Franco Angeli, Milano, 1987.
- DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Giuffré, Milano, 1985.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, Zanichelli, Bologna, 1989.
- FORNARI U., *Il trattamento del malato di mente e la legge 180/78: aspetti psichiatrico-forensi e medico-legali*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Vol. VI, 1984
- FORNARI U., ROSSO R., *La psichiatria del territorio di fronte al malato di mente autore di reato, alla luce delle recenti normative*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Vol. XIV, 1992.
- FORNARI U., CODA S., *Dall'Ospedale Psichiatrico Giudiziario al territorio*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Vol. XXIII, 2001.
- GRECO O., CATANESI R., *Malattia mentale e giustizia penale*, Giuffré, Milano, 1988.
- ISTAT, *Statistiche giudiziarie penali, Anno 1999, Annuari*, Roma, 2001.
- MANACORDA A., *Il manicomio giudiziario*, De Donato, Bari, 1982.
- MANACORDA A., *Psichiatria forense. I Codici Penali e il folle autore di reato, in Il reo e il folle*, 12-13, 110 e segg., 2000.
- MANTOVANI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, CEDAM, Padova, 1988.
- PONTI G., *Compendio di criminologia*, Cortina, Milano, 1990.

ROMANO A., SAURNIANI I., *L'Ospedale psichiatrico giudiziario oggi, tra ideologia e prassi*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2001.

SCIAFANI F., RACIOPOLI U., CACCAVALE F., *Prospettive di riforma delle misure di sicurezza per autori di reato infermi di mente*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2002.

## RIASSUNTO

Nel presente lavoro gli Autori si sono occupati dei giudizi di revoca, a termine e anticipata, della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario, che appare particolarmente significativa per l'importanza dei termini minimi previsti, per il carattere di piena alternatività rispetto alla pena e per l'origine patologistica della pericolosità sociale ad essa soggiacente.

A questo scopo sono stati esaminati, per gli anni 1992-2002, tutti i fascicoli relativi alle istanze di revoca anticipata e ai giudizi di revoca a termine riguardanti gli internati presso l'O.P.G. "S. Luigi" di Castiglione delle Stiviere.

Dai dati scaturiti dalla ricerca si è evidenziato, sul piano quantitativo, un andamento discendente negli anni considerati delle ordinanze di revoca, mentre, per quanto attiene alla criteriologia adottata, è emerso la particolare rilevanza conferita, in sede di valutazione della pericolosità sociale, alla situazione clinica, all'accertamento della condizione socio-familiare, e, soprattutto, alla concreta possibilità di reinserimento nella realtà extraistituzionale.

## SUMMARY

This document concerns court judgements about early termination of asylum penalty previously sentenced. Such early discontinuances are particularly interesting due to: the minimum terms contemplated, the notion of full optionality versus other penalties, the underlining concept of social danger as a consequence of pathology.

To this end, all requests for early termination and the relevant judgements were examined over the period 1992 through 2002, related to S. Luigi asylum in Castiglione delle Stiviere.

Findings show a decreasing rate of acceptance of the requests for early termination, fundamentally motivated by the reassessment of: social danger, clinical situation, family environment, realistic chances of rehabilitation (key factor).

## RÉSUMÉ

Ce travail concerne les jugements sur les révocations – à la fin prévue ou anticipée – de la peine de détention entre l'hôpital psychiatrique judiciaire. L'adoption de cette perspective permet de mettre en évidence l'importance de la révocation, en particulier, en relation au temps minimal prévu par l'hospita-

lisation, à la choix alternatif aux autres peines de détention et à l'origine pathologique de la dangerosité social.

C'est pour cela que, entre le 1992 e le 2002, ont étés étudiés tous les cahiers relatifs aux instances et aux jugements de révocation concernant ceux qui etaient hospitalisés dans l'O.P.G. "S. Luigi" di Castiglione delle Stiviere.

La recherche permet de mettre en évidence de quelle manière, pendant la période considérée, les ordonnances de révocation sont quantitativement diminuées; de plus, pur ce qui concerne le critère adopté, il résulte de l'enquête l'importance de la dangerosité social, le point de vue clinique, les liens familiaux et, surtout, la concrète possibilité de réadaptation des détenus à la vie sociale.



## **IL CARCERE COME SALUBRE FABBRICA DELLA MALATTIA**

**GIUSEPPE MOSCONI\***

### **1. La salute**

L'Organizzazione Mondiale della Sanità definisce la salute come "uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie e di infermità". (Baccaro L. 2003, p. 19). Questa semplice definizione appare rimandare non solo a tutta la complessità e problematicità del concetto di salute, ma anche alla contraddittorietà e conflittualità dei processi all'interno dei quali si può raggiungere una effettiva realizzazione della stessa. Tra la definizione della salute come semplice assenza di alterazioni della normalità fisiologica e funzionale del corpo umano, e come conseguente assenza di sintomi, e quella di salute come pienezza di uno stato di benessere che si concretizza in armonia tra bisogni e desideri soggettivi e opportunità di realizzazione socialmente praticabili, in un quadro di armonia tra soggetto e ambiente naturale e sociale si apre uno spazio enorme. In esso le propensioni e le percezioni soggettive continuamente si confrontano e confliggono con le condizioni socialmente date e, ancor di più, con le definizioni sociali di salute (possibile, consentita, giusta, ottimale), che di volta in volta vengono a strutturarsi, nonché con le conseguenti aspettative sociali verso le aspettative del soggetto. La definizione di malattia è esattamente speculare a questa immagine, compresa tra i due opposti. Da un lato essa può essere percepita come malessere profondo, che sale dall'animo per fissarsi nel corpo; all'estremo opposto essa può venire socialmente riconosciuta solo quando il soggetto non è più in grado di soddisfare le aspettative sociali di adeguatezza, di produttività, di benessere. Anche da questo punto di vista, nello spazio disegnato tra i due estremi, il soggetto si trova continuamente a confliggere tra il pieno riconoscimento del proprio

---

\* Università di Padova.

disagio e il suo adattamento alle definizioni di normalità e alle rassicurazioni che gli provengono dall'adeguatezza sociale che gli viene riconosciuta.

## **2. Ambiguità e paradossi.**

Ma se questa tensione, più o meno latente, fa in qualche modo parte della "normalità" dell'adattamento soggettivo al modello sociale di salute, la situazione diventa particolarmente problematica quando nello spazio tra i due opposti si insinuano ambiguità e paradossi. È quanto avviene nella situazione detentiva. In carcere il rapporto tra salute e malattia appare in radice contaminato ed ambivalente, nel modo in cui risulta essere costruito il ruolo sociale del soggetto punito e recluso. Egli dev'essere da un lato sano, perché altrimenti non potrebbe essere giudicato responsabile, quindi colpevole, e perciò meritevole del castigo inflitto; dall'altro egli appare sufficientemente malato, anormale, così da trovare una spiegazione alla sua diversità e il suo errore da giustificare la cura della pena, con funzione rieducativa. D'altra parte il soggetto dev'essere sufficientemente sano, per poter sopportare e comprendere la sofferenza inflittagli, ma d'altra parte a sufficienza malato e anormale, per poter adeguatamente fruire della valenza rieducativa e riabilitatrice della pena. A complicare ulteriormente la scena del rapporto tra salute e malattia, il fatto di essere recluso gli attribuisce inoltre uno status sufficientemente alterato e corrotto da meritare l'intervento riabilitante della risocializzazione e del reinserimento sociale. Nel caso del detenuto, dunque, se la normalità costituisce la condizione iniziale per essere condannati e puniti, il solo fatto di raccogliere queste definizioni sociali ricolloca la condizione del soggetto nell'ambito dell'anormalità e della malattia, spostando in avanti il piano della normalità e della salute possibile, come integrità (morale, sanitaria, sociale), da ricostruire attraverso il raggiungimento della riabilitazione e del reinserimento sociale.

In questa paradossale distanza viene a sua volta a collocarsi un'altra ambiguità: il soggetto recluso appare certamente un soggetto alterato e corrotto, in virtù dello status sociale attribuitogli per il solo fatto di essere "finito dentro"; ma al tempo stesso dovrebbe risultare rieducato e risanato dal trattamento cui il carcere lo sottopone.

Così se, da un lato, la pena è dolce e serve per guarire, o meglio, a produrre una "guarigione istituzionale", dall'altro essa

si rivolge a soggetti inevitabilmente malati, dove la malattia non è solo rivelata dal comportamento antisociale, ma connessa alla applicazione della carcerazione medesima.

Si potrebbe obiettare che in realtà le due immagini del detenuto (sano/malato) sono riconducibili a due diversi approcci teorici, rispettivamente il classico e il positivo (BERZANO L., PRINA F. 1995; MELOSSI D. 2002), culturalmente contrapposti e distanziati nel tempo, per cui le paradossali sovrapposizioni cui si è accennato non dovrebbero trovare fondamento né spazio. Ma sta di fatto che, al di là della teorica ovvietà di questa distinzione, i due approcci, per come sono recepiti, vengono concretamente a contaminarsi e a sovrapporsi negli atteggiamenti conoscitivi e nelle modalità di percezione del ruolo e dell'immagine del detenuto, materializzando così i termini di una sostanziale ambiguità cognitiva, di una profonda ambivalenza culturale.

### 3. Quale salute?

Come si colloca, in questa dimensione di ambiguità, la definizione di salute riferibile al detenuto, all'interno dello spazio che separa le due definizioni (minima e massima) di cui al primo paragrafo? Qual'è la salute attribuibile ed accettabile per un detenuto? A quale salute si rieduca? Appare evidente come l'ambiguità ora rilevata non possa che tendere ad appiattire il concetto di salute riferibile al detenuto ai livelli minimi. Perciò a una salute intesa:

- come semplice assenza di malattia conclamata, di patologie gravi, clinicamente rilevabili, e, insieme, di comportamenti asociali;

- come gestione mediamente accettabile di stati patologici "di routine", prevenendone i deflussi più distruttivi e gli esiti più gravi;

- come capacità di adattamento non problematico alle istanze disciplinari istituzionali, in sintonia con le quali vengono rimodulati i livelli di benessere raggiungibili;

- come semplice titolarità di un diritto alla fruizione di un servizio, effettivamente, entro certi termini, garantito, inevitabilmente orientato, nel generale stato di privazione, a ristabilire una salute strettamente fisica e a sostenere la capacità di tolleranza e di adattamento al disagio mentale ed esistenziale indotto dalla reclusione.

All'altro estremo, quello della salute come benessere profondo e complessivo, esso rischia a sua volta di appiattirsi al livello del semplice reinserimento sociale, della semplice normalità ristabilita, del benessere psichico e fisico complessivo, inteso come semplice "rientro nei ranghi", coincidente con la semplice e rassegnata accettazione alla scarsità di risorse cui il ruolo di exdetenuto non può che orientarsi. Il che presuppone livelli di equilibrio, di autocontrollo, di interiorizzazione di significati normativi, etici, esistenziali di dimensione utopistica, per chi ha attraversato le varie tappe della carriera deviante. È evidente l'ambiguità che continua ad agire anche a questo livello. Ma è anche intuibile come tali ambiguità e limitazioni si colleghino alla sfera di ambivalenza che associa normalità e malattia sul terreno fondante della pena, così come nella percezione culturale della stessa e dell'ambiente carcerario cui dà luogo.

In sintesi la salute a cui si rieduca, tanto all'interno dell'istituzione quanto, in prospettiva, dopo l'uscita dalla stessa, è quella minima concepibile, come proiezione dell'ambiguo rapporto tra normalità e malattia, che sottende la concezione della pena.

#### **4. Le normalità.**

Non è difficile rintracciare il tessuto di riferimenti normativi che sottendono tale esito. L'appiattimento dell'idea di salute come semplice assenza di conclamate alterazioni fisiopsichiche appare la proiezione di una rete di definizioni di normalità, al centro delle quali il ruolo del detenuto si pone come potenziale o reale autore di trasgressione e oggetto di contrarie aspettative.

- La normalità giuridica, in primis, intesa come rispetto delle norme codificate nella legge penale.

- La normalità sociale, intesa come il rispetto delle regole della civile convivenza e l'astensione da comportamenti socialmente dannosi e inaccettabili, in conformità con le aspettative diffuse.

- La normalità economica, intesa come raggiungimento di uno stadio minimamente dignitoso di vita, attraverso fonti legali di reddito.

- La normalità mentale, intesa come raggiungimento minimo di un equilibrio personale che renda accettabile una quotidianità acquisita.

- La normalità etico-morale, intesa come interiorizzazione di regole di rispetto degli altri, di valori e beni di interesse comu-



ne, di significati positivi e socialmente apprezzabili nella motivazione del proprio comportamento.

- La normalità istituzionale, intesa come richiesta di regolarità di condotta, nel rispetto delle istanze disciplinari dell'istituzione e delle sue regole organizzative; il tutto interpretato come banco di prova e pronostico del futuro rispetto delle regole sociali.

- La normalità della assicurazione sociale, intesa come assenza di pericolosità ovvero della probabilità dell'assunzione di comportamenti che mettano in discussione le diffuse, a volte enfatizzate, esigenze ed aspettative di sicurezza.

La normalità sanitaria si pone al centro di tutto questo complesso di definizioni, riducendosi così a semplice benessere fisico, dove ogni anche minima pretesa ulteriore rischierebbe di scontrarsi con le aspettative che a quelle normatività conseguono e con le definizioni negative che la loro violazione ha già prodotto.

Ma potrebbe proprio quella semplice definizione minimale di salute risultare tanto restrittiva, da non rappresentare da un lato, una garanzia sufficiente per condizioni di salute effettive ed accettabili; dall'altro da dar luogo a tensioni e frustrazioni tali da produrre forme patologiche reali, di matrice più o meno direttamente psicosomatica.

## **5. Alcune complicazioni. L'esperienza temporale.**

La rete di tutte le aspettative ora ricordate, in buona parte violate dal ruolo sociale, comportamentale e giudiziario che è appannaggio del soggetto deviante, ne costruiscono in partenza una figura deformata e svantaggiata, in quanto già dall'inizio definita all'interno di una serie di paradigmi negativi.

Tra di essi rileviamo:

- la colpevolezza, come volontà condannabile, per la negatività delle scelte contrarie alla legalità;

- la necessaria sofferenza, come menomazione del sé e perdita di capacità contrattuale nella definizione della propria libertà di movimenti e del proprio status sociale;

- la limitazione dei termini spazio-temporali, come dimensione incapacitante dell'autonomia e delle potenzialità espressive della persona;

- l'inadeguatezza sociale, come inaffidabilità e potenziale pericolosità del soggetto, in quanto non provvisto di un capita-

le sociale sufficiente ad accreditarlo nella società civile, in una situazione resa più grave dalla violazione delle norme.

È evidente come tutti questi elementi tendano ad abbassare lo standard di salute attribuibile al detenuto verso il termine più riduttivo sopra richiamato.

Un ulteriore elemento di riduzione della salute concepibile e di produzione di malattia è rappresentato dalla particolare dimensione propria dell'esperienza temporale in carcere, a fronte dell'evolversi della stessa nella società esterna. Sotto il profilo strutturale, se nella società odierna il rapporto spazio-tempo è caratterizzato dalla gestione di spazi illimitati in unità temporali rese istantanee dall'evoluzione tecnologica, in carcere lo stesso rapporto risulta invertito, in quanto uno spazio assolutamente ristretto di movimenti e di comunicazione diviene contenitore di un tempo estesissimo e monotono, quello della durata della pena e della ritualità temporale propria dell'istituzione totale. Il confronto tra tempo esterno e tempo interno mette in luce alcune analogie rovesciate.

a) Scarsità e abbondanza. All'esterno il rapporto tra scarsità e abbondanza è segnato da una continua dialettica tra liberazione del tempo per la contrazione tecnica delle operazioni strettamente necessarie e sua affrettata scarsità per la sovrabbondanza delle istanze sociali a cui rispondere e delle opportunità in astratto fruibili. All'interno le due dimensioni tendono a sovrapporsi, in quanto il tempo è talmente abbondante da risultare inesistente, in quanto oggetto di espropriazione e poco favorevole all'iniziativa soggettiva.

b) Pieno e vuoto. All'esterno il tempo è talmente pieno di stimoli e di attività, da apparire spesso sfuggente e confuso, così da dare una sensazione di vuoto, continuamente contrastabile dall'attivazione del soggetto. All'interno il tempo è talmente rarefatto di sollecitazioni e insieme saturato di ritmi e interventi eterodiretti, da risultare sostanzialmente vuoto.

c) Scansione e confusione. All'esterno la scansione dei ritmi temporali sollecita il soggetto a creare delle oasi di tempo destrutturato, vissuto in modo creativo e autoliberatorio. All'interno il tempo è talmente scandito da apparire un tutto indistinto, tanto confuso, quanto ingovernabile, così da non lasciare spazio a iniziative destrutturanti del soggetto.

In sostanza se al tempo della società postmoderna, nella sua frenetica frammentazione e pluralizzazione, il soggetto

tende ad opporsi con tentativi di destrutturazione liberatoria, attraverso tecniche di dislocazione e di autocomposizione, tracciando sentieri di autorealizzazione, all'interno tende ad operarsi una totale sovrapposizione tra il tempo istituzionale e il tempo soggettivo, ogni tentativo di destrutturazione appare invaso da significati istituzionali, cosicché ogni spazio di autodifferenziazione del soggetto appare asfittico e marginale. (GIORDANO V. 1991; GIORDANO V. 2001, MOSCONI G. 1996).

Il tempo dell'autoaffermazione diviene allora fuga in fantasmi irraggiungibili, autoannullamento in sfere di ottundimento, rarefazione o deformazione percettiva chimicamente indotte, interiorizzazione passivizzante delle istanze e dei significati istituzionali, proiezione in visioni mitiche e fantasmatiche della realtà, forme autodistruttive o autovittimizzanti della percezione del sé, fino ad atti di autolesionismo, non escluso, a volte, il suicidio.

Il rapporto corpo-mente, compresso dall'esterno e contratto su se stesso in tentativi più o meno consapevoli e impossibili di autoidentificazione, si deforma fino ad ammalarsi. Il corpo diventa la sede e il mezzo di espressione della sofferenza, somatizzandola attraverso una serie di sintomi e di patologie "da carcere".

## **6. Le forme della malattia.**

GONIN (1994), nella sua corposa e penetrante disamina, frutto della sua diretta esperienza, degli effetti della reclusione sui corpi incarcerati, ci descrive una serie di patologie e di sindromi: deterioramento dell'apparato sensoriale (perdita dell'olfatto, indebolimento della vista, deterioramento dell'udito), vertigini, assenza di energie, costante sensazione di freddo. Tre sono le forme patologiche prevalenti. La dentaria, dovuta al tipo di alimentazione e all'abitudine a risolvere i problemi dentari con il metodo dell'estrazione, più sbrigativo ed accessibile rispetto ai tempi e ai metodi praticabili; la dermatologica, con una serie di sindromi da contaminazione, da cattiva digestione, da allergie di varie forme, da somatizzazione dell'ansia, da autolesionismo; la digestiva, come effetto dell'azione combinata del tipo di alimentazione e di forme, anche in questo caso, di somatizzazione. A ciò vanno aggiunti altri tre settori di patologie proprie delle regimi detentivo: i disturbi mentali e dell'umore: depressione, ansia, passività assoluta, ipereccitazione,

aggressività, crisi di panico, scissione mentale con deflussi deliranti, fino a vere e proprie sindromi psichiatriche; le malattie infettive, in parte legate alla tossicodipendenza: varie forme di epatite, forme epidemiche, l'aids, dieci volte più facilmente contraibile rispetto alla vita esterna, per le note condizioni di promiscuità nell'uso di siringhe e per il diffondersi di comportamenti omosessuali; i disturbi e le alterazioni della sessualità, con forme di impotenza, onanismo ossessivo e omosessualità indotta dal regime di privazione.

Non può non colpire l'accostamento di questo vasto campionario di patologie con l'insieme delle varie normatività che abbiamo più sopra ricordato. Nel suo complesso, quest'ultimo traccia un modello assoluto ed organico di normalità, di perfezione morale e sociale, di salute totale, al limite dell'utopico, rispetto al quale la gamma delle patologie che il carcere di fatto determina sembra materializzare proiettivamente il suo esatto contrario. Se ciò in base a cui il detenuto viene giudicato e negativamente costruito corrisponde a una proiezione rovesciata di un modello di perfezione, come sintesi delle pretese normatività e normalità, l'effetto di questo rovesciamento si traduce non solo in una accezione minimale di salute, come assenza di sindromi conclamate, ma in malattia vera e propria, come esatto rovesciamento di quella pretesa di perfezione assoluta.

## 7. Altri paradossi.

La sostanza di questo paradosso era già evidente alle origini in cui affonda le sue radici il penitenziario moderno. Già Toqueville, visitando il carcere di Filadelfia e il sistema quacchero del *solitary confinement* rilevava gli effetti della pretesa di conversione e di risanamento spirituale e morale indotto dall'isolamento e dalla costante, ossessiva lettura della bibbia: la malattia, la follia, la morte precoce, il suicidio. Oggi ovviamente il discorso appare assai più complesso e mediato, ma non è difficile trovare nel rapporto tra normatività che costruisce l'identità negativa del deviante recluso, corrispondente pretesa di perfezione e corruzione del corpo del recluso, a causa delle varie forme di patologia, un collegamento profondo, all'interno del quale la malattia del recluso appare quasi un dato inevitabile e socialmente accettato; ma anche l'effetto del processo di legittimazione-costruzione sociale cui la pena dà luogo e dell'alienazione del sé che la stessa produce.

Ci sono alcuni paradossi intermedi che appaiono rivelare la profonda sostanza di questa connessione.

La reazione alla recidiva, alla quale si associa regolarmente un incremento di pena: se il carcere dovrebbe servire a rieducare, è evidente che, quando il problema si riproduce, nonostante la ripetuta applicazione dell' "intervento terapeutico", lo stesso non può che giudicarsi inefficace. Applicarlo in misura ancora maggiore, nonostante questa dimostrazione, non può che significare due cose in alternativa. Che si continua ad applicare lo stesso rimedio, perché astrattamente e ideologicamente ritenuto il migliore, nonostante la dimostrazione del contrario, oppure, più verosimilmente, che la funzione rieducativa passa definitivamente in secondo piano a fronte della necessità di punire più severamente chi ha dimostrato di non sapere trarre frutto dalla lezione impartita e dalle opportunità di riabilitazione astrattamente offertegli.

Il divieto di applicare l'affidamento in prova per casi di tossicodipendenza per più di due volte, in caso di recidiva, appare rispondere alla stessa logica: finché sei buono, o non eccedi in malvagità, ti curo; poi meriti solo di essere punito. Il combinarsi delle normatività che abbiamo più sopra ricordato, se si limita a restare sullo sfondo finché il soggetto appare curabile al minimo consentito, cioè con un normale intervento che ne ristabilisca un stato normalmente accettabile di salute, riemerge in tutta la sua rigidità quando il comportamento del "paziente" denota la necessità di cure più intensive ed estensive; cioè del raggiungimento di una dimensione di salute e di benessere che vada al di là della semplice assenza di sintomi, accompagnata dalla regolarità del comportamento.

Lo stesso dicasi per la normativa in tema di incompatibilità tra detenzione e condizioni di salute, con particolare riferimento agli ammalati di AIDS. La nota diatriba sviluppatasi lo scorso decennio tra fissazione di un limite certo e oggettivo di incompatibilità e affidamento della materia alla discrezionalità del giudice ben descrive il conflitto tra le esigenze di tutela sanitaria del soggetto ed esigenze insieme punitive e di soddisfazione della presunta diffusa domanda di sicurezza attribuite alla pena detentiva. Anzi, in questo caso, questo secondo ordine di significati è tale da travalicare addirittura il limite minimo accettabile della definizione di salute, arrivando ad ipotizzare che persino un malato in fase avanzatissima, se non terminale, possa continuare ad essere sottoposto alla pena (PASTORE M. 1996).

## **8. Carcere e malattia sociale.**

Queste osservazioni ci rimandano alle radici profonde del perché della presenza del carcere nelle nostre società. Quando l'apparato delle legittimazioni simboliche dell'istituzione si dissolve, per lasciare a nudo la presenza dell'istituzione, nella sua durezza e irreversibile essenzialità, l'attenzione dell'analista sociale non può non spostarsi sulle ragioni più radicate che legano il carcere all'organizzazione delle società occidentali: così è per l'evidente infondatezza fattuale dei tre principi teorici tradizionali di legittimazione della pena (retribuzione, rieducazione, prevenzione), che in altra sede abbiamo considerato (MOSCONI G., 2001). Quando a fronte dell'evidente fallimento delle ragioni teoriche che stanno storicamente a fondamento della pena, e che ne hanno costruito il senso comune, rendendola socialmente accettabile, assistiamo ad un'estensione smisurata e ad un indurimento della stessa, è necessario capire quali sono le ragioni profonde che mantengono l'istituzione carceraria saldamente ancorata alla nostra organizzazione sociale. La cosa appare con altrettanta evidenza anche per la questione della gestione della malattia in carcere. Se il mantenere i reclusi a un livello accettabile di salute, attraverso un servizio sanitario dotato di una certa efficienza, fa parte del volto umano e civile della pena, così da renderla legittimabile agli occhi dell'opinione pubblica, quando emerge l'insieme ingovernabile delle patologie indotte dallo stato di detenzione, o ad esse connesse, se non altro nel loro aggravarsi, o addirittura gravi motivi di salute cedono esplicitamente di fronte ad esigenze di punitività o di sicurezza, pretese come irrinunciabili, sono le ragioni di fondo della pena ad essere messe a nudo, senza altre coperture di legittimazione. Non c'è qui lo spazio per approfondire adeguatamente questo aspetto, per cui ci limiteremo ad alcuni cenni.

Riemerge l'idea della pena come *pharmakon*, come antidoto rituale e sacrificale rispetto ai mali interni che la società non riesce altrimenti a curare (GIRARD R. 1987, RESTA E. 1992); oppure della pena come pretesto per sfogare una diffusa aggressività sociale inconfessabile contro chi ha avuto l'ardire di compiere ciò che tutti desidererebbero fare, con il duplice risultato insieme di praticare e giustificare, rimuovendolo, ciò che fa parte della propensione diffusa alla violenza (ALEXANDER F. STRAUB H. 1976); la pena come mezzo di controllo di intere aree di popolazione precarizzate dalla prima società capitalistica e di assuefazione disciplinare dei corpi (FOUCAULT M. 1978); come strumento diversivo

rispetto alla dannosità della criminalità dei potenti, di incapacitazione dei soggetti improduttivi e di assicurazione e identificazione simbolica per la società dei "normali" (MATHIESEN T. 1996); come controllo e incanalamento del diffuso bisogno di vendetta (FERRAJOLI L. 1989), come strumento di regolamentazione del mercato del lavoro (RUSCHE G. e KIRCHHEIMER O. 1978), come strumento sostanziale di comunicazione culturale e di costruzione di identità collettiva (GARLAND D. 1999) come nuovo investimento produttivo (CHRISTIE N. 1996), come pura e semplice forma amministrativa di controllo fisico delle nuove forme di marginalità e delle eccedenze della recente struttura del mercato del lavoro (WACQUANT L. 2000, 2002; DE GIORGI A. 2002) In un recente testo BROSSAT A. (2003) mette in luce come la dolcezza delle pene propugnata da C. Beccaria altro non sia che la continuazione, in chiave moderna, del bisogno di vendetta e di deterrenza che legittimavano il supplizio, negli anni più bui del potere sovrano, unita all'idea di un maggiore e più efficace potenziale affittivo. Se tutto questo patrimonio analitico delle radici e del fondamento sociale della pena del carcere ha qualche plausibilità, allora c'è più di una ragione per ritenere che la malattia del corpo recluso, in tutta l'ambivalenza che ne caratterizza la gestione, tra tutela di un diritto sostanziale e accettazione di qualsiasi effetto di alterazione, come inevitabile, altro non sia che l'effetto finale, e insieme la metafora, di una profonda malattia che riguarda il corpo sociale, complessivamente inteso, che lo stesso non è in grado di curare, ma forse neppure di percepire.

## **9. A proposito del progetto pilota.**

Dall'interno di questo approccio analitico proviamo a considerare i progetti pilota per interventi preventivi verso il pericolo di suicidio, sviluppati nelle carceri toscane, e in S. Vittore. Di essi mi sembra vadano focalizzati e considerati alcuni elementi essenziali. L'idea di prendere in carico i detenuti investiti dai livelli più intensi di sofferenza, per prevenirne gli esiti più distruttivi; l'elaborazione di programmi individualizzati (come del resto per tutti prevedrebbe l'ordinamento), per portare il soggetto ad orientamenti riequilibratori, ad una piena assunzione di consapevolezza e di responsabilità per il proprio futuro; portare il soggetto ad una maggiore conoscenza di sé, attraverso l'oggettivazione del proprio vissuto e della propria esperienza, per capirne i motivi, le motivazioni, l'essenza emotiva e per-

cettiva (fondamentale, in questo percorso, la tecnica arteterapeutica); creare un rapporto empatico tra operatore e recluso, che favorisca il dialogo, la presa di coscienza, l'attivazione, la progettazione, per un futuro reinserimento riabilitativo; il coordinamento delle varie competenze e professionalità, al fine di razionalizzare complessivamente gli interventi ed ottimizzarne i possibili risultati; la prevenzione dei comportamenti autolesionistici, come sintomi di una profonda sofferenza, che va decodificata, esplicitata e costruttivamente gestita, invertendone il segno di pericolosità; il favorire, in questo modo, l'assunzione di un atteggiamento consono al contesto istituzionale, così da prevenire tensioni, squilibri, conflitti.

Non si può certo sminuire l'importanza di un intervento che, di fronte al serio pericolo di atti autolesivi, con potenziale esito estremo, intenda porre il problema su terreno psicologico e terapeutico, scendendo a fondo nella sfera emotiva del soggetto, del suo personale vissuto, delle dinamiche e dei processi che ne hanno segnato l'esperienza cognitiva ed affettiva. È evidente l'importanza che, soprattutto quando il vissuto della carriera deviante rischia di raggiungere gli esiti estremi, si intervenga a questo livello e con questi mezzi. Né intendo sollevare la questione, peraltro nota, dell'adeguatezza e della praticabilità di questo intervento in un ambiente chiuso, rigido, eterodiretto, imposto, depauperato di opportunità e sollecitazioni, stigmatizzante, sminuente del sé, qual è il carcere.

Eppure proprio la cornice analitica che ho cercato di tracciare fino a qui mi induce a sollevare alcuni interrogativi, con riguardo ad alcuni aspetti, che mi sembrano essenziali:

a) I riferimenti interpretativi. In che contesto di significati e di definizioni sociali avviene questo rapporto? Quali categorie, quali riferimenti definitori vengono assunti per indurre il soggetto a percepirsi e a riflettere sulla propria esperienza? Ad esempio quello della colpevolezza, o quello delle carenze affettive, o dello svantaggio sociale, o della non considerazione delle aspettative altrui, o dell'assenza di senso della realtà, o delle definizioni sociali subite? La scelta dei riferimenti analitici mi sembra davvero non indifferente, per la qualità della comunicazione e del rapporto, e per i suoi possibili esiti.

b) Le definizioni normative. Che spazio assume, in questa ricostruzione, l'analisi dell'insieme delle definizioni normative in base a cui il soggetto è stato definito, come effetto delle aspettative deluse, delle regole violate? In che misura si risale il filo delle definizioni sociali che il soggetto ha subito? In che misura



si tiene conto della distonia tra quelle aspettative e le oggettive possibilità di azione del soggetto, in cui si sono radicate le reazioni stigmatizzanti che il soggetto ha subito. Quanto quelle definizioni e quelle reazioni hanno condizionato la complessiva esperienza del soggetto, deformandone l'autopercezione, con il verosimile conseguente annullamento di altre possibili alternative?

c) La critica della normatività. Quanto il tipo di comunicazione avviato è aperto alla possibilità di sottoporre a consapevolezza critica l'insieme delle definizioni negative che, in relazione all'insieme delle norme violato, già si sono riferite al soggetto? Quanto questo viene considerata una necessaria premessa di una più libera e profonda conoscenza di sé, dell'unicità e specificità della propria personalità e della propria esperienza? Questo può davvero essere inteso come il presupposto dello sviluppo di un'identità che solo nella libertà e nella consapevolezza può acquisire un solido e costruttivo senso del sé.

d) Il referente della deprivazione. Quanto, in questo dialogo, si è disposti a ricostruire e far emergere l'insieme delle deprivazioni di cui il soggetto è stato fatto segno? La mancanza di libertà come offerta reale ed accessibile di opportunità adeguate a condizioni di vita accettabili e socialmente positive; la mancanza di giustizia sociale, i cui effetti si sono subito magari dai primi anni di vita, o nei tentativi di inserimento nella società ospitante, per gli immigrati; la mancanza, o, al contrario l'eccessiva e passivizzante accettazione di riferimenti di identificazione socialmente adeguati; la mancanza di comunicazione sensata e orientante sia di tipo orizzontale, sia con un'immagine positiva, perché disponibile e partecipativa, della sfera istituzionale; la carenza di spazi di espressività, di creatività, di gratificante autoaffermazione. La mancanza, in sintesi di una sostanziale libertà. E quanto quest'insieme di carenze è stato rafforzato e, insieme, deformato e drammatizzato dalle aspettative normative che al soggetto si sono riferite e dalle reazioni cui la loro delusione (violazione) ha dato luogo?

e) La critica dell'adeguatezza terapeutica. A fronte di questi interrogativi si aprono due possibilità, in linea di principio in alternativa: o si presume che lo stato di privazione assoluta e di coattività in cui il soggetto si trova costituisca un adeguato presupposto di rottura dei linguaggi e dei riferimenti di azione acquisiti, per aprire dentro di lui un processo di autoanalisi e un percorso di riorganizzazione e di adeguata riaffermazione del sé, altrimenti non raggiungibile; oppure si ritiene che proprio il

contesto deprivante e coattivo del carcere sia già di per sé troppo intriso di impliciti contenuti normativi, di stigmatizzanti definizioni negative, per poter consentire un adeguato sviluppo del percorso più sopra prospettato, in cui la consapevolezza critica delle definizioni normative subite rappresenti un elemento irrinunciabile. È mai possibile un compromesso tra queste due diverse interpretazioni, se concepibile?

f) L'esterno come punto di osservazione dell'interno. Le tecniche e le metodologie proposte possono apparire particolarmente adeguate ed opportune se viste dall'interno del carcere. È restando in quest'ambito che la comunicazione appare approfondirsi e fluidificarsi, la percezione dei problemi mutarsi, gli atteggiamenti del soggetto cambiare in modo più disteso e costruttivo. Ma se cambiamo ottica, se cioè guardiamo dall'esterno questa relazione terapeutica, si aprono alcuni interrogativi: se non ci fosse stata la condanna, lo stato coattivo imposto dalla reclusione, la stigmatizzazione penale, quel dialogo avrebbe potuto svolgersi anche all'esterno, in modo ancor più proficuo e costruttivo? E se, come più che verosimile, così è, che rapporto, che confronto, si può immaginare tra questa modalità di relazione e quella libera, paritaria, equilibrata che potrebbe svolgersi nella vita esterna? In altre parole è necessario arrivare alla condanna e alla pena per sviluppare un rapporto terapeuticamente, ma anche e soprattutto socialmente costruttivo? La pregnanza di questa domanda risulta anche più evidente se ci si pone un secondo interrogativo. Può il rapporto terapeutico così avviato avere seriamente un suo seguito in una prospettiva reale di reinserimento, non fondata semplicemente sui buoni propositi o su una più profonda e consapevole percezione di sé, ma su delle opportunità concrete di reinserimento sociale e di ridefinizione del proprio sistema di relazioni? E se questa prospettiva fosse effettivamente tale, la terapia dovrebbe essere condotta egualmente, o, quantomeno, negli stessi termini?

## **10. Concludendo.**

L'insieme di questi riferimenti critici mi portano a rilevare alcuni aspetti del progetto in questione, che potrebbero sollevare qualche perplessità. Il fatto che lo stesso sia concepito in chiave emergenziale, per i casi seriamente a rischio, non dovrebbe far perdere di vista il contesto complessivo in cui l'intervento si

colloca, il quadro delle funzionalità; anzi, ritengo che riferimenti del tipo di quelli che abbiamo appena tracciato consentirebbero un intervento più appropriato. E per questo che troverei riduttivo concepire l'intervento come sostanzialmente limitato alla dimensione della gestione del pericolo e dell'umanizzazione della pena. Così quando si richiama il regolamento, per ricordare che "Il trattamento (...) è diretto promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale", è necessario poi approfondire come quella partecipazione sia non solo favorita, ma garantita, in termini di concreta offerta di risorse e di opportunità. La quale dimensione mi sembra piuttosto lontana quando si ricorda (E. TOGNACCI) che le attività culturali, oltre a "migliorare le condizioni psicofisiche dei detenuti" (e su quel migliorare potremmo riaprire tutta la riflessione sugli standard di salute ipotizzabili, di cui sopra) servono a smorzare quella carica di aggressività che generalmente si accumula nei soggetti sottoposti a un regime restrittivo della libertà personale". Dunque l'uso sostanzialmente disciplinare e neurolettico della terapia, agita in chiave di autocontrollo interno all'istituzione, secondo le sue esigenze funzionali? Sembra difficile, in quest'ottica, trovare uno spazio alle questioni di fondo che abbiamo cercato di porre, anche solo sul terreno della definizione possibile di salute. Provo qualche inquietudine ulteriore quando si afferma "Nessuno ritiene che chi ha violato una legge abbia diritto alla libertà", salvo poi indicare una serie di possibili interventi per diversi dei quali (diversivo, riparativo, ecc...) la libertà è proprio elemento costitutivo, ed aggiungere "È un imperativo pretendere che tutte le persone siano curate, che possano sfuggire all'abbruttimento e all'abbandono della loro dignità, senza la quale nemmeno la pena ha senso, perché colpisce individui resi insensibili dalla sofferenza e, a volte, dalla terapia" (C. TARASCHI). Dunque punire e recludere in ogni caso? E curare per rendere la pena davvero tale? Mi rendo conto di leggere questi passaggi un po' "a nervi scoperti" e forse in modo un po' capzioso, ma non può sfuggire quanto quelli che sembrano dei semplici lapsus denotino in realtà una notevole estraneità, almeno in prima battuta, dall'ottica e dalla prospettiva che ho cercato di definire. Non si possono d'altra parte trascurare gli aspetti positivi del progetto: l'intenzione di fare fronte e di trovare rimedio a situazioni ad alto rischio autolesionistico o suicidario, la sollecitazione del soggetto alla introspezione e alla conoscenza di se stesso, lo sviluppo di un dialogo sincero e costruttivo con i reclusi, la presa in carico continua

e competente, lo sviluppo di una progettualità futura. È evidente che quando è in pericolo la sopravvivenza stessa della persona, ogni intervento che miri a prevenire l'evento rappresenta un livello di salute migliore dell'esito paventato. Qui è chiaro che la qualità del progetto mira ad andare oltre a questo livello minimale. Eppure il punto di partenza dei fenomeni trattati e il contesto in cui questo avviene, alla luce dei riferimenti che abbiamo cercato di tracciare, ritengo non possano esimere dall'andare oltre questo approccio sostanzialmente emergenzialista, nel ricercare la sostanza stessa della salute possibile, qui evidentemente messa in gioco non solo dall'emergenza suicidarla, ma da un intero arco di esperienze attraversate.

La sofferenza del potenziale suicida non nasce dal momento dell'incarcerazione, né dal disagio manifestato e vissuto con il compimento del reato. Essa affonda le sue radici lontano, nell'esperienza precedente, nella percezione del sé strutturatasi nell'arco delle esperienze e dei sistemi di relazione attraversati, nel probabile stratificarsi di successivi livelli di frustrazione, nella delusione vissuta e in quella provocata dalle aspettative altrui, nelle stigmatizzazioni subite in seguito alle varie infrazioni normative, nella spoliatura del sé che le stesse, fino, da ultimo, alla carcerazione, hanno provocato, per non menzionare che gli aspetti più probabili. Ora è evidente, in relazione a ciò, l'inadeguatezza di un concetto di salute che si limitasse alla semplice prevenzione del suicidio, come adeguamento all'esperienza detentiva e adattamento all'habitat carcerario.

Riteniamo che questo approccio venga a porre nella dimensione più adeguata l'idea della pena della reclusione come *estrema ratio*, cui i promotori del progetto affermano di aderire. Esso non può infatti tradursi ad una semplice adesione di principio, senza venire concretamente applicato ai casi trattati. Si tratta allora di chiedersi se quel caso specifico, coerentemente all'ipotesi minimalista, non potesse essere gestito al di fuori dell'applicazione della pena detentiva. Ogni volta che le risposte risulti positive, si tratta coerentemente di fare il massimo sforzo per ricostruire ciò che l'esperienza detentiva ha distrutto, o risanare ciò che ha inutilmente alterato, risalendo a ritroso i passaggi del deflusso criminalizzante, come premessa per l'implementazione di un concetto più pieno e profondo di salute. Ciò significa ovviamente mettere profondamente in discussione le definizioni e le stigmatizzazioni indotte dalle violazioni normative attribuite, quantomeno nelle implicazioni che ad esse associano la necessità della sanzione detentiva,

anche per come esse sono state percepite nel vissuto del soggetto. Sotto questo profilo, se si vuole coerentemente seguire questo principio, questa prospettiva, è necessario sottolineare che, nel gestire e riequilibrare le sofferenze del soggetto anche a rischio suicidario, non si terrà mai conto abbastanza del contesto di definizioni in cui si opera, e di quanto esso, nel suo progressivo aggregarsi, ha condizionato il vissuto del soggetto e la criticità della sua attuale condizione (BARATTA A., 1982; BARZANO L., PRINA F. 1995; G. VERDE). Di esso anche il ruolo dell'operatore può entrare profondamente a fare parte, il che richiede un buon livello di consapevolezza e capacità di auto-osservazione, in vista delle scelte metodologiche e operative più adeguate.

## BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDER F., STAUB H. (1976), *Il delinquente, il giudice e il pubblico*, Milano, Giuffrè.
- ANASTASIA S., GONNELLA P. a cura di, (2002), *Inchiesta sulle carceri italiane*, Carocci, Roma.
- ANASTASIA S., PALMA M. (2001), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano.
- Associazione Antigone (2001), *Il carcere trasparente*, Castelveccchi, Roma.
- BACCARO L. (2003), *Carcere e salute*, Edizioni Sapere, Padova.
- BARATTA A. (1982), *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna.
- BARZANO L., PRINA F. (1995), *Sociologia della devianza*, Nis, Roma.
- BONELLI L., SAINATI G., a cura di, (2001), *La machine à punir*, l'Esprit Frappeur, Paris.
- BORTOLOTTO T. (2000), *L'educatore penitenziario. Compiti, competenze e iter formativo*. Tesi di laurea, Univ. di Padova
- BROSSAT A. (2003), *Scarcerare la società*, Eleuthera, Milano.
- BURTON ROSE D. (2003), *L'America in catene. Testimonianze dal carcere negli Usa*, L'Harmattan Italia, Torino.
- CATANESI R. (1995), DISTURBI MENTALI E COMPATIBILITÀ CARCERARIA, In Rivista italiana di Medicina Legale.
- CERAUDO G. (1993) a cura di, *La carcerazione. Eventi psicologici*, in Atti del primo convegno nazionale AMAPI di Psichiatria Penitenziaria, Parma.
- CERTOMÀ G. (2000), *Per un servizio sociale della giustizia umano, autonomo e creativo*, Sensibili alle foglie, Roma.
- CHRISTIE N. (1985), *Abolire le pene?*, Gruppo Abele, Torino.
- CHRISTIE N. (1996), *Il business penitenziario*, Eleuthera, Milano.
- COGLIANO A. (2000) a cura di, *Diritti in carcere. Il difensore civico nella tutela dei detenuti*, Quaderni di Antigone, n. 1.
- COMBESSIE P. (2001), *Sociologie de la Prison*, La Decouverte, Paris.
- Comune di Roma (2000), *Il lavoro in carcere*, Studio Faro, Roma.
- Conferenza nazionale Volontariato Giustizia (2002), *Contesti migratori, diritti umani e prigionie nell'Europa allargata del terzo millennio*, Roma.
- DE GIORGI A. (2002), *Il governo dell'eccedenza*, Ombre Corte, Roma.

- DEMORI A., RONCALI D., TAFANI M., (2001) *Compatibilità carceraria, HIV/AIDS e malattia particolarmente grave*, Giuffrè, Milano.
- FACCIOLI F., GIORDANO V., SARZOTTI C. (2001), *L'AIDS nel carcere e nella società*, Carocci, Roma.
- FAVRETTO A.R., SARZOTTI C. (1999), *Le carceri dell'AIDS*, L'Harmattan Italia, Torino.
- FERRAJOLI L. (1989), *Diritto e ragione*, Laterza, Bari.
- GALLO E., RUGGIERO V. (1989), *Il carcere immateriale*, Ed. Sonda, Milano.
- GARLAND D. (1999), *Pena e società moderna*, Il saggiatore, Milano.
- GIORDANO V. (1991), *I luoghi del tempo*, Officina, Roma.
- Giordano V. (2001), *Soggetti senza tempo. Una riflessione sociologica sullo spazio recluso*, Seam, Formelle (Roma).
- GIRARD R. (1987), *Il capro espiatorio*, Adelphi, Milano.
- GOFFMAN E. (1968), *Asylums*, Einaudi, Torino.
- GONIN D. (1994), *Il corpo incarcerato*, Gruppo Abele, Torino.
- GOZZINI M. (1997), *La giustizia in galera*, Ed. Riuniti, Roma.
- GRECO S. (1993), *Il lavoro liberato*, Coop. 29 giugno, Roma.
- INGROSSO M. (1994), *La salute come costruzione sociale*, Franco Angeli, Milano.
- MAGLIANA B., SARZOTTI C. (1996), a cura di, *La prigioniera malata*, L'Harmattan Italia, Torino.
- MATHIESEN T. (1996), *Perché il carcere*, Gruppo Abele, Torino.
- MELOSSI D. (2002), *Stato, controllo sociale, devianza*, Mondadori, Milano.
- MOSCONI G. (1996), *Tempo sociale e tempo del carcere*, in "Sociologia del Diritto", n. 2, 1996, pp. 89-106.
- MOSCONI G. (1998), *Dentro il carcere, oltre la pena*, Cedam, Padova.
- MOSCONI G. (2001), *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in ANASTASIA S., PALMA M. (2001), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, pp. 37-66.
- PALMA M. a cura di, (1997), *Il vaso di Pandora*, ed. Treccani, Roma.
- PASTORE M. (1996), *Aids, carcere e intervento normativo*, in MAGLIANA B., SARZOTTI C. (1996), a cura di, *La prigioniera malata*, L'Harmattan Italia, Torino, pp. 19-68.
- PAVARINI M. (1994), *Lo scambio penitenziario*, Ed. Martina, Bologna.
- RESTA E. (1992), *La certezza e la speranza*, Laterza, Bari.
- RUSCHE G., KIRCHHEIMER O. (1978), *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna.
- SANTORO E. (2004), *Carcere e società liberale*, Giappichelli, Torino.
- SEAC (2000), *Il volontariato nelle carceri*, Roma, FI Volontariato.
- TRAVERSO G.B., VERDE A. (1981), *Criminologia critica*, Cedam, Padova.
- WACQUANT L. (2002), *Simbiosi Mortale*, Ombre corte, Verona.
- WACQUANT L. (2000), *Parola d'ordine: Tolleranza zero*, Feltrinelli, Milano, XVII.

## LE NUOVE TENDENZE DELLA GIUSTIZIA PENALE NELLA LEGISLAZIONE SUL GIUDICE DI PACE

DEBORAH MAIDECCHI\*

### Premessa.

In uno Stato organizzato il diritto penale è un fenomeno di cui non si può fare a meno (BERNAT DE CÉLIS - HULSMAN, 1990; BERNAT DE CÉLIS - HULSMAN, 1982; BERNAT DE CÉLIS, 2003), ma sulle finalità e sulle forme, anche applicative, che esso deve avere perché sia efficace, i pensieri sono diversi (PALAZZO, 1992; EUSEBI, 2002).

Già la Scuola classica (BECCARIA, 1764; PADOVANI, 1985) aveva individuato nella chiarezza della norma e nella prontezza della risposta al reato, i requisiti di garanzia delle funzioni di prevenzione della legge penale, perché una giustizia immediata rispetto al *tempus commissi delicti* e non vessatoria nella qualità delle sue previsioni e nella quantità delle sanzioni è decisiva per la funzione di orientamento del diritto penale e per la sua validità sul piano sociologico.

Con le riforme degli ultimi anni, il legislatore ha tentato di ridare credibilità al sistema penale, ridisegnando un nuovo modello a finalismo funzionale, orientato agli scopi della pena, secondo una politica di ingegneria sociale, cioè di ridescrizione dei beni giuridici e di effettività della tutela, anche della vittima. Un nuovo diritto, insomma, contraddistinto dalla laicità e dall'ambizione di protezione dei beni giuridici esistenti, ma anche dalla duttilità, fino al punto di decidere *ex post facto* se una condotta sia o meno rilevante o degna di sanzione penale.

Le novità legislative sono costruite sul contributo delle c.d. analisi "costi-effettività"<sup>(1)</sup> che la dottrina americana e tedesca

---

\* Specialista in diritto e procedura penale - Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

<sup>(1)</sup> L'effettività ricomprende accanto ai benefici, anche il grado di conseguimento dello scopo perseguito, attraverso le scelte produttive di costi. Si deve distinguere tra costi diretti (spese per gli investimenti di capitale; spese per il mantenimento delle strutture e dell'organizzazione; spesa per la messa in atto e la gestione del servizio) e costi indiretti (costi sociali che il sistema si accolla a favore dei soggetti che risultano a carico del condannato; mancati profitti per

ha condotto per misurare l'efficienza dei diversi modelli penali (PALIERO, 1992: 520; SHAW, 1980: 37; DUNKEL, 1987: 5; EUSEBI, 1993: 493) e i cui risultati hanno fatto emergere la vantaggiosità, in termini di costi economici in senso stretto, sociali e di opportunità, dei sistemi non detentivi a minore impatto sul condannato, dove al minor costo della sanzione corrisponderebbe una maggiore efficacia specialpreventiva.

Anche da qui, quindi, è passato il riordino dell'ordinamento penale, processuale e penitenziario, segnati a partire dagli anni '70 dall'ampliamento della discrezionalità e della supplenza giudiziale in materia di concorso dei reati, di sospensione condizionale, di recidiva, di bilanciamento delle circostanze eterogenee (VASSALLI, 1975: 49; STILE, 1977: 273) e, nondimeno, dalla sovrapposizione di misure più o meno ispirate all'idea della riduzione della penalità e della sanzione penale detentiva (T. PADOVANI, 1992: 432), come le pene alternative alla detenzione e le misure sostitutive, entrambe nate per rendere meno incompatibile l'operatività del sistema processuale rispetto alle esigenze del diritto penale sostanziale.

Le prime si ispirano alla logica della sofferenza rieducativa di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione e all'ideologia del trattamento elaborata dalle Regole minime per il trattamento dei detenuti approvate dall'ONU nel 1955 e ribadite dal Consiglio d'Europa nel 1973, ma trovano un forte limite nella mancata riconduzione nel corpo del codice penale. Il loro finalismo rieducativo relegato alla fase operativa della pena, infatti, ha causato problemi di raccordo con il codice e ha provocato l'exasperazione dell'aspetto disciplinare dell'esecuzione, costruita su quell'ambiguo concetto di premialità che tante volte ha ispirato deviazioni e storture nell'applicazione individualizzata del trattamento.

Le seconde, invece, in quanto già applicabili dal giudice della cognizione e tendenzialmente fisse nella fase dell'esecuzione, rispondono con maggiore efficacia alle istanze di certezza nella pena e di dissuasione della collettività, pur a discapito di aspirazioni riabilitative.

Nel contesto di depenalizzazione e decarcerizzazione degli ultimi trent'anni, si inserisce la disciplina della competenza pena-

---

il reo, per il tempo impiegato nell'espiazione della pena; mancata produttività degli investimenti di capitale effettuati per l'opzione carceraria; mancati introiti del fisco per la scemata capacità contributiva del reo e del suo nucleo familiare). Nei benefici rinveniamo, in particolare, mancanza di recidiva, integrazione familiare, sociale, lavorativa, sviluppo culturale, professionale e psicofisico.



le del giudice di pace che è espressione della politica di adeguamento del diritto penale alle mutate esigenze di tutela dell'ordinamento, attraverso misure finalizzate a sostituire, attenuare o sospendere le pene detentive. Essa è una nuova soluzione di trattamento delle fattispecie c.d. *bagattellari* che scardina la rigida proporzionalità tra la sanzione, che riflette le caratteristiche contenutistiche e criminologiche della fattispecie, ed il fatto tipico considerato nel suo contenuto offensivo e nel contesto sociale e personale in cui è stato commesso (QUATTROCOLO, 2002; DE FRANCESCO, 2001: 193; DI MARTINO, 2002).

La previsione a livello europeo di nuovi istituti di diritto sostanziale e processuale sembra esprimere anche un mutamento nell'analisi del reato.

Abituati a pensare al reato quale precipua offesa nei confronti dello Stato, grazie ai contributi della politica dell'interdisciplinarietà (sociologia, statistica, criminologia, vittimologia) applicata alla scienza del diritto penale, assistiamo di recente allo studio del fatto in termini di condotta di contatto interpersonale.

Nel nostro diritto penale del fatto, il bene giuridico, nella sua astrattezza, resta il criterio d'individuazione e delimitazione della materia penale, ma nella sua concretezza di lesione o messa in pericolo di un interesse che è differenziato per ogni autore ed ogni vittima, può e deve far emergere tutti i significati della condotta criminale<sup>(2)</sup>.

Perché il ragionamento non tradisca la sussidiarietà del diritto penale e quindi non ogni bisogno individuale diventi bene penalmente tutelato, si impone l'urgenza di guardare all'essenzialità delle esigenze, nel senso di verificare l'apprezzabilità degli effetti negativi che l'ordinamento e la vittima possono subire dal mancato riconoscimento dell'offesa.

---

(2) «È discutibile se l'inveterata inclinazione dei penalisti a intendere i reati come offese al bene giuridico, sia adeguata al contenuto dei reati stessi. È discutibile se il concetto di lesione o messa in pericolo del bene giuridico riesca a rendere in modo sufficientemente differenziato il significato empirico che un reato ha per il suo autore, per la vittima, per il potenziale autore e per la potenziale vittima. Verosimilmente non è così. La molteplicità di relazioni emozionali e sociali, positive e negative, che sono per esempio legate alla distruzione della vita umana ad opera di un altro uomo, non può essere abbracciata, interpretata e dominata per mezzo del concetto di offesa al bene giuridico della vita ad opera di un autore. Questa molteplicità entra però nel diritto penale e diventa efficace quando si deve giudicare in un processo penale l'uccisione di un uomo. Non sarebbe quindi sorprendente se nello sviluppo penalistico dei prossimi anni il concetto di bene giuridico retrocedesse in quanto troppo astratto ed improduttivo, oppure ricevesse un contenuto diverso» (NAUCKE, 1987: 192).

Il bisogno individuale è meritevole della sanzione pubblica se presenta diffusione e rilevanza sociale sufficiente e se la società stessa naturalmente dotata della capacità di adattamento al comportamento deviante attraverso autonomi meccanismi di ricomposizione del conflitto, non sia più in grado di autotutelarsi, così da richiedere il mezzo esterno della sanzione penale (PALAZZO, 1992: 478).

In questo contesto di sussidiarietà, anche la meritevolezza della pena si inserisce con dignità e fermezza nella costruzione del reato, dopo la tipicità, la colpevolezza e l'illiceità (ROMANO, 1992: 39)<sup>(3)</sup>.

L'illecito che non appare meritevole di pena continua oggi ad essere reato, ma l'attenzione alla gradazione del reato e delle sue conseguenze è, allo stato, intensa, riverberando comunque significativi effetti sul piano dell'applicazione giudiziale e su quello sanzionatorio, come dimostra il decreto legislativo 274/00.

## **1. La nascita della riforma.**

L'art. 1 della Legge n. 374 del 21 novembre 1991 aveva conferito giurisdizione penale al giudice di pace, ma la prima delega data al Governo dall'art. 35 non venne esercitata, forse, per un diffuso timore di attribuire la giurisdizione penale ad un giudice non professionale. Incisero anche i reflussi inquisitori della Corte costituzionale espressi nelle pronunce 254 e 255 del 1992 e la legislazione dell'emergenza dei primi anni '90.

Dalla metà degli anni novanta, la riflessione sulla riforma si approfondisce e viene meglio individuata l'area di competenza del giudice di pace, grazie all'opera di depenalizzazione dei reati minori attuata con le Leggi n. 561 e 562 del 1993 e con il decreto legislativo 507 del 1999.

La seconda delega, attribuita dalla Legge n. 468 del 1999<sup>(4)</sup> e da un Parlamento cauto nella scelta del materiale penale da devolvere al giudice, è stata esercitata con il decreto legislativo del 28 agosto 2000 n. 274.

---

<sup>(3)</sup> L'autore vede in questa categoria la causa dell'impoverimento del nucleo del reato stesso, perché «il reato è un illecito meritevole di pena, dove il bisogno di pena potrebbe mancare».

<sup>(4)</sup> «Modifiche alla legge 21 novembre 1991, n. 374, recante l'istituzione del giudice di pace. Delega al Governo in materia di competenza penale del giudice di pace e modifica dell'articolo 593 del codice di procedura penale», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 293 del 15 dicembre 1999.

In generale, la cognizione è limitata ai fatti che esprimono conflitti interpersonali<sup>(5)</sup> non particolarmente lesivi, inquadrabili nello schema del reato di pericolo<sup>(6)</sup> e puniti con una pena detentiva non superiore nel massimo a quattro mesi, ovvero con una pena pecuniaria sola o congiunta alla pena detentiva, ad eccezione di quelli che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con una pena detentiva superiore a quella suindicata<sup>(7)</sup>, ed ai reati per i quali non sussistono particolari difficoltà interpretative e non ricorre la necessità di procedere ad indagini o valutazioni complesse in fatto o in diritto, e per i quali è possibile l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato anche attraverso le restituzioni o il risarcimento del danno<sup>(8)</sup>.

Oltre ad essere esaltato il ricorso alla pena pecuniaria, in conformità agli orientamenti delle esperienze straniere, nei casi di maggiore gravità o di recidiva si presentano nuove sanzioni principali, alternative alla detenzione, quali la prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un periodo non superiore ai sei mesi e l'obbligo di permanenza in casa per un periodo non superiore a 45 giorni.

Il rito, in rapporto al codice di procedura penale, è assai semplificato e si caratterizza per l'estensione della perseguibilità a querela dei reati; per la possibilità della citazione in giudizio con ricorso direttamente ad opera della persona offesa, per taluni reati perseguibili a querela; per i meccanismi di definizione del procedimento nei casi di particolare tenuità del fatto e di occasionalità della condotta; per l'obbligo del giudice di procedere al tentativo di conciliazione sugli aspetti riparatori e risarcitori conseguenti al reato; per le ipotesi di estinzione del reato conseguenti a condotte riparatorie o risarcitorie del danno; per la disciplina dell'impugnazione delle sentenze; ed infine, per la previsione che le condanne non siano iscritte nei certificati a richiesta del casellario giudiziale.

Nel rispetto della legge delega, i nuovi istituti perseguono chiari intenti di deflazione penale e processuale, di prevenzione generale e speciale. Il rilievo emerge marcatamente nell'art. 29 del decreto legislativo che concerne l'attività di promozione della conciliazione tra le parti nei casi di reati perseguibili a querela

---

<sup>(5)</sup> Art. 15, comma 1, legge n. 468/99.

<sup>(6)</sup> Art. 15, comma 2, legge cit.

<sup>(7)</sup> Art. 15, comma 3, lett. a), legge cit.

<sup>(8)</sup> Oltre ai reati che non rientrano in taluna delle materie indicate nell'art. 34 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ovvero nell'ambito delle violazioni finanziarie (art. 15, comma 3, lettere b e c).

dove, per l'importanza data alla ricerca del "compromesso", il giudice ha il potere di rinviare l'udienza di comparizione per un periodo non superiore a due mesi, anche avvalendosi dell'attività di mediazione di strutture pubbliche o private presenti sul territorio, e di non utilizzare, ai fini della deliberazione, le dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione.

Significativi nello stesso senso sono gli artt. 52 e seguenti relativi alle nuove sanzioni e gli artt. 34 e 35 che escludono la procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto ed estinguono il reato a seguito di condotte riparatorie.

Correttamente può affermarsi che lo spirito della riforma stia nell'affiancare allo schema del sorvegliare e punire, altri modelli di trattamento della devianza che operano in funzione ancillare e superano la risposta penale cristallizzata sul binomio pena detentiva - pena pecuniaria.

La dislocazione sul territorio del giudice di pace e la sua caratterizzazione professionale tentano un riavvicinamento della collettività all'amministrazione della giustizia anche grazie ad un diritto penale più leggero e dal volto mite, in cui il giudice è competente su un numero non trascurabile di reati, per lo più di agevole accertamento e di considerevole ricorrenza statistica, cosicché accrescendo "la vicinanza al corpo sociale"<sup>(9)</sup>, si alleggerisce il carico dei tribunali.

I reati attribuiti, non producendo alcuna conseguenza o generando conseguenze eliminabili, si mostrano ben conciliabili con le condotte riparatorie, salvo quelli<sup>(10)</sup> che concernendo funzioni e beni giuridici di titolarità pubblica, tutelano interessi diffusi e sovraindividuali, per i quali è maggiore la difficoltà di tentare il riavvicinamento tra le parti.

La propensione alla conciliazione e il modesto tasso di afflittività del microcosmo punitivo promettono effettività, grazie al superamento degli istituti che hanno pregiudicato la funzionalità del nostro sistema sanzionatorio, come la sospensione condizionale della pena, sulla quale la legge delega ha mantenuto il più assoluto silenzio, mentre il Governo l'ha saggiamente ridisciplinata per non indebolire il nuovo giudice e le nuove sanzioni, e, grazie al fatto che «il rapporto tra la fase cognitiva e quella di esecuzione è invertito rispetto al modello comune dove è il

---

<sup>(9)</sup> Relazione al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468.

<sup>(10)</sup> Art. 4, comma 2, decreto legislativo n. 274/2000.

giudicato *quoad penam* ad essere costantemente eroso e rimodellato sulle necessità del trattamento» (SCALFATI, 2003: 4).

## 2. La composizione del conflitto.

È recentissimo l'interesse della scienza giuridica penalistica italiana per la categoria della conciliazione che, seppur poco coltivata, è comunque già abbozzata nell'art. 1 del R.D. 773/31<sup>(11)</sup> (Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza) e nell'art. 555 c.p.p.<sup>(12)</sup>. Molto ha contribuito la comunità internazionale che a partire dal 1985, con il VII congresso dell'ONU sulla prevenzione del crimine e sul trattamento dei delinquenti, ha iniziato a trattare delle procedure conciliative per la garanzia di accesso alla giustizia e di partecipazione della collettività al sistema penale attraverso metodi non giudiziari di risoluzione delle controversie, improntati alla mediazione. In questo quadro di incoraggiamento verso modelli di intervento sul conflitto fondati sulla riparazione delle conseguenze dannose del reato e sulla riconciliazione tra autore e vittima, sono da menzionarsi la Raccomandazione n. (99) 19 del Consiglio d'Europa sulla mediazione in materia penale e la bozza di regole minime delle Nazioni Unite sull'uso dei programmi di giustizia riparativa nell'ambito penale, elaborata nell'ultimo Congresso mondiale sulla prevenzione del crimine ed il trattamento dei delinquenti svoltosi a Vienna nel 2000. Le regole minime dell'ONU, in particolare, pur rimaste semplice bozza, si sono proposte di fornire delle indicazioni guida per la costituzione di uffici di mediazione, per l'applicazione della giustizia riparativa e per «lo sviluppo di procedure e di programmi che promuovano il rispetto dei diritti, dei bisogni e degli interessi delle vittime, degli autori di reato, della comunità e di tutte le altre parti», fissando al 2002 «il termine entro il quale gli Stati sono chiamati a valutare le procedure idonee a promuovere ulteriori servizi di supporto alle vittime e campagne di sensibilizzazione sui diritti delle stesse, a prendere in considerazione l'adozione di fondi per le vittime, nonché a predisporre e sviluppare programmi di protezione dei testimoni».

Il loro scopo era di creare all'interno di tutti gli Stati aderenti, attività e servizi di supporto alle vittime, contestualmente al

---

<sup>(11)</sup> «L'Autorità di pubblica sicurezza, per mezzo dei suoi ufficiali ed a richiesta delle parti, provvede alla bonaria composizione dei dissidi privati».

<sup>(12)</sup> «Nell'udienza di comparizione a seguito di citazione diretta, si impone al giudice l'obbligo, quando il reato è perseguibile a querela, di verificare se il querelante è disposto a rimettere la querela ed il querelato ad accettare la remissione».

consolidamento delle garanzie nei confronti dei cittadini accusati, condannati e delle comunità interessate dal reato, in virtù di programmi possibilmente fruibili in ogni stato e grado del processo, che operino nel contesto pubblicistico e gratuito, connaturato al diritto penale, alla luce del rilievo che i conflitti non possono ridursi a fatto privatistico tra reo e vittima, perché comportano anche implicazioni sociali (MANNOZZI 2000). Le fonti, inoltre, delineano l'istituto del mediatore<sup>(13)</sup>, di un soggetto cioè imparziale, specializzato in mediazione ed interprete delle culture locali e comunitarie, al quale demandano l'essenziale attività di convincimento delle parti verso l'adesione a programmi di conciliazione<sup>(14)</sup>.

Si inseriscono, invece, nel tema delle modalità riparative del reato, le risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 53/10 del 9.12.1998 e n. 54/12.5 del 17.12.1999, che contemplano tecniche di riavvicinamento come le scuse formali (*apology*) del reo alla sua vittima; la dichiarazione del reo di responsabilità dell'offesa; il dialogo tra gruppi parentali delle parti, i quali gestiscono, sotto la guida di un mediatore, il conflitto generato da un soggetto che ammette la propria colpevolezza; la descrizione della vittima o della comunità sulle conseguenze del fatto di reato, per ottenere l'irrogazione di una pena individualizzata; i consigli commisurativi, attraverso cui la comunità interessata partecipa alla gestione del procedimento di commisurazione della pena; il servizio lavorativo del reo a favore della comunità; la condanna giurisdizionale al risarcimento del danno arrecato alla vittima; le attività lavorative a favore delle vittime di reati lievi; gli incontri educativo-terapeutici tra gruppi di vittime e gruppi di rei, dove spiegare gli effetti negativi che l'offeso subisce dal reato; la mediazione autore-vittima, sotto la guida di un mediatore che stimoli la discussione sul reato e su i suoi effetti, per un riconoscimento ed una comprensione reciproca.

Le tecniche, quindi, possono privilegiare la componente riparativa rispetto a quella conciliativa o viceversa, in relazione anche al tipo di criminalità da gestire, operando a livello pre<sup>(15)</sup>, *infra*<sup>(16)</sup>, o post-processuale.

---

<sup>(13)</sup> Artt. 22 ss. Raccomandazione.

<sup>(14)</sup> Art. 27 Racc.; art. 19 Regole Minime.

<sup>(15)</sup> Esempio dato dall'art. 9 del D.P.R. 448/88, secondo cui il P.M. può rivolgersi all'ufficio mediazione per acquisire una serie di conoscenze circa il minore indagato e per valutare la rilevanza sociale del fatto e l'opportunità che il minore si attivi per riparare le conseguenze del reato.

<sup>(16)</sup> Sempre nel processo minorile, il giudice può ricorrere alla mediazione dopo la sospensione del processo con messa alla prova ex art. 28 D.P.R. 448/88, per le opportune attività di osservazione trattamento e sostegno.

Quasi tutte ruotano attorno all'incontro autore-vittima innanzi ad un soggetto neutrale che sollecita il riconoscimento della vittima da parte del reo<sup>(17)</sup>, quale presupposto della responsabilizzazione e della riabilitazione di quest'ultimo.

Rispetto al diritto penale "non conciliativo" questi modelli sembrano innescare una procedura democratica di produzione del diritto (MOSCONI, 2000: 51) secondo un *un do ut des* che vuole riscattare la vittima, in virtù di modalità non eccessivamente repressive, né sproporzionate, né esose.

In realtà, ciò che sembra caratterizzare la procedura è la dinamicità, perché essa non ha a cuore esclusivamente il fatto già accaduto per accertarlo, ma si concentra sui motivi, sulla gravità del danno, sulla disponibilità e l'adeguatezza della riparazione, senza dimenticare la minaccia dei classici strumenti penali, a garanzia dell'accettazione e dell'osservanza della mediazione<sup>(18)</sup>.

Per questo può dirsi fondatamente che tali strumenti incidono in via endosistemica sulla fisionomia del diritto penale e sulle sue tipologie tipiche (autore e vittima), e in via esosistemica interessando le componenti esterne al sistema penale per il contenimento della devianza (MANNOZZI, 2000). Sotto il primo profilo, essi insistono sul riconoscimento della vittima e dei suoi bisogni, fisici, psicologici, economici, oltre che sulla responsabilizzazione del reo, sotto il secondo, invece, coinvolgono la comunità, sociologicamente deputata all'orientamento delle condotte ed al rafforzamento della morale collettiva.

L'evidenza della natura depenalizzante e conciliativa del decreto legislativo n. 274/2000 emerge dalle ipotesi di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 35, nella cui previsione le aspirazioni deflative che determinano un allentamento nella tutela penale dei beni in nome dell'*extrema ratio* del diritto penale, si accompagnano a una componente afflittivo-retributiva che sarebbe ingiusto sottovalutare.

Lo schema di decreto trasmesso alle Camere limitava l'operativa dell'istituto ai reati diversi da quelli perseguibili a querela, sul presupposto dell'intangibilità della pretesa punitiva espressa dal privato, e la conteneva nella fase dell'udienza di comparizione, salvo che l'imputato non avesse dimostrato di non aver potuto riparare in precedenza. Con le modifiche in seguito apportate dal Governo, sono cadute tali preclusioni, conformemente alla

<sup>(17)</sup> Così anche art. 14 Racc. e art. 8 Regole minime.

<sup>(18)</sup> Basti pensare alle sanzioni previste dal decreto legislativo n. 274/2000 per il reo che si sottragga agli impegni presi.

volontà della legge delega, ed ampliato l'istituto al più consistente ambito dei reati perseguibili a querela di parte.

Poiché non tutto ciò che ripara adeguatamente una vittima è anche soddisfacente sul piano retributivo e preventivo, al giudice incombe il delicato compito di accertare che il risarcimento e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato siano sufficienti a compensare il disvalore complessivo dell'illecito, al pari delle esigenze di dissuasione collettiva ed individuale.

È imposto, quindi, di valutare tutti gli interessi in gioco, pubblici e privati, sottesi alla fattispecie incriminatrice, nei termini di cui all'art. 133 c.p., al punto che all'esito estintivo<sup>(19)</sup> non è estraneo un giudizio di rimprovero che nella sua simbolicità è significativo agli occhi della vittima e che, grazie al corrispettivo, monetizzato, del danno commesso, soddisfa la finalità retributiva (BARTOLI, 2001) classicamente attribuita alla pena.

### 3. L'esperienza tedesca.

Non è inutile ricordare che le forme di riparazione del danno sono state ampiamente trattate nell'ambito del diritto penale tedesco. Insigne fautore dell'istituto della *Wiedergutmachung* è senza dubbio Roxin (ROXIN, 1997: 35), il quale ha concorso all'elaborazione di un innovativo progetto in cui la riparazione, cioè il risarcimento dei danni alla persona offesa o ai terzi; le prestazioni quali il pagamento di somme di denaro a favore di enti senza scopo di lucro; le prestazioni lavorative a favore della comunità; le scuse pubbliche nei casi di delitti contro l'onore o l'integrità fisica; avrebbero dovuto sostituire la pena pecuniaria o detentiva non superiore ad un anno, o comunque attenuarla nelle ipotesi di maggiore gravità<sup>(20)</sup>.

Il principio è divenuto diritto positivo in Germania dove, se l'autore ha riparato in tutto o per la maggior parte il fatto da lui commesso, o ha seriamente inteso ripararlo, oppure ha risarcito la vittima, in tutto o per la maggior parte, nel caso in cui la riparazione del danno abbia richiesto un suo notevole impegno personale o una rinuncia personale, il giudice può diminuire la pena<sup>(21)</sup>, mentre se si tratta di una pena detentiva non superiore ad un anno o di una pena pecuniaria non superiore a trecentosessanta tassi giornalieri, può astenersi dal comminarla.

---

(19) Tale esito estintivo cede dinanzi alle cause dell'art. 129 c.p.p.

(20) Roxin auspicava un'applicazione generalizzata della riparazione, fino allo stesso omicidio, anche solo per attenuarne la pena.

(21) § 49, comma 1, StGB.



La soluzione è coerente con la scelta di fondare l'irrogazione e la commisurazione della pena sulla colpevolezza e sui prevedibili effetti che ci si può attendere sulla futura vita sociale dell'autore<sup>(22)</sup>, ma, chiaramente, ciò impone la considerazione dei motivi e degli scopi dell'autore, dell'atteggiamento interiore che emerge dal fatto, della misura dell'antidoverosità, delle modalità esecutive e delle conseguenze colpevoli del fatto, della vita condotta in precedenza e delle condizioni personali ed economiche dell'autore, come pure della sua condotta successiva al fatto, dello sforzo per risarcire il danno e raggiungere una composizione con la parte offesa. Se tali valutazioni lo permettono, il pubblico ministero, con il consenso del tribunale e dello stesso indagato, può, nei casi di delitti e non di crimini, qualora la colpevolezza sia irrilevante o di grado attenuato, astenersi dall'esercitare provvisoriamente l'azione penale ed ingiungere all'accusato il rispetto di oneri nei confronti delle pubbliche istituzioni o della vittima, che se assolti fanno venir meno l'interesse pubblico alla pena<sup>(23)</sup>.

La riforma tedesca ha rivestito grande importanza anche nell'evoluzione degli istituti riparatori del codice penale austriaco, i quali operano come cause di esclusione della punibilità per reati non gravi e non legati ad esigenze di retribuzione o di prevenzione<sup>(24)</sup>. Nella gran parte dei delitti contro il patrimonio commessi senza l'uso della violenza, infatti, l'autore non viene punito qualora ripari interamente il danno cagionato o si obblighi contrattualmente a prestare tale riparazione alla vittima all'interno di un arco temporale prestabilito<sup>(25)</sup>, prima che la sua colpevolezza venga a conoscenza dell'autorità. Né viene punito per quei fatti perseguiti d'ufficio con una pena pecuniaria o detentiva non superiore ai tre anni, se la colpevolezza dell'autore è irrilevante ed il fatto non ha comportato conseguenze o, in seguito ad un serio sforzo dell'autore, le conseguenze del fatto sono state nella loro essenzialità elise, riparate o comunque compensate e non si impone una puni-

---

<sup>(22)</sup> § 46 StGB.

<sup>(23)</sup> § 153 a, StGB. Se le conseguenze del fatto sono oggettivamente irrilevanti, non è neppure richiesto il consenso del tribunale.

<sup>(24)</sup> Famoso è il caso *Kurierfall* deciso dalla Corte Suprema nel 1990: un uomo incensurato che aveva rubato un giornale esposto all'esterno di un'edicola, raggiunto dal negoziante, si era offerto di pagare il costo del giornale, ma l'offerta non era stata accettata. La Corte decise per la punibilità del soggetto e per la non applicabilità del § 42, perché nonostante l'azione avesse un esiguo disvalore, non poteva dirsi irrilevante il grado di colpevolezza, mancando ragioni economiche o situazioni di necessità che potessero giustificare il fatto. Il fatto quindi venne punito, ma con pena ridotta.

<sup>(25)</sup> § 167, commi 1 e 2, StGB.

zione per trattenere l'autore dal commettere altri reati o per prevenire la commissione di reati da parte di altri<sup>(26)</sup>.

#### 4. Le esperienze anglosassoni e del nord Europa.

L'ordine di risarcire e di compensare il danno derivante da reato, in alternativa o in aggiunta ad altra pena su richiesta della vittima o dell'accusa, viene da tempo sperimentato in via principale in Gran Bretagna attraverso il *compensation order*.

L'istituto è congeniale all'utilitarismo benthamiano che informa la strategia degli ordinamenti anglosassoni, perché assicura attenzione alla vittima nella logica del soggettivismo filosofico-penale e si mostra facilmente adattabile a fini specialpreventivi. Difatti, l'istituto è precluso se ritenuto inadeguato alla vittima concreta e l'applicazione è condizionata dallo stato economico del reo, che influenza anche l'entità dell'ammontare determinato discrezionalmente dalle Corti, secondo valutazioni equitative che dipendono dalle prove prodotte dall'imputato o dall'accusa.

Tale sequenza procedurale è incompatibile con l'idealismo kantiano degli ordinamenti continentali, dove la certezza e l'oggettività del diritto penale ha nutrito precipuamente l'aspetto retributivo del sistema che non è attirato, perché non ne necessita, dal pluralismo delle pene e dalla discrezionalità giudiziale nella scelta e nella commisurazione.

Il valore espiativo della pena non è estraneo ai modelli anglosassoni, innegabilmente coeredi della dottrina cristiana, ma è l'intento di dissuasione a prevalere, come dimostrano quelle pene così severe e volutamente sproporzionate al fatto che le Corti talvolta applicano per ammonire il singolo e la collettività<sup>(27)</sup>, o, in senso inverso, gli istituti del lavoro di pubblica utilità e di *probation*.

L'offerta di una concreta possibilità di evitare il carcere per rendere alla comunità un contributo lavorativo tra le 40 e le 240 ore nei settori disponibili nel distretto territoriale d'appartenenza opera nei confronti della criminalità anche media, dopo l'espletamento di indagini conoscitive giudiziali di verifica dell'adeguatezza della misura al condannato. La logica trattamentale di porre il reo a contatto con realtà disagiate nel fine settimana o nel tempo libero, pretende di stimolare senso di responsabilità e di utilità, senza compromettere le normali occupazioni di lavoro e di studio, né i rapporti sociali, e può facilmente perseguire scopi ulteriori. L'utilitarismo, d'altronde,

<sup>(26)</sup> § 42 StGB.

<sup>(27)</sup> C.d. *exemplary sentence*.

reclama proprio questo, vale a dire una duttilità che rispetta l'individualità del reo e i bisogni della società, consacrati attraverso la singolare e solenne prassi di spiegazione giudiziale dei fini del singolo trattamento e delle conseguenze delle violazioni.

Non deve sorprendere, poi, che tali misure non detentive si applichino anche ai condannati per reati di violenza o concernenti l'uso di stupefacenti, dato il supporto dei c.d. *community service workshops*, servizi a stretta sorveglianza ed assistenza, e dei sistemi atipici di controllo<sup>(28)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> Questi sistemi ruotano intorno ai *Day Reporting Centers*, tappa obbligata per accedere ad alcuni servizi sociali, in cui sono differenti i livelli di controllo e di sorveglianza e dove è presente il monitoraggio elettronico, per il tramite di un braccialetto legato alla caviglia. Il meccanismo operativo è molto semplice: una trasmettente miniaturizzata, uno speciale ricevitore delle frequenze emesse collegato con il telefono di casa ed un computer centrale che raccoglie le informazioni provenienti dalla linea telefonica. L'obiettivo è il controllo nella reintegrazione che avviene stimolando la frequentazione di scuole dell'obbligo o professionali, la ricerca ed il mantenimento del lavoro sotto la supervisione di operatori specializzati, ed offrendo ai membri della famiglia del detenuto l'opportunità di partecipare al trattamento. La sofisticatezza dei congegni impone, però, una severa selezione dei fruitori. Non tutti possono parteciparvi, infatti, ma esclusivamente chi ha alte possibilità di reinserimento, disponibilità al trattamento, personalità criminale non accentuata e buon comportamento carcerario. In quasi tutti i 300 DRC degli Stati Uniti sono persino previste lezioni per affrontare e superare le problematiche legate all'assunzione di alcool e droga e di controllo dell'aggressività. Dopo aver trovato un impiego (la difficoltà maggiore sta proprio qui), i "clienti", sulla base delle loro necessità e carenze, partecipano ad incontri serali individuali o di gruppo. Le tipiche attività giornaliere consistono in lezioni di lingua inglese (intelligente soluzione per paesi che hanno un'altissima componente straniera), di risoluzione di conflitti, di prevenzione della violenza domestica, di gestione di ansia e stress. Sono quindi tre le fasi di trattamento: nella prima il soggetto può allontanarsi dalla propria abitazione solo per recarsi al lavoro e alle sedute concordate; nella seconda egli comincia a partecipare ad ulteriori attività comunitarie e a visitare i membri della famiglia; nell'ultima, se non si sono infrante le regole e le prescrizioni imposte, si è liberati anche dal braccialetto elettronico. Questi sistemi comportano un notevole risparmio di denaro pubblico rispetto alla detenzione (secondo il Bureau of Justice Statistics del 1999, l'incarcerazione presso un istituto di massima sicurezza richiede oltre 25.000 \$ all'anno. Il costo iniziale per costruire una cella per una persona è di 100.000 \$. I DRC costano circa 35 \$ al giorno per ogni condannato, 7 \$ impiegati per il controllo elettronico ed il resto per le attività rieducative) e, pur costando più del trattamento in forma di *probation*, presuppongono attività e servizi di gran lunga superiori e articolati. I partecipanti, inoltre, pagano le tasse, svolgono lavori il più delle volte socialmente utili e contribuiscono a mantenere le loro famiglie. Essi sono stati, tuttavia, criticati perché attenterebbero alla *privacy*, nonostante il controllo elettronico non verifichi cosa i soggetti facciano, ma rilevi esclusivamente quando questi escono dalla loro abitazione. È utile ricordare che negli USA si richiede un periodo iniziale di detenzione prima di poter accedere a tale forma di espiazione penale, non riuscendo tale paese a sganciarsi da un'espansione verticale del sistema penale, dove dal 1980 è riesplso il settore carcerario, divenuto oggi la terza "impresa" del paese con un numero altissimo di occupati e con un business che rende partecipe anche l'iniziativa privata.

Anche in Danimarca (ZINNA, 2002) il fiore all'occhiello della politica specialpreventiva è il *Community service*, cioè l'attività lavorativa a favore di organizzazioni private o *no profit*, senza retribuzione economica, introdotto nel 1982 in via sperimentale in alcune regioni, e poi esteso a tutto il paese nel 1984. La finalità di sollecitare l'autodeterminazione del reo ed i rapporti con la famiglia si fonda su un sistema di decisioni sollecite, progettate sulle istanze dei detenuti, degli affidati e dei fruitori delle misure, in cui l'esecuzione è sganciata dalla giurisdizione e assegnata alla responsabilità amministrativa del servizio penitenziario.

La soluzione ha avuto particolare successo in Svezia, dove le risorse investite per tali progetti sono, raffrontate alle nostre, assai imponenti (ZINNA, 2002). Il personale penitenziario raggiunge infatti i 7.400 dipendenti e per tutti gli utenti<sup>(29)</sup> sono impiegati circa 500 milioni di euro l'anno<sup>(30)</sup>. Simili cifre determinano preparazione e varietà degli addetti al trattamento e decentramento delle strutture di recupero, garantendo al condannato il mantenimento dei contatti con la comunità sociale d'origine.

## 5. Il fatto particolarmente tenue.

Tra gli istituti meglio espressivi delle nuove tendenze della giustizia penale vi è la c.d. particolare tenuità del fatto, che il nostro ordinamento da tempo conosce, sotto la dizione di «irrelevanza del fatto», quale causa di non procedibilità propria del processo minorile ai sensi dell'art. 27<sup>(31)</sup> del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448.

Dell'esiguità già parla il codice penale nell'art. 62, comma 4, con riferimento al danno dei delitti contro il patrimonio e nell'art. 648 relativamente al fatto di ricettazione, per indicare circostanze che scemano l'entità della pena, ma che non fanno venir meno l'interesse sociale al processo.

---

(29) Tra cui sono circa 12.000 i clienti di *probation*.

(30) La politica di incremento delle alternative alla detenzione ha assottigliato la spesa per pene carcerarie. Il costo medio per ogni cliente in carcere è di 189 Euro; in una casa circondariale raggiunge 197 Euro; il *probation* costa solo 9,48 Euro; il *Community service* 6,3 Euro; il *parole* 6,64 Euro; la stretta sorveglianza 82 Euro (ZINNA, 2002).

(31) «Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenni».

Premessa la diversa ampiezza di operatività dell'esiguità rispetto alla particolare tenuità, la figura introdotta dall'art. 34 della normativa sul giudice di pace penale è connotata da un forte finalismo deflattivo e trova applicazione, seppur limitata, nel caso di esiguità dell'illecito penale congiunta all'occasionalità del comportamento criminale e alla prevedibilità che lo sviluppo del procedimento produca effetti desocializzanti e pregiudizievoli per l'indagato o per l'imputato.

Esprimendo le attuali propensioni alla depenalizzazione, l'istituto è un corollario del principio della meritevolezza della pena e dell'*extrema ratio* della sanzione penale, perché presuppone l'eliminazione, in via endosistemica, di quelle norme che non hanno più rilevanza preventivo-rieducativa. Non solo, esso presuppone anche un reato quantitativamente graduabile, al pari della responsabilità di chi lo commette e che, se scarsamente offensivo, non giustifica il processo.

Un'efficace ed omogenea operatività della «particolare tenuità» pretende, però, l'individuazione normativa del limite tra ciò che è esiguo e ciò che non lo è: quanto più vago è il concetto, tanto più concreto è il rischio che il funzionamento della causa di non procedibilità dipenda dalla discrezionalità, *rectius* sensibilità, del giudice. All'esiguità, che afferisce al danno o al pericolo, cioè all'offesa, quale presupposto oggettivo dell'istituto, l'art. 34 affianca il criterio soggettivo dell'occasionalità della condotta. Due componenti che sembrano avere eguale dignità, eppure la norma lascia totalmente libero il giudicante di prediligerne una rispetto all'altra e non gli vieta di dichiarare la non procedibilità, se la condotta del reo non è sistematica, se è dovuta a pulsioni momentanee e se l'applicazione di una pena sia fatto gravoso, eccessivo, sproporzionato, irragionevole e diseducativo.

Anche la verifica dell'occasionalità, che è presupposto ricalcato sull'art. 27 del D.P.R. 448/88, non appare congeniale alla procedura semplificata del giudice di pace, mancando una specifica norma sull'accertamento dell'occasionalità «psicologica» o «cronologica» (CESARI, 2001), diversamente da quanto si prevede nel procedimento minorile che, all'art. 9 del D.P.R. 448/88, deroga al divieto dell'art. 220, 2 comma, c.p.p. Pertanto, appare fondato ritenere che, allo stato, tale requisito non possa che evincersi dalla natura e dal grado della colpevolezza: il fatto sarà più o meno grave ed indicherà le attitudini criminali dell'autore, a seconda del dolo, d'impeto o intenzionale, o della colpa.

Al pari difficili sembrano le indagini sulle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e sul pregiu-

dizio a queste arrecate dal procedimento. Si tratta di situazioni esterne, variabili e non sempre ricorrenti, perché vi sono e vi saranno sempre soggetti disoccupati o privi di famiglia o non impegnati in attività di studio, «fuori dai più importanti circuiti relazionali»<sup>(32)</sup>, per i quali deve poter operare la causa di improcedibilità. È difficile pensare, infatti, ad un procedimento penale che non abbia ripercussioni sotto il profilo umano e personale, perché l'imputazione e l'accusa davanti ad un giudice è sempre stigmatizzante, anche per il soggetto che non ha famiglia, studi in corso o lavoro, vuoi proprio perché la sua povertà di relazioni sociali lo rende più vulnerabile alle sanzioni, vuoi perché il processo può comunque nuocergli nella prospettiva di conseguire un lavoro ed, in genere, di realizzare una maggiore integrazione sociale.

## **6. La pena non detentiva dell'obbligo di permanenza domiciliare.**

Con l'affermarsi nell'ordinamento penale del principio di "estrema tutela", il giudice di pace italiano perviene all'irrogazione della sanzione dopo aver accertato l'impraticabilità delle definizioni alternative degli artt. 34 e 35 del decreto legislativo n. 274/00.

La pena, di tipo non detentivo, presuppone fatti di non minima rilevanza e non compensati da attività risarcitoria. L'archetipo proviene dal codice Zanardelli, il quale nell'art. 41 contemplava «l'arresto in casa» e negli artt. 19, 22 e 24 «le prestazioni d'opera a favore dello Stato, delle province e dei comuni». Quella attuale, tuttavia, resta fuori dal catalogo del codice penale, ma ha il pregio di spezzare il *numerus clausus* che il diritto retributivo aveva imposto.

Il legislatore la espone secondo una tecnica «a griglia» già utilizzata per le sanzioni sostitutive, senza modificare gli editti sanzionatori delle singole fattispecie, forse per rendere più visibile «l'intima connessione tra gli aspetti sostanziali e processuali» di un sistema che «non riflette giudizi di (dis)valore calibrati sulle singole fattispecie», ma è «modellato sulle caratteristiche del nuovo giudice e si informa a scelte di natura processuale»<sup>(33)</sup>.

---

<sup>(32)</sup> Così relazione sub. 6).

<sup>(33)</sup> Relazione.

Le nuove pene (per la prima volta una legislazione speciale configura delle pene principali), sono ordinate secondo un indice crescente di gravità ed afflittività, e secondo un rapporto di corrispondenza con le pene originariamente previste dalla fattispecie<sup>(34)</sup>, mentre nei casi di pena alternativa, la misura e il tipo di sanzione variano in funzione di quella originaria<sup>(35)</sup>. Le attuali cornici edittali conservano, quindi, le vecchie che ritornano tutte le volte in cui il reato rientri nella cognizione del tribunale, consentendo la non dispersione della distinzione tra delitto o contravvenzione.

La "più grave" sanzione dell'obbligo di permanenza domiciliare, prefigurata già ai tempi della commissione Grosso, nasce dallo sforzo di ridurre al minimo gli effetti desocializzanti connessi all'isolamento continuativo del condannato (LEONCINI, 2001: 189). Quest'ultimo, se assoggettato a tale pena, non è considerato in stato di detenzione, pertanto, la sua condotta violativa dell'obbligo non integra la fattispecie di cui all'art. 385 c.p. (evasione) ma quella, sempre delittuosa e sempre di competenza del tribunale, dell'art. 56 del decreto legislativo 274/00, rubricato «Violazione senza giusto motivo delle sanzioni».

L'obbligo di permanenza domiciliare esprime il suo principale contenuto afflittivo nella limitazione della libertà personale e, più specificamente del tempo libero del condannato, attraverso l'isolamento<sup>(36)</sup> non continuativo, riguardando l'obbligo di rimanere presso l'abitazione o altro luogo di privata dimora o di cura, assistenza o accoglienza, nei giorni del sabato e della

---

<sup>(34)</sup> Infatti, l'art. 52 prevede che ai reati attribuiti alla competenza del giudice di pace per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, continuano ad applicarsi le pene pecuniarie vigenti.

<sup>(35)</sup> Se l'originaria pena detentiva è nel massimo inferiore o pari a sei mesi, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da Lire 500.000 a 5.000.000; se è superiore nel massimo a sei mesi, si applica la predetta pena pecuniaria o la permanenza domiciliare da 6 a 30 giorni, o il lavoro di pubblica utilità da 10 giorni a tre mesi.

Se il reato è punito con la sola pena della reclusione o dell'arresto, si applicherà la pena pecuniaria della specie corrispondente da lire 1.000.000 a 5.000.000 o la pena della permanenza domiciliare da 15 gg. a 45 gg., ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità da 20 gg. a 6 mesi. Se la pena è congiunta si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da lire 1.500.000 a 5.000.000 o la pena della permanenza domiciliare da 20 gg. a 45 gg., o la pena del lavoro di p.u. da un mese a sei mesi.

<sup>(36)</sup> L'isolamento non può essere inferiore ai sei giorni e non superiore ai quarantacinque.

domenica. Le esigenze familiari, di lavoro, di studio o di salute, possono però portare ad un'esecuzione in altri giorni della settimana o persino ad una permanenza continuativa<sup>(37)</sup>. La previsione di un'esecuzione frazionata della pena, determina, tuttavia, alcune perplessità che sottendono una certa approssimazione legislativa, poiché tale forma di isolamento domiciliare rischia di divenire maggiormente afflittiva rispetto a quella continuativa, potendo il giudice comminare, nel primo caso, anche la pena accessoria del divieto di accedere a specifici luoghi per una durata non superiore al doppio della durata massima della pena.

Sul condannato grava, quindi, l'onere di scegliere con considerazione e ragione la modalità meno gravosa della pena, financo optare per la diversa pena del lavoro di pubblica utilità.

La scelta può non essere semplice, considerando che solo colui il quale non lavora può chiedere senza esitazione un'esecuzione continuativa della permanenza domiciliare, mentre chi, invece, è occupato nei giorni feriali, si trova discriminato e per non uscire dal circuito lavorativo-relazionale, si espone ad un più gravoso trattamento sanzionatorio.

Questi rilievi evidenziano l'importante flessibilità della permanenza domiciliare, tanto da poterne parlare sia in termini di pena frazionata ordinaria che si svolge il sabato e la domenica, sia di pena frazionata speciale che si svolge in altri giorni della settimana, sia di pena continuativa su richiesta<sup>(38)</sup>.

La duttilità, tuttavia, seppur coerente con il diritto penale mite ed individualizzato, preoccupa quanti in essa colgono il principio del «crollo, in termini di afflittività, della sanzione» (DI MARTINO, 2002: 458). Premesso che l'afflizione non sempre garantisce efficienza al sistema penale, la previsione di misure prescrittive specifiche (che per la loro non automaticità o lega-

---

<sup>(37)</sup> Analogo al nostro obbligo di permanenza domiciliare, è la pena dell'arresto del fine settimana spagnolo, regolato dagli artt. 37 e 88 c.p. e dal regolamento di esecuzione n. 690 del 1996. Esso è pena principale o sostitutiva della reclusione continuativa di durata inferiore a sei mesi e si svolge non nel domicilio del condannato, ma nello stabilimento penitenziario più vicino alla sua residenza.

<sup>(38)</sup> In realtà, anche se l'art. 53 del decreto legislativo n. 274/00 prevede espressamente che solo il giudice possa disporre l'esecuzione della permanenza domiciliare in giorni diversi dal sabato e dalla domenica successivamente alla deliberazione della sentenza, e nulla dice su un potere di richiesta del condannato, si deve ritenere che anche quest'ultimo possa avanzare tale soluzione e chiedere l'esecuzione continuativa.



me con la capacità a delinquere appaiono assai simili alle misure di sicurezza) sembra sufficiente a compensare l'eventuale carenza di "castigo" e ad impedire la recidiva.

Più che la duttilità è forse la mancata tipizzazione delle modalità esecutive della permanenza domiciliare a costituire l'aspetto problematico della misura. Non ci è dato sapere, invero, se è fatto divieto assoluto o relativo di uscire dal luogo di isolamento; se costituisce violazione della pena o giusto motivo l'essersi assentati per assolvere ad esigenze improcrastinabili come l'acquisto di generi alimentari o l'espletamento di visite mediche; se l'aver lasciato il domicilio per situazioni familiari insostenibili che rendono oltremodo affittiva la misura, scrimini o meno gli obblighi del condannato. Il rilievo non è di poco conto se si rammenta che costituisce violazione sanzionabile con la pena detentiva sino ad un anno, l'allontanamento duraturo e senza giusto motivo del luogo in cui il condannato è obbligato a permanere (DI MARTINO, 2002: 458)<sup>(39)</sup>, nonché la violazione reiterata, senza giusto motivo, degli obblighi e dei divieti inerenti alla permanenza stessa, cioè del divieto di accedere a specifici luoghi ai sensi dell'art. 53, comma 3, del decreto legislativo 274/00.

## 7. La pena del lavoro.

Il Codice Zanardelli prevedeva il lavoro di pubblica utilità come pena principale per le contravvenzioni di mendicizia e di ubriachezza, e come sanzione di conversione della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità. In entrambi i casi, la misura si fondava sull'istanza del condannato e comportava la prestazione di un'opera parzialmente retribuita e determinata a servizio dello Stato, della Provincia o del Comune. Dopo 5 anni dall'entrata in vigore, solo 65 erano state le applicazioni (PALIERO, 1986: 88) a causa del frustrato ambito di applicazione e della mancata emanazione del regolamento che doveva fissarne le modalità.

L'istituto fu ripresentato nel progetto Ferri del 1921, agli artt. 39 e 50 relativi alla prestazione obbligatoria di lavoro diurno in apposite istituzioni per la piccola criminalità, nel progetto

---

<sup>(39)</sup> Per l'autore è violazione rilevante ogni superamento dei limiti dell'abitazione strettamente intesa, con esclusione delle pertinenze di essa che non siano immediatamente antistanti.

di codice del 1973 quale pena di conversione e nell'art. 49 (ormai abrogato) dell'Ordinamento penitenziario<sup>(40)</sup>.

L'interesse per la pena del lavoro riappare a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale sull'art. 136 c.p.<sup>(41)</sup>, pertinente alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, e rivive grazie al movimento internazionale di riforma penale, nel quale si colloca la famosa Risoluzione n. (76) 10 del Consiglio d'Europa che ha esortato gli Stati membri ad «esaminare i vantaggi del servizio a profitto della comunità e più in particolare della possibilità accordata al delinquente di espiare la sua sanzione rendendo servizio alla comunità; alla comunità di contribuire attivamente alla risocializzazione del delinquente accettando la sua partecipazione al lavoro volontario».

Successivamente all'entrata in vigore degli artt. 102 e 105 della legge 689/1981<sup>(42)</sup> e sino alla legge 274/00, il lavoro, sotto il *nomen iuris* di lavoro sostitutivo, è rimasto circoscritto all'ambito di conversione delle pene pecuniarie, limitato dall'adeguamento «dell'ammontare della pena alle condizioni economiche del reo» e dalla «possibilità di un pagamento frazionato» (PALIERO, 1992: 116) e vigente come pena sussidiaria delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, applicata su esclusiva e personalissima richiesta del condannato<sup>(43)</sup>.

La malleabilità della misura ha permesso di adattarla alle finalità contingenti e trasformarla in pena principale<sup>(44)</sup>; in prescrizione di altre sanzioni non privative della libertà personale<sup>(45)</sup>; in condizione subordinante il riconoscimento del beneficio della sospensione condizionale della pena<sup>(46)</sup>; in modalità di adempimento della pena pecuniaria, indipendentemente dall'insolvibilità, quale equivalente della pena in denaro.

La conclusione più rilevante della costruzione del lavoro in termini di pena principale sta negli effetti della sua violazione, i

---

(40) Fondamentale nell'indicare la via da percorrere nel definire il lavoro libero per i condannati, anche la Legge n. 772 del 15 dicembre 1972 che ha introdotto il servizio civile per gli obiettori di coscienza e ha variegato la gamma delle attività socialmente utili.

(41) Sentenza n. 131/1979.

(42) Lavoro sostitutivo della pena pecuniaria ineseguita.

(43) La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la Convenzione n. 29 del 1930 del *Bureau international du travail* sul lavoro forzato, entrambe ratificate dall'Italia, vietano qualsiasi forma di lavoro forzato ed obbligatorio a carico dei condannati.

(44) Così anche in Inghilterra ed in Portogallo.

(45) Come accadde in Francia.

(46) Art. 165, primo comma, c.p. come modificato dalla legge 145/2004.

quali integrano necessariamente una figura autonoma di reato<sup>(47)</sup> e non la semplice revoca, come per il lavoro sostitutivo, o la sanzione disciplinare, come per l'inadempimento del lavoro carcerario.

Sotto il profilo contenutistico, il lavoro di pubblica utilità previsto dall'art. 54 del decreto legislativo n. 274/2000, non è dissimile da quello sostitutivo, perché è al pari individualizzato, cioè guidato dalle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato, e non si svolge esclusivamente a favore di enti pubblici territoriali<sup>(48)</sup>, ma presso istituzioni in cui l'azione educativa può essere, anche indirettamente, esercitata tramite contatti umani. È parimenti gratuito, come è naturale che sia, affinché la pena non assolvere alla funzione di risoluzione dell'eventuale disoccupazione del condannato e, paradossalmente, non incentivi la commissione di reati.

Molto nette, invece, sono le differenze tra il lavoro di p.u. ed il lavoro carcerario che è lavoro retribuito, di contenuto non solidaristico e limitativo degli effetti negativi della detenzione, mentre il primo è un tipico strumento di controllo, non traumatico, che si svolge in libertà.

Pur non aspirando ad integrare il condannato nel mondo del lavoro, sebbene quest'ultimo possa acquisire anche attitudini lavorative da impiegare per successive attività analogamente alla semilibertà e al lavoro all'esterno, è evidente l'ambizione risocializzativa del lavoro di pubblica utilità, da un lato perché esso non si fonda sull'isolamento o sull'interruzione delle relazioni sociali; dall'altro perché «materializza il suo contenuto afflittivo nella perdita del tempo libero e il suo valore pedagogico nella riconversione di quest'ultimo in attività di alto significato sociale» (PALIERO, 1986: 93) su una precisa richiesta del condannato, quale formale manifestazione della disponibilità e della volontà di recupero sociale<sup>(49)</sup> attraverso il compimento di

---

<sup>(47)</sup> L'art. 56, comma 2, del decreto legislativo n. 274/00 prevede la reclusione fino ad un anno e l'impossibilità di accedere alle sanzioni sostitutive.

<sup>(48)</sup> Ai sensi dell'art. 105 Legge 689/1981 il lavoro può essere svolto anche presso «enti, organizzazioni o corpi di assistenza, di istruzione, di protezione civile e di tutela dell'ambiente naturale o di incremento del patrimonio forestale», enti cioè che perseguono finalità di alto significato sociale.

<sup>(49)</sup> La previsione dell'applicazione "a richiesta" non ha mai convinto la Commissione giustizia del Senato che, preoccupata degli effetti sull'ambito operativo del lavoro di p.u., ha invocato l'applicazione dell'art. 20 dell'ordinamento penitenziario che statuisce l'obbligatorietà del lavoro per i condannati e sottoposti a misure di sicurezza.

attività<sup>(50)</sup> solidaristiche, di assistenza sociale e di volontariato con tossicodipendenti, persone affette da HIV, portatori di handicap, anziani, ex detenuti, di protezione civile, di manutenzione di ospedali, case di cura o di beni del patrimonio pubblico, ma anche di «altre prestazioni di lavoro di pubblica utilità pertinenti la specifica professionalità del condannato»<sup>(51)</sup>.

Considerato che un'attività non retribuita è eseguibile principalmente da chi versa in condizioni economiche agiate o, meglio, da chi non ha problemi di sopravvivenza, non è infondato il rischio di disparità che anche questa pena può generare. È pur vero, però, che, per come è costruito, il lavoro di pubblica utilità ha il pregio di esprimere un forte senso riparatorio che parrebbe facilitare la reintegrazione del condannato nel tessuto sociale e la riconciliazione con l'offeso, mantenendo una natura generalpreventiva, poiché è pena certa ed effettiva per fatti che in altri tempi sarebbero caduti sotto sospensione condizionale.

L'effettività è peraltro confermata dalla previsione del carcere nei casi di violazione della pena, ai sensi dell'art. 56, anche se, al pari della permanenza domiciliare, non è sempre chiaro ciò che integri la violazione. Incertezze non si pongono quando il condannato non si rechi nel luogo di lavoro, lo abbandoni senza giustificato motivo o quando compia significative ed apprezzabili violazioni reiterate degli obblighi o dei doveri in-

---

<sup>(50)</sup> L'art. 54 del decreto legislativo 274/00 definisce i tratti fondamentali della misura, mentre le modalità specifiche sono delegate a fonti subordinate.

Il Decreto del Ministro della giustizia del 26 marzo 2001 indica i vari oggetti del lavoro e per lo svolgimento concreto delle attività, l'art. 2 rinvia alle convenzioni da stipulare con il Ministro o, su sua delega, con il Presidente del Tribunale, «nonché con le amministrazioni centrali dello Stato». Le convenzioni specificano i coordinatori della prestazione, gli incaricati di impartire le prescrizioni e di redigere, a fine pena, la relazione che documenti l'assolvimento degli obblighi inerenti il lavoro svolto dal condannato.

Il decreto ministeriale si preoccupa di garantire l'integrità fisica e morale del condannato, il quale, al pari degli altri lavoratori dipendenti dall'ente convenzionato, deve poter fruire delle misure profilattiche e di pronto soccorso ed esercitare i fondamentali diritti umani. Sono quindi applicabili, nei limiti della compatibilità, le disposizioni in materia di lavoro, anche se da un'attenta analisi della normativa il condannato è da ritenersi «un collaboratore esterno, privo di un qualsiasi vincolo di subordinazione rispetto all'organizzazione presso cui svolge l'attività» (Pisa, 2000: 220). È necessario, infine, ricordare che l'attività di controllo in sede di esecuzione del lavoro è demandata, ex art. 59 del decreto leg.vo 274/2000, all'ufficio di pubblica sicurezza del luogo di esecuzione della pena o all'Arma dei Carabinieri, così come previsto per la detenzione domiciliare.

<sup>(51)</sup> Art. 1, lett. e) del decreto ministeriale.

renti alla pena. Ma quando, invece, vi sia una colposa o non reiterata inosservanza delle prescrizioni? A stretto rigore il delitto dovrebbe essere configurabile solo nei casi di violazione delle disposizioni legislative che concernono la materia dell'orario e della durata complessiva della prestazione lavorativa, ma le modalità esecutive della sanzione, come detto, sono fissate da fonti subordinate, in evidente violazione della riserva di legge in materia di precetti e di inosservanza.

Come la permanenza domiciliare, il lavoro di pubblica utilità è strettamente collegato all'istituto della conversione della pena pecuniaria per insolvibilità. L'art. 55 del decreto legislativo n. 274/2000, dopo aver espresso che la limitazione della libertà personale si ispira al principio dell'*extrema ratio*, coerentemente prevede che il condannato possa chiedere che la pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità si converta in lavoro sostitutivo, da svolgere per un periodo non inferiore ad un mese e non superiore a sei, con modalità proprie del lavoro di pubblica utilità, altrimenti in quella più affittiva della permanenza domiciliare, secondo precisi criteri di ragguaglio.

La disposizione risponde al sistema della giurisdizione penale del giudice di pace, il quale non può irrogare sanzioni detentive, né pretendere di imporre attività lavorative senza il consenso dell'interessato.

Alcuni profili sono, tuttavia, non risolti. Ad esempio non si comprende la scelta del legislatore di non far cessare la pena convertita della permanenza domiciliare con un successivo pagamento del condannato, come è previsto per il lavoro sostitutivo, così come non si comprende se la permanenza, la quale è contemplata anche in caso di violazione del lavoro sostitutivo, debba essere pura, cioè priva dei divieti accessori specialpreventivi, o meno. Volendo evitare preclusioni lì dove non sono specificamente previste e lasciare al giudice un margine di discrezionalità che gli permetta di valutare le necessità del caso concreto, proprio la violazione del lavoro da conversione può suggerire l'opportunità di comminare divieti ed obblighi ulteriori alla sanzione della conversione.

Nulla è scritto, infine, per il caso in cui sia la permanenza domiciliare ad essere violata, cosa che dovrebbe escludere l'applicazione analogica dell'art. 56 che sanziona con la reclusione fino ad un anno, chi senza giusto motivo si allontana dai luoghi in cui è obbligato a permanere, o viola reiteratamente senza giusto motivo gli obblighi o i divieti inerenti alla pena della permanenza domiciliare.

## 8. Brevi cenni sulla sospensione condizionale.

Come è ben noto, l'ordinamento tedesco sostituisce la pena detentiva fino a sei mesi<sup>(52)</sup> con quella pecuniaria, mentre limita la sospensione condizionale alla pena detentiva compresa tra i sei mesi ed un anno, o eccezionalmente sino a due anni.

Non si ricordano voci di critica verso tale istituto, perché in Germania esso non ha natura clemenziale, ma è assistito e controllato da prescrizioni talora afflittivo-riconciliative, come il risarcimento del danno, o l'obbligo di versare una somma di denaro a favore di organizzazioni pubblica utilità o il lavoro di pubblica utilità. Talora il condannato è posto sotto stretta sorveglianza.

L'Italia, invece, sotto il rigore del codice Rocco, ha da sempre dovuto fare un uso massiccio e diffuso della sospensione condizionale, con nefaste ricadute sull'efficacia generale e specialpreventiva del diritto. Tale prassi non si addice al microcosmo punitivo del giudice di pace penale in cui le sanzioni rinunciano, almeno in prima battuta, alla minaccia della detenzione e pertanto alla sospensione, guadagnandone in effettività.

Il principio della non sospensione delle nuove pene principali, sancito nell'art. 60 del decreto legislativo n. 274/2000, supera il silenzio della legge delega ed abbraccia una soluzione che il progetto Grosso di riforma del codice penale aveva pensato per l'intero diritto penale.

In effetti, là dove le sanzioni sono di minima afflittività e, quindi, di minimo costo per il condannato, non vi è un'utile e necessaria giustificazione per prevederne la sostituzione o l'esclusione, sotto il primo profilo perché diversamente il reo non percepirebbe il disvalore del fatto e non incrementerebbe il proprio reinserimento sociale, sotto il secondo perché queste pene non sono potenzialmente criminogene, mancando i contatti

---

<sup>(52)</sup> § 47 StGB «Il Giudice infligge una pena detentiva inferiore a sei mesi solo quando particolari circostanze relative al fatto o alla personalità dell'autore rendono indispensabile l'inflizione di una pena detentiva per l'effetto che può esercitare sull'autore o per la difesa dell'ordinamento giuridico. Quando la legge non commina alcuna pena pecuniaria e non viene in considerazione l'applicazione di una pena detentiva di sei mesi o più, il giudice infligge una pena pecuniaria, a meno che non si renda indispensabile, secondo il primo comma, l'inflizione della pena detentiva. Quando la legge commina una pena detentiva il cui minimo è più elevato rispetto al minimo ordinario, il minimo della pena pecuniaria viene stabilito, nei casi del primo capoverso di questo comma, secondo la misura minima della pena detentiva comminata. Al riguardo, trenta tassi giornalieri corrispondono ad un mese di pena detentiva».

desocializzanti con il carcere. Inoltre, se si considera che all'irrogazione della sanzioni si perviene solo previa impossibilità di praticare una definizione alternativa, la sospensione finirebbe per disincentivare le prospettive compositive da cui dipende lo stesso successo del progetto di deflazione sostanziale e processuale. Prospettive che, se inevase, confermano la necessità dell'esecuzione della pena, in quanto «la mancata riparazione in un procedimento che dall'inizio chiede all'imputato di attivarsi per il ristoro della vittima e l'eliminazione delle conseguenze del reato, costituisce il sintomo di una capacità criminale, incompatibile con la sospensione, ed esclude in anticipo quel contenuto sanzionatorio essenziale alla consistenza dell'istituto condizionale» (PALAZZO, 2000: 1557). Questa è anche la logica dell'art. 62 del decreto legislativo n. 274/00 che esclude che le sanzioni sostitutive della Legge n. 689/1981 si applichino ai reati di competenza del giudice di pace.

Di certo tali scelte avrebbero meglio potuto coordinarsi con la parte generale del codice penale, perché non sembra razionale il mandare sostanzialmente indenne da pena il reo che abbia commesso un delitto non compreso nella cognizione del giudice di pace e quindi di maggiore gravità e riservare un trattamento di fermezza esclusivamente al delinquente bagattellare.

## **Conclusioni.**

Alla luce delle considerazioni svolte, sembra possibile affermare che con la legislazione sul giudice di pace penale, il nostro ordinamento si stia aprendo alla giustizia di prossimità (VINELLO, 2000: 5), cioè ad un diritto interessato al contatto, sia da un punto di vista territoriale, attraverso ad una maggiore attenzione alla dislocazione materiale dei luoghi in cui esso si applica, secondo modalità che avvicinino tutti i soggetti coinvolti, comprese le vittime; sia sotto l'aspetto sociale, attraverso l'attribuzione della giurisdizione ad un organo ricoperto da personale non di carriera che decide sulla base di una procedura semplificata e raggiungibile da un più vasto numero di fruitori.

Grazie a queste caratteristiche, tale giustizia potrebbe meglio rispondere ad alcuni comportamenti devianti, rispetto ai quali le classiche alternative tra archiviazione e rinvio a giudizio, tra proscioglimento e condanna, sarebbero riduttive. La predisposizione al contatto, alla composizione e alla mediazione, inol-

tre, fa ricomparire la vittima dentro alla risposta punitiva, anche per controllarne l'irrazionalità, finora espressa fuori dal processo, in fase di costituzione delle leggi (DONINI, 2004: 82), e ne valorizza la presenza dialettica ed accusatoria con la citazione a giudizio e per attenuare la natura marcatamente pubblicistica ed autoritativa del rapporto punitivo del pensiero retributivo che concepisce esclusivamente una pena simbolico-espressiva, ma per definizione senza scopo.

Le finalità di facilitazione nell'accesso al circuito penale e di miglioramento della comunicazione tra amministrazione e cittadino consentiranno, con molta probabilità, un sempre più esteso ed effettivo godimento dei diritti costituzionalmente rilevanti, ed una più efficace lotta alla delinquenza della "pubblica via", per la quale il diritto e la procedura penale moderni hanno mostrato i loro limiti.

Come ogni riforma, quella introdotta con il decreto legislativo 274/2000 mira a risolvere le problematiche del sistema penale, indebolito nella sua funzione di controllo e di prevenzione della violenza nei rapporti sociali, a causa, tra l'altro, dell'implementazione degli ordinari strumenti di repressione e dell'abbandono del principio della sussidiarietà, secondo cui il diritto penale è una risorsa estrema per la tutela dell'ordinamento e l'esecuzione effettiva della sanzione privativa della libertà è rimedio estremo accanto ad altre sanzioni parimenti disponibili e differenziate perché diversi sono gli illeciti e diversi sono gli autori.

Se l'informalità del nuovo giudice e la sua attività di conciliazione avranno successo, la mediazione che oggi è un istituto della criminologia prestato alla scienza giuridica per fungere da alternativa al diritto penale moderno, potrà determinare la definitiva ascesa del diritto penale post-moderno, il cui compito è di elaborare una vera scienza della sussidiarietà ad integrazione della dogmatica dell'illecito penale.

#### BIBLIOGRAFIA

- BARTOLI R. (2001), *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Diritto penale e processo*, II, 172.
- BECCARIA C. (1764), *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di VENTURI F. (1994), Torino.
- BERNAT DE CÉLIS J. (2003), *Perché bisogna punire? Sull'abolizione del sistema penale*, Parigi.



- BERNAT DE CÉLIS J. - HULSMAN L. (1990), *Abolire la pena*, in *Volontà*, 4, Milano.
- BERNAT DE CÉLIS J. - HULSMAN L. (1982), *Peines perdues. Le système pénal en question*, Editions du Centurion, Paris; traduzione in italiano di GAGLIARDO V. (2001), Paderno Dugnano, Milano.
- CERETTI A. - MAZZUCATO C. (2001), *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e Onu*, in *Diritto penale e processo*, III, 772.
- CERQUETTI G. (2003), *La competenza penale del Giudice di pace: aspetti sostanziali*, in *Rivista penale*, 279.
- CESARI C. (2001), *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al Giudice di pace: l'istituto della particolare tenuità del fatto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, II, 727.
- DE FRANCESCO G. (2001), *Sub art. 34 d.lgs. n. 274/2000*, in *Leg. pen.*, I, 193.
- DI MARTINO A. (2002), *art. 52*, in *Giudice di pace e processo penale*, 458.
- DONINI M. (2004), *Il volto attuale dell'illecito penale*, Padova.
- DUNKEL F. (1987), *Die Herausforderung der geburtenschwachen Jahrgänge*, Freiburg.
- EUSEBI L. (2002), *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa?*, in *Verso una giustizia penale conciliativa*, Milano.
- EUSEBI L. (1993), *Tra crisi dell'esecuzione penale e prospettive di riforma del sistema sanzionatorio: il ruolo del servizio sociale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 493.
- LEONCINI I. (2001), *Le sanzioni del Giudice di Pace*, in *Diritto penale e processo*, II, 189.
- MANNOZZI G. (2000), *Problemi e prospettive di giustizia riparativa*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, I-III, 1.
- MOSCONI G. (2000), *La mediazione, questioni teoriche e diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, III, 51.
- NAUCKE W. (1987), *Strafrecht: eine Einfuhrung*, Frankfurt.
- PADOVANI T. (1992), *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 419.
- PADOVANI T. (1985), *Il legislatore alla scuola della ragione. Un'introduzione alla studio di Francesco Carrara*, Lucca.
- PALAZZO F. (2000), *La sospensione condizionale tra giudice di pace e riforma del codice penale*, in *Diritto penale e Processo*, XII, 1957.
- PALAZZO F. (1992), *I confini della tutela penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, II, 453.
- PALIERO C.E. (1992), *Metodologie de Lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, II, 510.
- PALIERO C.E. (1986), *Il lavoro libero nella prassi sanzionatoria italiana: cronaca di un fallimento annunciato*, in *Riv. It. dir. Proc. pen.*, I, 86;
- PISA P. (2000), *La disciplina sanzionatoria*, in *La competenza penale del giudice di pace*, 209.
- QUATTROCOLO S. (2002), *art. 34*, in *Giudice di pace e processo penale*, 294.
- QUATTROCOLO S. (2001), *art. 35*, in *Legislazione penale*, 203.
- ROXIN C. (1997), *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, in *Wiedergutmachung und Strafrecht*, Munchen.
- ROXIN C. (1987), *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, I, 3, traduzione di EUSEBI L..
- ROMANO M. (1992), *Meritevolezza di pena e bisogno di pena*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, I, 39.
- SCALFATI A. (2003), *L'applicazione della pena davanti al giudice di pace nella prospettiva processuale*, in *Diritto penale e processo*, IV, 401.

SHAW C.R. (1980), *Paying the penalty. An analysis of the cost of penal sanctions*, Nacro, London.

STILE A.M. (1977), *Discrezionalità e politica penale giudiziaria*, in *Studi Urbinati*, 273.

VASSALLI G. (1975), *La riforma penale del 1974*, Milano.

VINELLO F. (2000), *Mediazione penale e giustizia di prossimità*, in *Dei delitti e delle pene*, III, 5.

ZINNA S. (2002), *Nel segno del cambiamento*, in [www.leduecittà.com](http://www.leduecittà.com);

ZINNA S. (2002), *La scelta della Svezia*, in [www.leduecittà.com](http://www.leduecittà.com).

## SOMMARIO

Da tempo la dottrina è alla ricerca di strumenti che ridiano funzionalità all'ordinamento penale. Il legislatore italiano, recependo molti istituti stranieri, ha ritenuto che l'efficienza del sistema fosse da perseguire attraverso politiche di depenalizzazione, di concertazione e di definizione di nuove sanzioni, capaci di riflettere anche le caratteristiche criminologiche della fattispecie. Le nuove tendenze della giustizia penale, grazie ai contributi delle scienze sociali e statistiche, rivalorizzano il principio di sussidiarietà e sottendono una gradazione del reato e delle sue conseguenze, riverberando effetti anche sul piano sanzionatorio, come dimostra il decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, sulla competenza penale del giudice di pace. La normativa introdotta presuppone, infatti, un trattamento della devianza che non poggia esclusivamente sullo schema del sorvegliare e punire, sull'alternativa fra l'archiviazione ed il rinvio a giudizio, sul binomio pena detentiva-pena pecuniaria, ma persegue essenzialmente la composizione del conflitto generato dal delitto ed esalta il ruolo della vittima nella risposta punitiva statale.

## SUMMARY

From a certain time the doctrine is looking for useful devices to give functionality back to the penal order. The Italian legislator, taking in many foreign institutions, deems that system's efficiency has to be pursued by means of depenalizing and planning politics that take into account the definition of new sanctions and are capable to reflect even the criminological features of the case in point. New trends of the penal justice, thanks to statistics and social sciences contributions, reemphasize the principle of subsidiarity, entailing a gradation both for the crime and his consequences, so reverberating some effects even on the penalty plan, as showed by the legislative decree n. 274-2000, concerning the penal competencies of the peace officer. Actually, the new law requires a treatment of the deviance not exclusively based on the "keeping tabs and punishing" pattern, on the alternative between the filing and the deferment, on the "detention penalty-pecuniary penalty" binomial, but it essentially pursues the arrangement of the conflict generated by the crime and it proclaims the victim perspective in the state punitive answer.

## RÉSUMÉ

Depuis longtemps la doctrine est à la recherche de moyens capables de rendre efficacité au système pénal. Le législateur italien, suivant ainsi les principales expériences étrangères, ha poursuivi cet objectif à travers des politiques de dépenalisation, de concertation et de définition de nouvelles sanctions qui reflètent les caractéristiques des différents délits. Les nouvelles tendances de la justice pénale, grâce à l'aide des sciences sociales et statistiques, valorisent donc à nouveau le principe de subsidiarité et supposent une gradation du délit et de ses conséquences qui s'affirme surtout au niveau des sanctions, come le montre le décret législatif n. 274 du 2000 sur la compétence pénale du juge de paix. Ces normes introduisent un traitement de la déviance qui ne répond pas simplement à l'idée de «surveiller et punir», à la simple alternative entre renvoi au jugement et mise en archive, au choix d'une peine de détention ou d'une peine pécuniaire, mais qui poursuit essentiellement la résolution du conflit créée par le délit et qui exalte le rôle de la victime dans la réponse pénale de l'Etat.



**L'INTENTO RIEDUCATIVO DELL'AFFIDAMENTO TERAPEUTICO  
LEGITTIMA LA DETRAZIONE DI PENA  
A TITOLO DI LIBERAZIONE ANTICIPATA**

**MARIANGELA LONGO\***

**Cass., Sez. I, 6 ottobre 2004 (dep. 8 novembre 2004), Fravezzi, n. 43582**

*La decisione ritiene che la disciplina, introdotta dalla legge 19/12/2002 n. 277, all'art. 47 comma 12-bis O.P. e relativa all'applicazione della misura alternativa alla detenzione della liberazione anticipata anche al periodo trascorso in regime di affidamento al servizio sociale, sia estensibile alla misura analoga dell'affidamento terapeutico previsto dall'art. 94 D.P.R. 309/90. In particolare specifica che la misura dell'affidamento terapeutico, pur avendo un contenuto più specificamente terapeutico, non prescinde da un intento rieducativo che può essere valutato anche se il fine terapeutico non è stato ancora raggiunto.*

**MOTIVAZIONE**

Con ordinanza in data 12.1.2004 il Tribunale di Sorveglianza di Trento respingeva il reclamo proposto dal P.M. avverso il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza che aveva concesso a Fravezzi Giuseppe la detrazione di pena a titolo di liberazione anticipata anche in relazione ad un periodo trascorso in regime di affidamento terapeutico.

Avverso l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Trento deducendo l'inapplicabilità della liberazione anticipata al condannato che sia sottoposto all'affidamento in prova in casi particolari ai sensi dell'art. 94 D.P.R. 309/90, non essendo estensibile a detta misura il disposto del comma 12-bis dell'art. 47 c.p., introdotto dalla legge 19.12.2002 n. 277 che prevede la possibilità di concedere la liberazione anticipata "all'affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova nel periodo di affidamento di un suo concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità".

---

\* Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Lecce.

In particolare, il P.G. – riportandosi ai rilievi espressi nel reclamo avanzato dal P.M. sulla base del carattere di specialità dell'affidamento terapeutico rispetto a quello ordinario – sottolineava come la concessione della liberazione anticipata anche nel caso di affidamento in prova presupponga un "già avvenuto recupero in altre parole l'avvenuto reinserimento sociale", non realizzabile in corso di esecuzione dell'affidamento terapeutico in quanto la necessità che il soggetto continui a svolgere il programma sta ad evidenziare come non sia stata risolta la dipendenza dall'uso di sostanze stupefacenti o alcoliche e, quindi, non possa dirsi avvenuto il suo recupero sociale.

Tanto premesso, ritiene la Corte che il ricorso non possa essere accolto.

Certamente, come evidenziato nella sentenza 377/97 della Corte Costituzionale, nel caso della tossicodipendenza la prima e fondamentale azione di risocializzazione da perseguire è la cura dello stato di tossicodipendenza o alcooldipendenza, pur restando fermo naturalmente lo scopo rieducativo della misura, alle dette finalità, del resto, intrinsecamente collegato.

Sul punto è lo stesso ricorrente che richiama la stretta correlazione, già affermata dalla giurisprudenza, fra l'attuazione del programma terapeutico (da intendersi evidentemente come rigorosa osservanza del programma e delle sue prescrizioni, n.d.r.) e la partecipazione del condannato tossicodipendente all'opera di rieducazione.

Ciò che non è condivisibile, come correttamente osserva l'ordinanza impugnata, è l'affermazione secondo cui al "concreto recupero sociale", cui si riferisce il comma 12-*bis* dell'art. 47 dell'O.P. per la concessione della liberazione anticipata, possa ritenersi integrato soltanto nel caso di ultimazione del programma terapeutico e dalle sue prescrizioni, indicativa del positivo evolversi della personalità del soggetto e comprovante un recupero sociale in atto, così come richiesto dal comma 12-*bis* dall'art. 47 O.P.

D'altra parte, non può neppure trascurarsi la componente premiale (pur essa strettamente legata alle finalità di recupero e rieducazione del soggetto) della riduzione di pena per liberazione anticipata, che costituisce per il condannato tossicodipendente un sicuro stimolo per procedere lungo il percorso del recupero terapeutico e del reinserimento sociale in vista della possibilità di ottenere un beneficio che, anche sotto tale profilo ben si presta ad essere applicato anche a coloro che si trovino in regime di affidamento terapeutico.

Non può non osservarsi, infine, che la detrazione di pena di cui all'art. 54 O.P., la quale ai sensi del comma 12-*bis* dell'art. 47 O.P. può essere concessa anche nel caso di affidamento in prova al servizio sociale sulla base dei presupposti in detto comma indicati, anche secondo la lettera della legge appare estensibile altresì all'affidamento c.d. terapeutico in forza del richiamo contenuto nell'art. 94, ult. comma, D.P.R. 309/90, relativo all'affidamento in prova in casi particolari, secondo cui

"si applica, per quanto non diversamente stabilito, la disciplina prevista dalla legge 26 luglio 1975, n.354, come modificata dalla legge 10 giugno 1986, n. 663" e non risultando, d'altro canto, per le considerazioni svolte, alcuna incompatibilità della nuova disciplina con le peculiari caratteristiche dell'affidamento in prova in casi particolari.

#### PER QUESTI MOTIVI

rigetta il ricorso.

\* \* \*

1. - La legge penitenziaria n. 354/1975 ed i successivi interventi novellistici ad essa correlati hanno introdotto, nel nostro ordinamento, il fenomeno dell'«area penale esterna»<sup>(1)</sup>, determinando il superamento del carattere immutabile della pena inflitta con una sentenza di condanna<sup>(2)</sup>. In particolare, la riforma penitenziaria ha rappresentato l'attuazione, in via legislativa, del principio costituzionale del finalismo rieducativo della pena, disciplinato dall'art. 27 comma 3 Cost.<sup>(3)</sup>.

Il trattamento sanzionatorio inflitto al termine del processo di cognizione assume un particolare connotato di flessibilità, sicché la pena che ne consegue non costituisce più quella da scontare in concreto, ma rappresenta la soglia massima da espiare, suscettibile di attenuazioni quantitative o qualitative, in stretta correlazione con il percorso rieducativo.

È evidente, tuttavia, che l'applicazione di una pena tendente a decrescere potrebbe contrastare con esigenze garantistiche di pubblica sicurezza. Ne è scaturita la necessità di istituire, in stretta correlazione con i principi cardine fissati dalla Carta costituzionale, un

---

<sup>(1)</sup> DELLA CASA, *La crisi di identità delle misure alternative tra sbandamenti legislativi, esperimenti di «diritto pretorio» e irrisolte carenze organizzative*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3278, n. 1097.

<sup>(2)</sup> Prima di questo momento, vigeva la regola della «sacralità» del giudicato, secondo la quale il comando contenuto nella sentenza di condanna era considerato intangibile. Tale concezione, evidentemente, traeva le origini dalla concezione «retributiva» della pena e dalla conseguente attribuzione della fase dell'esecuzione alla competenza di un giudice di sorveglianza dotato di poteri scarsamente incisivi e attivo solo sul versante delle misure di sicurezza.

<sup>(3)</sup> Già a partire dagli anni '70, maturava la consapevolezza del carattere scarsamente idoneo delle strutture carcerarie rispetto alla finalità di rieducare il reo. Una considerazione, questa, che scaturiva, prima di tutto, dalle caratteristiche tipiche dell'ambiente carcerario, governato da regole e consuetudini contrastanti con quelle della società civile; ma in modo particolare, rappresentava un'utopia l'idea di ottenere un significativo impegno del condannato sul versante della rieducazione quando tutto quando lo concerne, una volta intervenuta la condanna, è irrilevante o inidoneo ad influire sulla pena irrogata, dal momento che l'unico indice da tenere in considerazione rimane il reato commesso dal responsabile. Mancava, dunque, la spinta degli incentivi in grado di rendere concreto il progetto di recupero e rieducazione del reo.

organo giudicante specializzato, che si pronunci al termine di un vero e proprio processo giurisdizionale<sup>(4)</sup>.

L'esponenziale importanza acquisita dall'area penale esterna, incentivata, a dire il vero, anche dall'esigenza pratica di sbloccare il decongestionamento degli istituti di pena, ha determinato l'ampliamento e la moltiplicazione dei canali di accesso ad essa.

Accanto alle originarie misure dell'affidamento in prova al servizio sociale e della semilibertà, alla quale poteva seguire la liberazione condizionale, ne sono state introdotte delle nuove, fra le quali spicca, per importanza, l'affidamento terapeutico<sup>(5)</sup>, disciplinato dall'art. 94 d.P.R. n. 309/1990.

A tal proposito, è opportuno sottolineare come l'intero contenuto del testo unico in materia di stupefacenti sia improntato al principio della neutralità penale del consumo personale di droghe<sup>(6)</sup>. Un'impostazione, questa, che a fatica si concilia con il carattere altamente «criminogeno»<sup>(7)</sup> dello *status* di tossicodipendente: l'approvvigionamento dello stupefacente richiede una disponibilità economica che il tossicodipendente non è detto che possieda e che può conseguire, invece, mediante il compimento di una serie di condotte illecite, che spaziano dallo spaccio di droga alla commissione di reati contro il patrimonio.

Orbene, a fronte del dato sostanzialmente neutro dello stato di tossicodipendenza dell'autore di un reato<sup>(8)</sup>, il trattamento differen-

---

<sup>(4)</sup> Si tratta di una svolta che era stata già preannunciata dalla Corte costituzionale (sent. n. 204/1973, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), secondo cui era necessario riconoscere al condannato il diritto in base al quale, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato, con lo scopo di accertare se, in concreto, la quantità di pena espiata abbia assolto o meno la finalità rieducativa.

<sup>(5)</sup> Il raggiungimento di tale obiettivo è stato raggiunto a seguito di varie tappe, che hanno favorito lo sviluppo delle misure alternative alla detenzione. A tal proposito giova rammentare il periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della riforma penitenziaria e l'approvazione della novella del 1986, la cd. legge Gozzini, in cui l'accesso alle misure alternative poteva avvenire solo da parte del condannato, che già stesse espiando la pena in regime carcerario. Significato rilievo va attribuito anche al periodo in cui, con la l. n. 165/1998 (legge Simeone), veniva riconosciuta e perfezionata la facoltà per il condannato di accedere alle misure alternative dall'esterno, prescindendo dall'ingresso in carcere. Si segnala, infine, il periodo inaugurato dal d.l. n. 341/2000 (convertito in l. n. 4/2001), che ha introdotto la possibilità di ricorrere a mezzi elettronici o ad altri strumenti tecnici per verificare l'osservanza delle prescrizioni imposte al condannato, ammesso al regime di detenzione domiciliare, ai sensi dell'art. 47-ter comma 4-bis l. n. 354/1975.

<sup>(6)</sup> Le condotte di acquisto e di detenzione di droga per uso personale integrano solo gli estremi dell'illecito di natura amministrativa, come prevede l'art. 75 d.P.R. n. 309/90.

<sup>(7)</sup> LOCATELLI, *Trattamento sanzionatorio dei soggetti tossicodipendenti o affetti da hiv: evoluzione della normativa fino alla l. 12 giugno 1999, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 550, n. 345.

<sup>(8)</sup> Lo stato di tossicodipendenza comporta, in ogni caso, un inasprimento del trattamento sanzionatorio, allorché lo stato di alterazione derivante dall'uso di sostanze stupefacenti sia stato preordinato per la commissione di delitti (art. 93 c.p.).



ziato dello stesso è previsto, non solo in sede di applicazione delle misure cautelari personali<sup>(9)</sup>, ma, in modo particolare, nella fase dell'esecuzione della pena definitiva.

2. - Su quest'ultimo versante, una delle disposizioni di maggiore favore nei confronti dei tossicodipendenti è rappresentata dall'art. 94 d.P.R. n. 309/90<sup>(10)</sup>.

L'affidamento terapeutico è una misura alternativa alla detenzione in carcere, disposta in vista della necessità di affiancare all'ordinario affidamento in prova al servizio sociale una omologa misura, caratterizzata dalla specificità dei destinatari e finalizzata a consentire al soggetto affidato, ed intenzionato ad affrancarsi dalla dipendenza legata al consumo di droga o di alcool, di espiare l'intera pena in regime extramurario.

È evidente, dunque, che postulando la completa fungibilità della detenzione in carcere con una terapia disintossicante, il beneficio in esame denota un concreto superamento della concezione retributiva della pena, che rendeva il trattamento sanzionatorio quasi del tutto impermeabile alle condizioni personali del condannato. In particolare, l'inadeguatezza delle tradizionali misure alternative all'esecuzione della pena, ispirate sul modello del *probation* penitenziario, ha dato la stura ad una più oculata riflessione sulle modalità di inter-

---

<sup>(9)</sup> Il riferimento corre ai commi 4-*bis*, 4-*ter*, 4-*quater* e 4-*quinqes* dell'art. 275 c.p.p., che, in materia di criteri di scelta del giudice nell'applicazione di una misura cautelare personale, dettano una disciplina *ad hoc* nel caso il cui il soggetto gravemente indiziato sia affetto da aids o da altra grave deficienza immunitaria, e al comma 1-*bis* dell'art. 276 c.p.p., che disciplina l'ipotesi di trasgressione delle prescrizioni imposte.

<sup>(10)</sup> A questa deve essere aggiunta la norma contenuta nell'art. 90 d.P.R. n. 309/90, che prevede una speciale causa di estinzione della pena riguardante solo i soggetti tossicodipendenti, ponendosi come disposizione a carattere essenzialmente premiale (v. C. cost., 16 marzo 1992, n. 133, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2612). Le condanne a pene detentive, anche cumulate, non superiori a quattro anni di reclusione, pronunciate a carico di soggetti tossicodipendenti che abbiano commesso dei reati in relazione al proprio stato di dipendenza dalla droga, vengono sospese per cinque anni, qualora il condannato alleggi certificazione da cui risulta che egli si è sottoposto o intende sottoporsi ad un programma terapeutico. Il trascorrere del quinquennio, a decorrere dalla sospensione dell'esecuzione della pena, in assenza della commissione di nuovi reati, comporta l'estinzione della pena. Il riferimento alla pena riguarda quella riportata nella condanna e quella ancora da scontare, con la conseguenza di pervenire alla sua determinazione, come accade anche ai fini dell'affidamento terapeutico, calcolando le cause estintive, i fattori di ridimensionamento della pena irrogata con la condanna, l'eventuale parziale espiatione, includendo anche la custodia cautelare sofferta (v. PRESUTTI, *Commento all'art. 94 t.u. 309/90*, in AA.VV., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, Cedam, 1997, p. 371).

Al tribunale di sorveglianza, competente a decidere in via definitiva sull'istanza di sospensione è preclusa ogni valutazione circa il presumibile comportamento futuro del richiedente, dovendosi limitare all'accertamento dell'esistenza, sebbene solo cartolare, di un programma terapeutico al quale il soggetto tossicodipendente ha manifestato la volontà di sottoporsi, evitando, in ogni caso, che l'istituto in questione si trasformi in un canale privilegiato di impunità.

vento social-preventivo, in grado di sollecitare, piuttosto che fenomeni di de-responsabilizzazione per una determinata categoria di soggetti, un idoneo bilanciamento fra esigenze di difesa sociale e finalità di recupero del tossicodipendente.

Il legislatore, infatti, non poteva omettere di considerare la «natura ibrida»<sup>(11)</sup> della tipologia soggettiva del reo-tossicodipendente: si tratta di una persona che, pur risultando destinataria di una sanzione penale, è bisognosa di un trattamento terapeutico di recupero, senza il quale con estrema difficoltà riuscirebbe ad affrancarsi dalla propria dipendenza.

Sicché, la buona riuscita dell'attività di risocializzazione di un condannato tossicodipendente necessita di un'adeguata attività medico-terapeutica e di disintossicazione, tanto che ad essa è legata la valutazione prognostica circa il pieno reinserimento sociale del reo e la non reiterazione di condotte criminose.

In particolare, l'affidamento terapeutico rappresenta una particolare modalità di esecuzione della pena detentiva, il cui fine primario è supportare il soggetto tossicodipendente, mediante uno specifico trattamento riabilitativo, nel superamento di quella pericolosità sociale fisiologicamente connessa al suo *status* personale<sup>(12)</sup>.

L'istituzione dell'affidamento terapeutico risponde ad una duplice esigenza. Concorre, innanzitutto, nel fronteggiare la problematica del progressivo aumento, nella popolazione detenuta, di soggetti tossicodipendenti, la cui condizione personale richiede un trattamento non sempre efficacemente espletabile *intra moenia*.

Evita, poi, che la formazione del giudicato e la conseguente esecuzione della pena possano determinare l'interruzione di un trattamento di recupero magari già avviato da diverso tempo<sup>(13)</sup>.

La spiccata vocazione di *favor curae*<sup>(14)</sup>, propria dell'affidamento ex art. 94 d.P.R. n. 309/90, rispetto alla prognosi di rieducabilità, che rappresenta, invece, il fulcro della concessione dell'affidamento in prova ordinario, non consente, in ogni caso, di affermare che la misura in esame si esaurisca in una mera attività terapeutica spogliata della capacità risocializzante. L'affidamento terapeutico, in realtà, si caratterizza per il fine specifico, che consiste nell'intenzione di eliminare, prima di tutto, lo stato di tossicodipendenza, conseguendo il recupero psicofisico del condannato, senza che ciò comporti l'annul-

<sup>(11)</sup> In tal senso RANIERI, *L'affidamento in prova al servizio sociale in casi particolari*, in AA. VV., *Sospensione della pena ed espiazione extra moenia*, Giuffrè, 1998, p. 248.

<sup>(12)</sup> V. FASSONE, *Commento al d.l. 22 aprile 1985 - l. 21 giugno 1985, n. 297 (tossicodipendenti)*, in *Legisl. pen.*, 1986, p. 56.

<sup>(13)</sup> Cfr. DEGL'INNOCENTI-FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Giuffrè, 2005, p. 70; PRESUTTI, *Legge 27 maggio 1998 n. 165 e alternative penitenziarie: la pena rinnegata*, in BERNASCONI-COMUCCI-MACCORA-PITTARO-PRESUTTI, *Esecuzione penale e alternative penitenziarie*, Cedam, 1999, p. 45.

<sup>(14)</sup> V. Sez. un., 27 giugno 2001, Iacono, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3392, n. 1564.

lamento delle finalità *lato sensu* rieducative dell'affidamento in prova al servizio sociale<sup>(15)</sup>.

Orbene, ove il trattamento sanzionatorio definitivamente comminato non sia superiore a quattro anni di reclusione<sup>(16)</sup>, anche se costituente residuo di maggiore pena, è fatto obbligo al pubblico ministero di emettere, in aggiunta all'ordine di carcerazione, un decreto di sospensione dell'esecuzione corredato dall'avviso che il condannato, entro trenta giorni, può presentare istanza<sup>(17)</sup>, supportata dalle

(15) BREDA-DI GENNARO-LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, 1997, p. 246; RANIERI, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, cit., p. 250.

(16) Come ai fini della concessione del beneficio dell'affidamento in prova al servizio sociale, anche in materia di affidamento terapeutico il presupposto del *quantum* di pena prescinde dall'ammontare originario della stessa, così come dal fatto che essa origini da una o più sentenze di condanna. Ciò che assume rilievo è la pena da espiare in concreto da intendersi «nel senso di pena irrogata con la sentenza di condanna, depurata non solo della parte non espiabile per il verificarsi di cause estintive, ma altresì di quella già sofferta a titolo di custodia cautelare o di parziale esecuzione» (v. Sez. un., 18 giugno 1993, Manisco, in *C.E.D. Cass.*, n. 194058, in materia di affidamento in prova ordinario). L'assetto attuale, tuttavia, ha subito le critiche della dottrina che, proprio con riferimento al presupposto dell'ammontare della pena, ha definito l'istituto dell'affidamento in prova come uno strumento diretto a porre rimedio al sovraffollamento delle carceri, subendo una metamorfosi degenerativa (BERNASCONI, *Affidamento in prova e semilibertà nell'epoca post-rieducativa*, in AA. VV., *Esecuzione penale ed alternative penitenziarie*, Cedam, 1999, p. 134). Si è parlato anche di «incontrollata forma di grazia giudiziale» di cui possono beneficiare autori di reati di rilevante gravità e spesso integrati nel contesto sociale da cui provengono (v. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 160).

(17) L'istanza di concessione all'affidamento terapeutico va presentata al pubblico ministero, il quale provvederà a trasmetterla al tribunale di sorveglianza, chiamato a decidere entro quarantacinque giorni dal ricevimento dell'istanza. In particolare, nell'ambito del sistema esecutivo, il pubblico ministero rappresenta il centro propulsore di tale fase: egli compie valutazioni immediatamente incisive sui diritti di libertà. Al suo potere di cumulo e di computo in funzione recuperatoria delle restrizioni *medio tempore* sofferte, si aggiunge quello di computo in funzione sospensiva della esecutorietà del titolo (v. GAITO-RANALDI, *Esecuzione penale*, Giuffrè, 2005, p. 125).

Il condannato detenuto può presentare l'istanza al tribunale di sorveglianza nel cui distretto si trova l'istituto di pena in cui sta espiando il trattamento sanzionatorio, ovvero può chiedere, sulla base del richiamo all'art. 91 comma 4 d.P.R. n. 309/90 operato dall'art. 94 comma 2 della stessa legge, al pubblico ministero che cura l'esecuzione la sospensione della pena. Secondo la giurisprudenza maggioritaria, accertata la sussistenza delle condizioni previste dalla legge, il pubblico ministero deve ordinare l'immediata scarcerazione del condannato e disporre la trasmissione degli atti al tribunale di sorveglianza, al quale spetta la decisione in merito alla concessione della misura alternativa: «la disposizione di cui all'art. 91 comma 4 d.P.R. n. 309/90 attributiva di siffatta competenza non è stata abrogata dalla normativa introdotta dalla l. n. 165/1998» (v. Sez. un., 17 giugno 1996 2001, Iacono, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3392, n. 1564; Sez. I, 23 maggio 2000, Elezovic, in *C.E.D. Cass.*, n. 216283; Sez. I, 3 marzo 2000, Sebastianelli, *ivi*, n. 215818; Sez. I, 21 gennaio 2000 Carbonara, *ivi*, n. 215379; Sez. I, 10 dicembre 1999, Inghilterra, *ivi*, n. 214959). *Contra*, Sez. I, 14 aprile 2000, Campanotta, *ivi*, n. 216490; Sez. I, 3 maggio 2000, Cifrane, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1015, n. 512; Sez. I, 18 novembre 1997, Fama, in *C.E.D. Cass.*, n. 209005; Sez. I, 19 giugno 1997, Vespa, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2469, n. 1400.

indicazioni e dalla documentazione necessarie, tesa ad ottenere la concessione della misura alternativa alla detenzione<sup>(18)</sup>.

Presupposto soggettivo della misura alternativa in esame è lo stato di tossicodipendenza o alcoolodipendenza<sup>(19)</sup>, che deve essere attestato, a pena di inammissibilità<sup>(20)</sup>, da una struttura sanitaria pubblica<sup>(21)</sup>.

(18) V. art. 656 comma 5 c.p.p. nella formulazione risultante dalle modificazioni inserite nella legge n. 165/98. Quest'ultima ha abrogato il vecchio testo dell'art. 47 comma 3 l. n. 354/1975, secondo il quale la sospensione dell'esecuzione dipendeva da una specifica richiesta di parte, evitando, così, l'ingresso in carcere soltanto ai condannati più abili, o a quanti potevano avvalersi di una adeguata difesa.

Di fatto, il pubblico ministero non può esercitare alcuna facoltà deliberativa in ordine all'ammissibilità dell'istanza del condannato. La parte pubblica, infatti, deve limitarsi a verificare la tempestività dell'istanza, non avendo alcun margine operativo in materia di analisi della pertinenza e completezza della documentazione (v. Sez. V, 28 maggio 1996, Spina, in *Cass. pen.*, 1998, p. 253; in dottrina CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, 2004, p. 269).

(19) Occorre precisare che non è necessaria l'esistenza di un nesso eziologico tra lo stato di tossicodipendente ed il reato commesso (Sez. I, 16 novembre 1999, Raidich, in *C.E.D. Cass.*, n. 215018). Tale impostazione, tuttavia, se in astratto appare coerente con le finalità dell'istituto in questione, è stata definita dalla dottrina criticabile, in quanto deputata ad aumentare il rischio di istanze strumentali, e ciò anche in considerazione che la misura può essere chiesta da condannati che non hanno ancora iniziato, ma intendano solo intraprendere un programma di recupero (v. DEGL'INNOCENTI-FALDI, *Misure alternative alla detenzione*, cit., p. 73).

Secondo la giurisprudenza, peraltro, lo stato di tossicodipendenza rilevante ai fini dell'applicazione della misura dell'affidamento terapeutico deve ritenersi sussistente non solo quando sia in atto uno stato di dipendenza fisica dalla droga, ma anche quando, superata questa, residui solo quella di natura psichica (Sez. I, 21 aprile 1997, Fiorillo, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2714, n. 1542; Sez. I, 30 maggio 1995, Scangerla, in *Giust. pen.*, 1996, II, c. 106).

(20) Un'ulteriore causa di inammissibilità dell'istanza dipende dall'impossibilità di notificare all'interessato l'avviso di fissazione dell'udienza al «domicilio indicato nella richiesta e questi non compare all'udienza», come previsto dagli artt. 91 comma 1 e 94 comma 2 d.P.R. n. 309/1990. A dire il vero, secondo un orientamento dottrinale, poiché la normativa in questione è finalizzata a garantire un «contatto diretto tra organo giurisdizionale ed affidando, in vista della verifica processuale delle condizioni soggettive legittimanti l'accesso alla misura», integra la causa di inammissibilità anche la mancata comparizione personale dell'interessato, prescindendo dall'esito del procedimento di notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza (v. PRESUTTI, *Commento all'art. 94 t.u. 309/90*, cit., p. 434; RANIERI, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, cit., p. 269).

(21) V. Sez. I, 20 maggio 1998, Regia, in *C.E.D. Cass.*, n. 210874, che ha precisato come la documentazione richiesta dalla legge non ammette equipollenti. In realtà, un orientamento giurisprudenziale ha dichiarato illegittimo il provvedimento del presidente del tribunale di sorveglianza che ha pronunciato *de plano* l'inammissibilità della domanda, a causa dell'omessa allegazione della certificazione attestante lo stato di tossicodipendenza e l'idoneità del programma terapeutico-riabilitativo: il Tribunale può ovviare a tale omissione, in virtù dei poteri istruttori riconosciutigli, e decidere nel merito (v. Sez. I, 14 marzo 2000, Alberto, in *Cass. pen.*, 2001, p. 921, n. 454; Sez. I, 1° febbraio 1995, Marrone, *ivi*, 1996, p. 1287, n. 756).

Si è sottolineato, inoltre, che l'attestazione dello stato di tossicodipendenza ed il giudizio di idoneità del programma terapeutico non costituiscono alcun vincolo nei confronti della competente autorità giurisdizionale, come si evince dal tenore delle disposizioni in materia che consentono al giudice di disporre le opportune verifiche e gli impon-

Il programma terapeutico idoneo alla concessione del beneficio in esame, dunque, non solo deve avere l'ambizione di porsi come strumento volto alla disintossicazione fisica del soggetto, ma deve innescare quel processo di maturazione necessario ad una critica revisione del proprio precedente stile di vita<sup>(22)</sup>. Non è possibile prescindere, tuttavia, da qualsiasi valutazione sulla pericolosità sociale del condannato, tanto da ritenere correttamente motivato il diniego opposto dal tribunale di sorveglianza alla richiesta di affidamento terapeutico, facendo riferimento, ad esempio, ai numerosi e gravi precedenti penali del condannato, alle negative informazioni degli organi di polizia e all'accertamento della mancata risoluzione delle problematiche di tossicodipendenza, nonostante il lungo periodo di frequenza del Ser.t.<sup>(23)</sup>.

3. - La peculiare finalità che caratterizza l'affidamento terapeutico si riflette, in modo particolare, sul modo di intendere l'esito positivo della prova, dal quale dipende l'estinzione della pena. Tenendo in debita considerazione il fine di riabilitare il tossicodipendente, che permea l'intera disciplina contemplata dall'art. 94 d.P.R. n. 309/90, si è giunti alla conclusione secondo cui l'esito positivo deve ritenersi raggiunto non solo in caso di completo superamento dello stato di dipendenza dall'uso di sostanze stupefacenti o dal consumo di alcool, ma anche quando l'affidato dimostri di saper assumere una condotta di vita rispondente alle prescrizioni imposte. Tale comportamento, infatti, costituisce un evidente sintomo della seria e motivata volontà di abbandono della droga e di reinserimento nel tessuto sociale<sup>(24)</sup>.

Orbene, la formulazione di un giudizio prognostico favorevole al reinserimento sociale del tossicodipendente non è vincolata alla ultimazione del programma terapeutico, prova di un definitivo supera-

---

gono di accertare se lo stato di tossicodipendenza o l'esecuzione del programma di recupero non siano preordinati al conseguimento del beneficio. Un'interpretazione differente si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale che vuole i giudici soggetti solo alla legge: il tribunale è chiamato ad operare una complessa valutazione circa il probabile conseguimento delle finalità del programma proposto, tenuto conto della pericolosità del condannato e dell'attitudine del trattamento a realizzare un suo effettivo reinserimento nella società (v. Sez. I, 4 aprile 2001, Di Pasqua, in *C.E.D. Cass.*, n. 220029; Sez. I, 8 febbraio 1999, Rovesti, *ivi*, n. 212969; Sez. I, 24 maggio 1996, Bartolomeo, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2227, n. 1290; Sez. I, 21 novembre 1994, Papa, in *C.E.D. Cass.*, n. 200358; Sez. I, 27 gennaio 1994, Bravin, in *Cass. pen.*, 1995, p. 702, n. 486; Sez. I, 15 febbraio 1993, Colonnetti, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1649, n. 1029; per la giurisprudenza di merito v. Trib. sorv. Torino, ord. 27 novembre 2004, in *Guida dir.*, 2005, n. 5, p. 65).

Il diniego della misura alternativa in esame, poi, non può essere motivato con il semplice richiamo alla mancata previsione dell'attuazione del programma di recupero in struttura «residenziale», essendo, invece, necessario che il giudice di merito indichi le ragioni specifiche per le quali, nel caso concreto, ritiene che quel programma sia da considerare inidoneo (Sez. I, 26 ottobre 1995, Siciliano, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3766, n. 2131).

<sup>(22)</sup> Cfr. Sez. I, 19 marzo 1999, Condello, in *C.E.D. Cass.*, n. 213348.

<sup>(23)</sup> Sez. I, 27 novembre 2001, Montenegro, in *Guida dir.*, 2002, n. 10, p. 68.

<sup>(24)</sup> Cfr. DEGL'INNOCENTI-FALDI, *Misure alternative alla detenzione*, cit., p. 82; RANIERI, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, cit., p. 273.

mento dello stato di assoggettamento all'uso di droghe o di alcool, ma può dipendere anche dalla semplice adesione del soggetto da riabilitare ad uno specifico programma di cura, sintomo della volontà del condannato di adeguare la propria condotta a modelli di vita rispondenti ai canoni del vivere civile.

E, allora, è proprio su tale precisa circostanza che bisogna focalizzare l'attenzione per valutare la possibilità di cumulare la misura alternativa in esame con quelle fattispecie determinanti una vicenda modificativa del rapporto di esecuzione penale, come la liberazione anticipata, che si sostanzia in un abbattimento di pena e realizza, dunque, il risultato di anticipare la restituzione del condannato al «consorzio civile»<sup>(25)</sup>.

In particolare, secondo la previsione contenuta nell'art. 54 l. n. 354/1975, la liberazione anticipata comporta una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata<sup>(26)</sup>,

<sup>(25)</sup> In tal senso CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 369.

<sup>(26)</sup> Nel primo periodo di applicazione della l. n. 354/75 imperversava il principio della «globalità» della valutazione del comportamento del detenuto al fine della concessione della liberazione anticipata. Tale impostazione conduceva all'adozione di un'unica pronuncia, da effettuarsi nella parte terminale dell'espiazione della pena. Un'interpretazione, questa, che non ha retto alle critiche, le quali tenevano in debita considerazione, da un lato, il contenuto dell'art. 54 comma 3 l. n. 354/1975, secondo cui è da escludere la pronuncia della revoca del beneficio, in relazione a condanna per delitto non colposo commesso nel corso della successiva esecuzione di pena, solo al termine della detenzione; dall'altro, si faceva riferimento al testo originale dell'art. 54 comma 4 l. n. 354/1975, che imponeva di considerare, al fine della maturazione del tempo per la concessione della liberazione condizionale, il tempo detratto per riduzione da liberazione anticipata. Nella nuova formulazione dell'art. 54 l. n. 354/1975 non vi è più alcun dubbio sul principio della «semestralizzazione», inteso come potere-dovere del giudice di esprimere la valutazione positiva o negativa sulla richiesta di liberazione anticipata in relazione a ciascuno dei semestri di pena scontata, siano essi valutati con separati provvedimenti o fatti oggetto di un'unica ordinanza, in ogni caso con facoltà di adottare decisioni diverse per i vari semestri (v. FILIPPI-SPANGHER, *Manuale di esecuzione penitenziaria*, Giuffrè, 2003, p. 75).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, tuttavia, che la valutazione frazionata per semestri del comportamento del condannato non esclude che un fatto negativo possa riverberarsi anche sulla valutazione dei semestri anteriori, anche se deve trattarsi di condotta particolarmente grave, da lasciar trasparire la mancata partecipazione del condannato all'opera di rieducazione anche nel periodo antecedente a quello cui la condotta si riferisce (Sez. I, 22 ottobre 1999, Signoriello, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3441, n. 1912; Sez. I, 12 marzo 1998, Viviani, *ivi*, 1999, p. 1942, n. 952; Sez. I, 16 febbraio 1995, Annunziato, *ivi*, 1996, p. 2374, n. 1379; Sez. I, 30 giugno 1994, Zokou, *ivi*, 1996, p. 308, n. 178). E' stato precisato, peraltro, che il semestre da valutare ai fini della concessione del beneficio in questione non è detto che debba essere continuato: l'intervallo di sei mesi può risultare anche da più periodi frazionati di detenzione, a condizione che il tribunale formuli specifica motivazione sulla effettiva possibilità di valutazione della partecipazione all'opera di rieducazione dei semestri frazionati (Sez. I, 28 novembre 1996, Manno, in *Cass. pen.*, 1998, p. 259, n. 188; Sez. I, 8 ottobre 1996, Braga, *ivi*, 1998, p. 258, n. 187; Sez. I, 20 maggio 1996, Marasà, *ivi*, 1997, p. 1882, n. 1133; Sez. I, 15 marzo 1996, Miola, *ivi*, 1997, p. 1152, n. 762; *contra*, Sez. I, 26 giugno 1996, Brunello, in *C.E.D. Cass.*, n. 205151; Sez. I, 27 novembre 1995, Pavani, *ivi*, n. 203901).

da concedersi al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione<sup>(27)</sup>. Sicché, nella vigente disciplina, l'istituto si caratterizza per la spiccata finalità premiale ed incentivante, in grado, peraltro, di divenire un importante strumento di controllo disciplinare all'interno degli istituti di pena: la partecipazione all'opera di rieducazione si evince anche dall'ottemperanza alle norme poste a presidio della corretta convivenza penitenziaria<sup>(28)</sup>.

Detta partecipazione all'opera di rieducazione rappresenta una variabile dipendente, per un verso, dalle offerte trattamentali messe a disposizione<sup>(29)</sup> e, per l'altro, dall'effettivo bisogno di rieducazione del condannato, tanto da meritare qualche considerazione anche la natura e le caratteristiche del reato commesso<sup>(30)</sup>.

<sup>(27)</sup> V. CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 370.

<sup>(28)</sup> In tal senso, Sez. I, 11 maggio 1995, Ianni, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2373, n. 1377, che ha aggiunto, tuttavia, come la concessione della liberazione anticipata debba essere negata a coloro che siano incorsi in sanzioni disciplinari e, invece, debba essere accordata al condannato che ha mantenuto un comportamento rispettoso nei confronti degli operatori penitenziari e regolari rapporti con gli altri detenuti, senza incorrere in ammonizioni o sanzioni disciplinari. *Contra*, Sez. I, 21 giugno 2001, Carbonaro, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2492, n. 852; Sez. I, 22 novembre 2000, Saia, *ivi*, 2002, p. 2492, n. 853; Sez. I, 29 ottobre 1996, Bruno, *ivi*, 1997, p. 3592, n. 1978; Sez. I, 16 maggio 1995, Adelfio, *ivi*, 1996, p. 2373, n. 1377; Sez. I, 11 marzo 1994, Carrozza, in *C.E.D. Cass.*, n. 191769; Sez. I, 10 marzo 1994, Di Pasquale, in *Cass. pen.*, 1995, p. 707, n. 496; Sez. I, 15 dicembre 1993, De Martini, in *C.E.D. Cass.*, n. 197123; Sez. I, 27 ottobre 1993, Spampanato, in *Cass. pen.*, 1995, p. 706, n. 493, secondo cui una condotta inframuraria immune da censure disciplinari, pur essendo apprezzabile in quanto riferibile al comportamento generale del detenuto, non è valutabile in assoluto come sicuro indice di una personale effettiva partecipazione all'opera di rieducazione. In particolare, anche se un soggetto è sottoposto al regime di cui all'art. 41-bis l. n. 354/1975, è richiesta, ai fini della concessione della liberazione anticipata, la prova dell'avvenuta partecipazione all'opera di rieducazione, non essendo sufficiente, neppure per essi, la mera regolarità della condotta (v. Sez. I, 5 luglio 1994, Di Benedetto, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3068, n. 1828; Sez. I, 13 aprile 1994, Corsaro, *ivi*, 1995, p. 1975, n. 1240; *contra*, Sez. I, 10 marzo 1994, Scarpini, in *Giust. pen.*, 1994, II, c. 524). Sulla base di tali considerazioni si è poi precisato che se un soggetto in stato di libertà, dopo la custodia cautelare, abbia continuato a delinquere, commettendo gravi reati, il giudizio sui comportamenti tenuti in ambiente *extra* murario non può essere pretermesso, ma deve necessariamente entrare a far parte della valutazione complessiva della condotta del soggetto (v. Sez. I, 8 marzo 2000, Greco, in *C.E.D. Cass.*, n. 215820; Sez. I, 30 aprile 1999, Bayrak, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3440, n. 1910).

<sup>(29)</sup> In tal senso, è evidente che nel caso di carenza di occasioni trattamentali offerte dall'amministrazione penitenziaria, è corretto individuare la prova della partecipazione del detenuto all'opera di rieducazione basandosi, oltre che sulla mancanza di rilievi disciplinari, anche e soprattutto su altri elementi quali le reiterate richieste di essere ammesso al lavoro, malgrado le precarie condizioni fisiche, allo scopo di contribuire al bilancio familiare, come pure i frequenti contatti epistolari mantenuti con la famiglia (v. Sez. I, 31 ottobre 1995, De Simone, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3768, n. 2135; Sez. I, 27 ottobre 1994, De Los Rios, *ivi*, 1996, p. 634, n. 257; Sez. I, 20 ottobre 1995, Al Masalmeh, *ivi*, 1996, p. 3768, n. 2136; Sez. I, 3 ottobre 1994, Di Bella, *ivi*, 1996, p. 633, n. 358; *contra*, Sez. I, 11 gennaio 1995, Scivoli, in *C.E.D. Cass.*, n. 200581).

<sup>(30)</sup> V. Sez. I, 11 aprile 1996, Moni, in *C.E.D. Cass.*, n. 205165.

Discostandosi da un consolidato orientamento giurisprudenziale<sup>(31)</sup>, secondo il quale presupposto indefettibile per la concessione della misura premiale in esame sarebbe lo stato di detenzione, la I. n. 277/2002, con l'introduzione del comma 12-*bis* all'art. 47 l. n. 354/1975, ha esteso all'affidato al servizio sociale il diritto alla detrazione di pena ex art. 54 l. n. 354/1975.<sup>(32)</sup>

L'abbattimento di tale barriera ha incentivato una nuova e più «ambiziosa» interpretazione del giudice di legittimità, contenuta nella sentenza che si annota, secondo cui è ammissibile anche la richiesta di detrazione della pena avente ad oggetto i periodi trascorsi in regime di affidamento terapeutico.

La pronuncia in esame, sfruttando le considerazioni della Corte costituzionale<sup>(33)</sup> in merito alle finalità dell'affidamento terapeutico, ritenuto non solo un importante strumento di promozione della riabilitazione, ma anche un concreto sostegno all'opera di rieducazione, collega ancora quel «concreto recupero sociale», valorizzato dal comma 12-*bis* dell'art. 47 l. n. 354/1975 per la concessione della liberazione anticipata, alla progressiva ed effettiva adesione del condannato a modelli comportamentali rispondenti alle regole del vivere civile.

Il particolare *status* soggettivo del tossicodipendente consente di attestare la partecipazione di quest'ultimo all'opera di rieducazione, focalizzando l'attenzione sul rispetto del programma terapeutico e delle relative prescrizioni, sintomatico della resipiscenza del condannato.

D'altro canto, la necessità di legare il recupero sociale necessario alla concessione della liberazione anticipata alla ultimazione del programma terapeutico si porrebbe in netto contrasto con la disciplina della misura alternativa, che annette l'effetto estintivo della

<sup>(31)</sup> Sez. un., 18 giugno 1991, Argenti e Sez. un., 18 giugno 1991, Sacchetto, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1955, n. 1429 e 1430. In senso conforme v. Sez. I, 24 marzo 2000, Tramontana, *ivi*, 2001, p. 2792, n. 1400; Sez. I, 24 febbraio 1998, Barone, *ivi*, 1999, p. 2353, n. 1144; Sez. I, 25 marzo 1997, D'Orta, *ivi*, 1998, p. 2716, n. 1546; Sez. I, 30 maggio 1995, Esposito, *ivi*, 1996, p. 2372, n. 1375; Sez. I, 1° febbraio 1995, Cavaliere, *ivi*, 1995, p. 3530, n. 2050; Sez. I, 21 settembre 1994, Signorotto, *ivi*, 1996, p. 633, n. 356; Sez. I, 26 aprile 1994, Ferraro, *ivi*, 1995, p. 3067, n. 1825; Sez. I, 11 gennaio 1994, Camarilla, *ivi*, 1995, p. 400, n. 328; Sez. I, 11 maggio 1993, Di Nicola, *ivi*, 1994, p. 3530, n. 2050; Sez. I, 31 gennaio 1992, in *C.E.D. Cass.*, n. 189365; Sez. I, 30 marzo 1990, Marrone, *Cass. pen.*, p. 1356, n. 839; Sez. I, 2 dicembre 1992, Busetto, in *C.E.D. Cass.*, n. 192711.

<sup>(32)</sup> In realtà, prima dell'entrata in vigore della legge che ha novellato l'art. 47 l. n. 354/1975, si era già sviluppato un orientamento giurisprudenziale che riteneva ammissibile la richiesta di liberazione anticipata avanzata da un soggetto in stato di libertà, come conseguenza non dell'integrale espiatione della pena ma dell'intervento di un provvedimento di sospensione dell'esecuzione (v. Sez. I, 1° marzo 2000, Pezzella, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2793, n. 14002; Sez. I, 22 dicembre 1999, Olivari, *ivi*, 2001, p. 288, n. 158; Sez. I, 21 ottobre 1999, Napoletano, in *Giur. it.*, 2000, II, p. 1465, con nota adesiva di INZERILLO, *Stato di detenzione e liberazione anticipata*; Sez. I, 18 novembre 1998, Morandin, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1793, n. 1037; Sez. I, 10 marzo 1998, Dal dossi, *ivi*, 1999, p. 2352, n. 1142; Sez. I, 23 febbraio 1998, Ambrosi, *ivi*, 1999, p. 2353, n. 1143).

<sup>(33)</sup> V. C. cost., sent. 26 novembre 1997, n. 377, in *www.cortecostituzionale.it*.



pena alla concreta adesione, da parte del condannato tossicodipendente, al programma terapeutico, piuttosto che al definitivo superamento dello stato di dipendenza dall'uso di sostanze stupefacenti.

Appare, poi, di sicuro appropriata la considerazione della Corte di cassazione a supporto del proprio traguardo interpretativo, legata ad una lettura sistematica dell'istituto dell'affidamento terapeutico all'interno della generale disciplina dell'ordinamento penitenziario. In virtù di quanto dispone l'ultimo comma dell'art. 94 d.P.R. n. 309/90, alla misura alternativa in questione si applica «per quanto non diversamente stabilito» la disciplina di cui all'art. 47 l. n. 354/1975<sup>(34)</sup>. Ed è evidente che nessuna espressa disposizione, nell'ambito della legge sugli stupefacenti, deroghi al regime di compatibilità tra l'affidamento in prova al servizio sociale e la disciplina premiale della liberazione anticipata.

Ma, a dire il vero, ciò che rende particolarmente apprezzabile la conclusione patrocinata dal Giudice di legittimità, con riferimento all'estensione della disciplina della liberazione anticipata ai periodi trascorsi in affidamento terapeutico, è l'interpretazione degli istituti in esame nell'ottica dell'effettivo realizzarsi della funzione rieducativa della pena.

Invero, l'estensione applicativa della disciplina della liberazione anticipata anche ai segmenti temporali trascorsi in affidamento terapeutico, da una lato, è coerente con il *favor curae* tipico di tale ultimo istituto, dall'altro, favorisce la buona riuscita del programma di reinserimento sociale di una categoria di soggetti «naturalmente» esposti agli impulsi criminogeni.

L'effetto premiale insito nella disciplina della liberazione anticipata, infatti, se funge da stimolo per ogni condannato "normale" a riappropriarsi dei valori del consorzio civile, a maggior ragione si rende indispensabile per sollecitare e supportare la più vulnerabile categoria dei condannati tossicodipendenti a procedere lungo l'*iter* del recupero terapeutico e del reinserimento sociale.

---

<sup>(34)</sup> Fra gli aspetti peculiari della misura alternativa *de qua* rispetto all'affidamento in prova al servizio sociale si evidenziano, prima di tutto, le prescrizioni: l'art. 94 comma 4 d.P.R. n. 309/90 dispone che il tribunale di sorveglianza deve imporre al condannato le prescrizioni che determinano le modalità di esecuzione del programma, stabilendo, peraltro, le forme di controllo idonee ad accertare che il tossicodipendente prosegue il programma di recupero. In caso di revoca dell'affidamento terapeutico non opera, poi, il divieto triennale di cui all'art. 58-*quater* l. n. 354/1975, dato il carattere restrittivo di tale ultima disposizione, non suscettibile di interpretazione analogica (v. Sez. un., 27 giugno 2001, Iacono, cit.; Sez. I, 25 marzo 1998, Bruzzone, in *C.E.D. Cass.*, n. 210348). Sotto il profilo procedimentale, l'affidamento terapeutico si distingue tanto per l'ampiezza dei poteri istruttori attribuiti al Tribunale di sorveglianza, quanto per l'operatività di speciali cause di inammissibilità della relativa istanza. Ulteriore elemento di peculiarità è dato dal disposto contenuto nell'art. 94 comma 5 d.P.R. n. 309/90, secondo il quale l'affidamento terapeutico non può essere concesso più di due volte, riferendo tale limitazione ad originarie ed autonome pronunzie successive del tribunale di sorveglianza in funzione di specifici percorsi terapeutici, piuttosto che a provvedimenti meramente estensivi del beneficio in corso (in tal senso v. CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., p. 271).



**SULLA TASSATIVITÀ DELLA IPOTESI DI REVOCA  
DELLA SOSPENSIONE CONDIZIONATA DELLA PENA  
DI CUI ALL'ART. 2 COMMA 5 L. N. 207/2003**

**FRANCESCA INGROSSO\***

**Cass., Sez. I, 17 maggio 2005 (dep. 19 maggio 2005),  
Onofri, n. 19053.**

**Esecuzione - Sospensione condizionata della pena (c.d. "Indultino") - Revoca - Presupposti**

*La sospensione condizionata della pena (c.d. "indultino") concessa ai sensi della legge n. 207 del 2003 può essere revocata solo in presenza delle due cause, specifiche e tipiche, tassativamente previste dal comma 5 dell'art. 2, e cioè la sopravvenuta "condanna" (irrevocabile e definitiva) a pena detentiva non inferiore a sei mesi per delitto non colposo o la ingiustificata violazione delle "prescrizioni" elencate nell'art. 4. La Corte ha pertanto affermato, in consapevole contrasto con la precedente decisione 23/11/2004, Guida (CED Cass., m. 230724), che, poiché il richiamo alle disposizioni in materia di affidamento in prova al servizio sociale, "in quanto applicabili", è limitato dall'art. 4 comma 2 l. cit. soltanto ai commi 5-10 dell'art. 47 O.P., con esclusione del comma 11, che consente la revoca dell'affidamento "qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova", le condotte illecite o criminose realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio, al di fuori dei casi espressamente previsti dall'art. 2 comma 5 l. n. 207 del 2003, non possono essere valutate discrezionalmente dal Tribunale di sorveglianza ai fini della revoca della sospensione condizionata della pena, per i profili di "meritevolezza" o "compatibilità" del beneficio medesimo.*

**Osserva in fatto e in diritto.**

1. - Con ordinanza del 31/8/2004 il Tribunale di sorveglianza di Bologna disponeva la revoca *ex tunc* della sospensione condizionata della pena applicata a Onofri Mariano in data 17/11/2003, ravvisan-

---

\* Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Lecce.

do l'ipotesi prevista dall'art. 2 comma 5 L. n. 207 del 2003 nel fatto che il condannato era stato arrestato l'1/7/2004 in flagranza di violazione della legge stupefacenti e "condannato" con sentenza di patteggiamento, non ancora definitiva, alla pena di anni 1 di reclusione.

L'Onofri ha proposto ricorso per cassazione denunciando l'erronea applicazione della legge penale in riferimento all'art. 2, commi 5 e 7, L. n. 207 del 2003, sul duplice assunto che la revoca non avrebbe potuto essere disposta senza che fosse previamente intervenuta la condanna irrevocabile per il reato successivamente commesso e che, in ogni caso, il Tribunale avrebbe dovuto determinare la residua pena detentiva da eseguire, tenuto conto delle limitazioni patite durante il periodo di sospensione dell'esecuzione della pena.

2. - Il primo motivo di gravame è fondato.

Ritiene il Collegio che, alla stregua della chiara formulazione letterale del comma 5 dell'art. 2 L. n. 207 del 2003, sono configurabili, in via tassativa e non meramente esemplificativa, soltanto due cause, specifiche e tipiche, di revoca della sospensione dell'esecuzione della pena: la sopravvenuta "*condanna*" (tradizionalmente e pacificamente intesa come condanna irrevocabile e definitiva) a pena detentiva non inferiore a sei mesi per un delitto non colposo e l'ingiustificata violazione delle "*prescrizioni*" elencate nell'art. 4. Di talché, contrariamente a quanto assume il P.G. nella requisitoria scritta, non è dato evincere dal dato normativo, neppure nella sua lettura logico-sistematica, l'esistenza di un'ulteriore ragione di revoca, non espressamente prevista ma pure ispirata al generale e astratto principio di "meritevolezza" e di "compatibilità" del beneficio, proprio delle misure alternative. Con il lineare e logico corollario che non risulta attribuita al Tribunale di sorveglianza la potestà di valutare discrezionalmente, ai fini della revoca, le condotte illecite o criminose realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio (conf. Cass., Sez. 1, 11/11/2004, Berardi, rv. 230396).

D'altra parte, non appare condivisibile neppure la tesi interpretativa sostenuta recentemente da questa Corte (Cass., Sez. 1, 23/11/2004, Guida, rv. 230724), secondo cui l'istituto in esame sarebbe modellato sulla figura dell'affidamento in prova e delle altre misure alternative, di talché inerirebbe alla disciplina dello "indultino" la possibilità di disporre la revoca quando ne risulti incompatibile la prosecuzione, anche al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. Ed invero, anche il richiamo contenuto nell'art. 4, comma 2, della L. n. 207 del 2003 alle disposizioni regolatrici dell'affidamento in prova al servizio sociale è espressamente limitato, ed "*in quanto applicabili*", ai soli commi 5-6-7-8-9-10 dell'art. 47 O.P., mentre non risulta affatto richiamato il comma 11 della medesima norma, che consente la revoca dell'affidamento "*qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova*".

Pertanto, poiché è pacifico che la sopravvenuta "condanna" (sembra trattarsi, peraltro, di applicazione concordata della pena e non di condanna in senso stretto) non è ancora diventata definitiva, né si afferma che il condannato abbia violato alcuna delle specifiche prescrizioni impartite col provvedimento applicativo della sospensione dell'esecuzione della pena, l'ordinanza impugnata va annullata con rinvio per nuovo esame sul punto (restando assorbita la doglianza di cui al secondo motivo di gravame) al Tribunale di sorveglianza di Bologna.

P. Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di sorveglianza di Bologna.

Così deciso in Roma il 17 maggio 2005.

*Il Consigliere estensore:*  
dott. Giovanni CANZIO

*Il Presidente:*  
dott. Gianvittore FABBRI

\* \* \*

1. La sentenza in commento costituisce una delle prime risposte della giurisprudenza di legittimità al quesito relativo al carattere tassativo o meno delle ipotesi di revoca del beneficio della sospensione condizionata della pena (c.d. indultino) previste dall'art. 2 comma 5 l. n. 207/2003.

In particolare, la Corte Suprema, chiamata a pronunciarsi sulla ammissibilità della revoca fondata sulla successiva violazione, da parte del condannato, della legge sugli stupefacenti, accertata con sentenza non ancora definitiva, applicativa della pena di un anno di reclusione a norma dell'art. 444 c.p.p., ha annullato l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Bologna, che aveva disposto la revoca del beneficio, sul rilievo che non è dato evincere dal dettato normativo, neppure nella sua lettura logico-sistematica, l'esistenza di un'ulteriore ragione di revoca rispetto alla sopravvenuta condanna definitiva a pena detentiva non inferiore a sei mesi di reclusione per un delitto non colposo e all'ingiustificata violazione delle prescrizioni elencate nell'art. 4 della stessa legge. Con l'ovvio corollario che non sarebbe attribuito al Tribunale di sorveglianza il potere di valutare discrezionalmente, ai fini della revoca, le condotte illecite o criminose realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio, il cui accertamento sia ancora *in itinere*.

2. L'indagine sulla correttezza del *dictum* della Corte di legittimità deve muovere dalla premessa che ogni risposta al menzionato quesito è indubbiamente condizionata dal differente approccio eseguitico alla norma richiamata e, più in generale, alla l. n. 207/2003, genitrice di «un istituto di difficile inquadramento sistematico e, soprattutto, caratterizzato da una disciplina in cui hanno finito per riverberarsi le contraddizioni esistenti tra diverse esigenze e opzioni ideologiche di fondo»<sup>(1)</sup>.

Nel contesto dell'accesso dibattito relativo all'inquadramento dogmatico dell'indultino, ci si è, innanzitutto, interrogati sulla assimilabilità di tale istituto alla sospensione condizionale della pena (artt. 163-168 c.p.)<sup>(2)</sup>.

La parziale sovrapponibilità della relativa disciplina, attestata dalla condivisione di talune caratteristiche – limite di pena per l'accesso al beneficio pari a due anni, non concedibilità del medesimo per più di una volta<sup>(3)</sup>, previsione di prescrizioni/obblighi a carico del beneficiario<sup>(4)</sup>,

(1) MARCHESELLI, *Possibile ottenere la sospensione condizionale quando si è scontata almeno la metà della pena*, in *Guida dir.*, 2003, n. 33, p. 20.

(2) Per Trib. sorv. Venezia, 7 novembre 2003, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 729, «attraverso l'indultino il legislatore, anziché prevedere una nuova misura alternativa, sembra aver voluto introdurre una forma di sospensione condizionale della pena *mascherata*: ciò che non può essere concesso *prima* (la sospensione condizionale della pena) - perché ad esempio il soggetto ha riportato una condanna superiore a due anni o ha già usufruito del beneficio - viene restituito *dopo*, attraverso la sospensione della esecuzione del *residuo di pena* pari a due anni».

(3) Esiste, sul punto, una differenza tra gli istituti in comparazione. Invero, il divieto di una seconda concessione, se per l'indultino è assoluto (art. 1 comma 2 l. n. 207/2003), per la sospensione condizionale della pena soffre di un'eccezione. L'art. 164 comma 4 c.p. dispone, a tal proposito, che «la sospensione condizionale della pena non può essere concessa più di una volta. Tuttavia il giudice, nell'infliggere una nuova condanna, può disporre la sospensione condizionale qualora la pena da infliggere, cumulata con quella irrogata con la precedente condanna anche per delitto, non superi i limiti stabiliti dall'articolo 163».

(4) Sul punto, la sovrapposizione tra i due benefici non è totale. L'art. 165 comma 1 c.p., come modificato dall'art. 2 l. 11 giugno 2004, n. 145, prevede che «La sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno; può altresì essere subordinata, salvo che la legge disponga altrimenti, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna». L'adempimento di questi obblighi è, invece, previsto come necessario dal successivo comma 2 - anche esso emendato dal citato art. 2 l. n. 145/2004 - quando la sospensione condizionale della pena «è concessa a persona che ne ha già usufruito». Relativamente all'indultino, il comma 2 dell'art. 4 l. n. 207/2003 prescrive che si osservi, tra le altre, la disposizione del comma 7 dell'art. 47 l. n. 354/1975, a mente della quale «Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare».

revocabilità del beneficio per effetto della commissione di un nuovo reato<sup>(5)</sup> o dell'inottemperanza alle prescrizioni applicate/inadempiimento degli obblighi imposti –, non impedisce alla dottrina di privilegiare l'opzione esegetica negativa, in considerazione delle marcate differenze che emergono dalla comparazione dei due istituti.<sup>(6)</sup>

In primo luogo, mentre l'ambito applicativo della sospensione condizionale della pena soffre le sole limitazioni di tipo soggettivo stabilite dall'art. 164 comma 2 c.p., quello dell'indultino è marcatamente circoscritto, sul piano oggettivo e soggettivo, dalla previsione inibitoria dell'art. 1 comma 3 l. n. 207/2003.

In secondo luogo, se la misura codicistica estingue il reato (art. 167, comma 1 c.p.) e si estende anche alle pene accessorie (art. 166, comma 1 c.p.), l'indultino determina soltanto l'estinzione della pena principale (art. 2 comma 9 l. n. 207/2003).

Ulteriore elemento di disomogeneità è, infine, rappresentato dalla valorizzazione, nella sola disciplina della sospensione condizionale della pena, dell'indagine sulla personalità del condannato, volta a stabilire se il medesimo «si asterrà dal commettere ulteriori reati» (art. 164, comma 1 c.p.).

Una parte della dottrina, collocando l'indultino nell'alveo dell'esecuzione penale, ne teorizza la riconducibilità all'affidamento in prova al servizio sociale e, più in generale, alle misure alternative alla detenzione<sup>(7)</sup>.

A sostegno di tale tesi si afferma che, per quanto il beneficio in esame non sia connotato dal perseguimento di una finalità rieducativa e da un giudizio prognostico di non recidiva<sup>(8)</sup>, la presenza di una serie di vincoli e prescrizioni, fortemente limitativi della libertà

---

<sup>(5)</sup> Per la sospensione condizionale della pena, sono previste, tuttavia, altre due ipotesi di revoca, l'una obbligatoria, l'altra facoltativa, a seconda che, nei termini stabiliti, il condannato «riporti un'altra condanna per un delitto anteriormente commesso a pena che, cumulata a quella precedentemente sospesa», supera o meno «i limiti stabiliti dall'articolo 163» (art. 168 comma 1 n. 2) e, rispettivamente, comma 2 c.p.).

<sup>(6)</sup> In tal senso CONSULICH, *La difficile appartenenza dogmatica del cd. indultino*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 731 e FIORENTIN, *Questioni aperte in tema di sospensione condizionale della pena*, in *Giust. pen.*, 2004, II, c. 107.

<sup>(7)</sup> Per questa linea interpretativa cfr. CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, 2004, p., 365; IOVINO, *Sospensione condizionale dell'esecuzione della pena detentiva (Prime note alla legge 1 agosto 2003, n. 207)*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3675; MARCHESELLI, *Vantaggi sottoposti all'obbligo di firma*, in *Guida dir.*, 2003, n. 33, p. 30-31.

<sup>(8)</sup> Non si può, tuttavia, trascurare il fatto che esistono talune disposizioni nella l. n. 207/2003 che valorizzano l'indagine personologica. Basti pensare al comma 7 dell'art. 2, il quale stabilisce che in caso di revoca il tribunale di sorveglianza determina la residua pena detentiva da eseguire, tenuto conto non solo delle limitazioni patite dal condannato, ma anche del suo comportamento durante il periodo di sospensione dell'esecuzione della pena. Non bisogna poi dimenticare l'espresso rilievo attribuito alla personalità del condannato dagli artt. 1, comma 3, lett. b) e 4, comma 1, lett. b) l. citata.

personale del beneficiario, consentirebbero di assimilarlo ad una forma alternativa di esecuzione della pena<sup>(9)</sup>.

Secondo questa prospettiva, è, quindi, esclusa la natura clemenziale della sospensione condizionata della pena detentiva, sostenuta, invece, da chi sottolinea la sua prossimità all'indulto, del quale condividerebbe, innanzitutto, la natura di provvedimento *extra ordinem*, per mezzo del quale lo Stato interviene sul rapporto punitivo tra sé ed il reo, instaurato con la sentenza di condanna<sup>(10)</sup>.

Inoltre, l'applicazione di entrambi gli istituti prescinderebbe da un giudizio prognostico, fondato sui risultati della osservazione della personalità del condannato, circa la loro concreta idoneità rieducativa, coessenziale, viceversa, alla concessione delle misure alternative alla detenzione.

Questi rilievi non consentono, tuttavia, di ritenere perfettamente omologabili le due misure. Vi osta, innanzitutto, la diversa competenza giurisdizionale prevista in tema di applicazione – magistrato di sorveglianza per la sospensione condizionata della pena detentiva (art. 2 comma 1 l. n. 207/2003), giudice dell'esecuzione per l'indulto (art. 672 c.p.p.) – e revoca – tribunale di sorveglianza per la sospensione condizionata della pena detentiva (art. 2 comma 6 l. n. 207/2003), giudice dell'esecuzione per l'indulto (art. 674 c.p.p.) – delle stesse.

Vi osta, inoltre, la diversa trama procedimentale cui mette capo l'adozione dei corrispondenti provvedimenti (per l'applicazione della sospensione condizionata della pena detentiva e dell'indulto, v. artt. 69-*bis* commi 1, 3 e 4 l. n. 354/1975 e 2 commi 2 e 3 l. n. 207/2003 e, rispettivamente, artt. 667 comma 4 e 672 comma 1 c.p.p.; per la loro revoca, v. artt. 678 c.p.p. e 2 commi 6 e 7 l. n. 207/2003 e, rispettivamente, artt. 666 e 674 comma 1 c.p.p.).

---

<sup>(9)</sup> Sul punto v. IOVINO, *Sospensione condizionata*, cit., p. 3675, per il quale «il beneficiario del provvedimento non è, quindi, un soggetto sottratto all'esecuzione carceraria e posto in libertà, sia pure a condizioni, come avviene nei casi di grazia e indulto condizionato, ma è un condannato sottoposto, in sostituzione del regime carcerario, ad un regime di prescrizioni ed obblighi, assistito e controllato dal servizio sociale, che rappresenta un sostanziale stato di detenzione alternativa, non diversamente da quello al quale è sottoposto l'affidato al servizio sociale, regime dal contenuto affittivo che rappresenta appieno un istituto espiativo di pena detentiva, per le sensibili limitazioni della libertà personale che comporta», nonché MARCHESELLI, *Vantaggi*, cit., p. 30, secondo cui, «nonostante la misura in commento sia denominata "sospensione", essa corrisponde all'assoggettamento a prescrizioni decisamente penetranti e complesse. Non si tratta, pertanto, di una sospensione, ma di una esecuzione in forma alternativa. Tale regime è destinato, infatti, a durare quanto la pena "sospesa"».

<sup>(10)</sup> cfr. FIORENTIN, *Questioni aperte*, cit., c. 112, il quale osserva come «i due istituti, anzitutto, sono entrambi fondati sul principio della "clemenza sovrana", cioè su un intervento *extra ordinem* dello Stato, che, attraverso lo strumento legislativo, interviene a modificare il corso ordinario dell'esecuzione penale e penitenziaria». In giurisprudenza, per una chiara teorizzazione della natura clemenziale della sospensione condizionata della pena v. Trib. sorv. Firenze, 6 maggio 2004, Wang Yong Po, in [http://www.diritto.it/osserv\\_esecu\\_penale](http://www.diritto.it/osserv_esecu_penale).



Le difficoltà in cui si imbatte ogni sforzo ermeneutico teso ad «incasellare» l'indultino in uno dei tradizionali istituti del diritto penale sostanziale o del diritto penitenziario dimostrano innegabilmente come esso si imponga piuttosto quale misura ibrida che, partecipando alle caratteristiche di quegli istituti, rappresenta una «via di mezzo» tra gli stessi<sup>(11)</sup>.

Le contraddizioni che animano il beneficio in esame e che imediscono una sua precisa definizione sul piano dogmatico si riflettono sulla disciplina che il legislatore ha dettato in ordine alla applicazione ed alla revoca del medesimo.

L'art. 2 l. n. 207/2003 attribuisce, innanzitutto, al magistrato di sorveglianza, previa richiesta alle autorità competenti di tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno, il potere di decidere, con ordinanza, adottata in camera di consiglio, sull'istanza di sospensione presentata dal condannato.

Verificata la ricorrenza dei presupposti di applicabilità del beneficio *de quo* e l'assenza delle cause ostative, disciplinate dall'art. 1 della citata legge, l'organo esecutivo deve impartire le prescrizioni al rispetto delle quali il beneficiario è vincolato.

L'evidente automatismo della concessione del beneficio e la conseguente irrilevanza del giudizio relativo alla personalità del condannato e della prognosi di non recidiva<sup>(12)</sup>, se da un lato sono intesi in dottrina come espressione di uno svilimento<sup>(13)</sup> o addirittura della totale assenza della finalità rieducativa<sup>(14)</sup>, dall'altro mettono in luce la *ratio* sottesa all'istituto in esame, geneticamente riconducibile alla volontà del legislatore del 2003 di dotare l'ordinamento penitenziario di un ulteriore e più efficace strumento di deflazione della popolazione carceraria e, quindi, di umanizza-

(11) In questi termini SPAGNOLO, *Il cosiddetto «indultino» è legge*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 397, il quale criticamente ha osservato come «la "via di mezzo" tra una misura alternativa alla detenzione, una sanzione sostitutiva e un indulto condizionato può essere una buona base di sperimentazione solo in quanto destinata ad un'applicazione limitata del tempo, con la consapevolezza, però, che i cosiddetti «provvedimenti-tampone» possono ingenerare così tante incertezze da rendere manifesta soprattutto l'incapacità del legislatore a procedere a riforme complessive». In senso conforme PALAZZO, «Indultino»: *sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni*. *Legge 1° agosto 2003, n. 207. Introduzione*, in *Dir. pen. limite massimo di due anni*, 2003, p. 1471, nonché CONSULICH, *La difficile appartenenza*, cit., p. 737, il quale definisce l'indultino come «un istituto a sé, un pianeta che gravita più vicino alla "stella" dell'indulto, ma che se ne differenzia poiché la sua orbita è eccentrica e la sua traiettoria verso il centro del sistema rappresentato dall'indulto è condizionata dall'influenza gravitazionale esercitata da altre "stelle" come le misure alternative e la sospensione condizionale della pena».

(12) Sul punto, in dottrina, per tutti, v. CANEPA-MERLO, *Manuale*, cit., p. 362.

(13) Come osservano CANEPA-MERLO, *Manuale*, cit., p. 367 «l'automatismo della sospensione e la irrilevanza della prognosi di non recidiva, così come degli eventuali progressi compiuti nel corso del trattamento sminuiscono la portata rieducativa di questo istituto».

(14) In questa prospettiva esegetica si colloca Fiorentin, *Questioni aperte*, cit., c. 110-111.

zione<sup>(15)</sup> della pena stessa, senza, però, trascurare le esigenze di prevenzione<sup>(16)</sup>, delle quali è certamente espressione la previsione di condizioni ostative alla concessione della sospensione condizionata della pena.

Coerentemente con l'esigenza di arginare il fenomeno del sovrappollamento carcerario, una parte della dottrina riconosce al tribunale di sorveglianza un margine di valutazione discrezionale, ai fini della revoca del beneficio in esame: il comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003, disponendo che la sospensione «può essere revocata», subordinerebbe, infatti, ad una preventiva indagine sulla personalità del beneficiario l'adozione del provvedimento di revoca nei casi di ingiustificata violazione delle prescrizioni di cui all'art. 4 l. citata o di commissione, nei cinque anni successivi all'applicazione dell'indultino, di un delitto non colposo per il quale sia stata inflitta una condanna a pena detentiva non inferiore a sei mesi<sup>(17)</sup>.

Tale opzione interpretativa, in linea con il finalismo rieducativo della pena imposto dall'art. 27 comma 2 Cost.<sup>(18)</sup>, è osteggiata da chi sostiene l'esistenza di un «automatico binomio»: verifica di una delle ipotesi di revoca di cui al comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003/revoca della sospensione condizionata della pena. Anche su questo piano, poi, l'indultino si differenzerebbe dalle misure alternative, il

(15) Estremamente interessante la riflessione offerta sul punto da CONSULICH, *Commento*, cit., p. 732, il quale osserva come «l'istanza cui l'indultino risponde è quella della umanizzazione della condizione carceraria, ma l'intervento viene perseguito con strategia paradossale: i beneficiari primari della misura non sono coloro cui la misura della sospensione condizionata della pena si applica – che sono i beneficiari secondari – ma coloro che non godono della sospensione della pena e che quindi rimangono nella condizione che la l. 207/2003 vuole umanizzare. Coloro che riacquistano la libertà sono strumenti di una misura "strabica", beneficiari secondari come si è detto, che godono di un piacevole riflesso di un intervento legislativo che si indirizza ad altri, riflesso però più appetibile del beneficio. Chi fuoriesce dal carcere non ha evidentemente più una condizione carceraria da umanizzare, chi non usufruisce della misura dell'indultino, e quindi rimane in carcere, è il vero destinatario del beneficiario».

(16) Cfr. FIORENTIN, *Questioni aperte*, cit., c. 105-106, il quale rileva come «trasversalmente alla finalità» di deflazione della popolazione carceraria «si situa, tuttavia, l'attenzione del legislatore alle istanze di sicurezza sociale (e quindi di prevenzione generale e speciale) connesse alla "messa in sicurezza" della reimmissione nella società libera di persone soggette ad espiazione di pena. (...) Non mancano, a tal proposito (dunque sul versante della prevenzione criminale), continui ed espressi richiami della nuova legge all'applicazione di prescrizioni e controlli caratteristici delle misure cautelari».

(17) Così, in dottrina, COLOGNESE, «Indultino»: rilievi critici e primi risvolti applicativi, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1024, dell'avviso che «la disposizione normativa in analisi prevede la revoca come possibilità, la cui verifica è affidata alla valutazione del tribunale di sorveglianza e non come conseguenza automatica al verificarsi delle condizioni sopra elencate». Sottolinea la conformità di tale opzione interpretativa agli «obiettivi di sfontimento della popolazione carceraria, prefigurati in sede di lavori parlamentari», BARBIERI, sub art. 2 l. 1° agosto 2003, n. 207, in *Leg. pen.*, 2003, p. 409. Sulla stessa linea DEGL'INNOCENTI-FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Giuffrè, 2005, p. 290.

(18) Cfr. BARBIERI, sub art. 2, cit., p. 409.

cui sistema di revoca è, invece, caratterizzato dal riconoscimento al tribunale di sorveglianza di un ampio potere discrezionale<sup>(19)</sup>.

3. La ricostruzione del dibattito relativo al problema dell'appartenenza dogmatica della sospensione condizionata della pena può essere utile anche per comprendere l'equivoco metodologico che talvolta si annida in taluni atteggiamenti interpretativi che presumono di desumere la disciplina positiva dell'istituto dalla sua natura giuridica astrattamente predeterminata.

In effetti, partendo dall'assunto che il richiamo operato dal comma 2 dell'art. 4 l. n. 207/2003 alle «disposizioni dei commi 5, 6, 7, 8, 9 e 10 dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354», sarebbe espressione di una «continuità strutturale» tra la sospensione condizionata della pena e l'affidamento in prova, sulla cui disciplina l'istituto in esame sarebbe, dunque, modellato, la Corte di cassazione, in una recente pronuncia, ha ritenuto applicabile all'indultino il giudizio di «meritevolezza» della misura in relazione al comportamento tenuto dal beneficiario, sotteso al comma 11 dell'art. 47 l. n. 354/1975, a norma del quale «l'affidamento in prova è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova», con l'effetto di ritenere inerente alla disciplina della sospensione condizionata della pena detentiva la possibilità di disporre la revoca anche al di fuori dei casi espressamente previsti dal comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003<sup>(20)</sup>.

Da questa linea interpretativa, apparentemente sorretta «da univoci elementi interpretativi di ordine logico – sistematico, desunti dalla funzione dell'istituto»<sup>(21)</sup>, si è discostata la sentenza in commento,

---

<sup>(19)</sup> CONSULICH, *Commento*, cit., p. 735, il quale osserva come «l'automatico binomio violazione di una prescrizione-revoca della misura, tenuto conto del contenuto delle prescrizioni stesse, fornisce una chiara indicazione: le disposizioni impartite dal magistrato di sorveglianza ex art. 4 comma 1 l. 207 del 2003 non sono strumento di recupero, ma di mero controllo».

In termini critici sulla compatibilità con il dettato costituzionale della disciplina in tema di revoca della sospensione condizionata della pena detentiva v. IOVINO, *Sospensione condizionata*, cit., p. 3671.

<sup>(20)</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 23 novembre 2004, Guida, in *C.E.D. Cass.*, n. 230724. Nel caso di specie, la Corte ha rigettato il ricorso proposto dal difensore del condannato avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Torino, con la quale era stata disposta la revoca della sospensione condizionata della pena detentiva a seguito della denuncia del condannato per concorso nel delitto di rapina.

Privilegia un approccio ermeneutico di tipo logico-sistematico anche Trib. sorv. Venezia, 27 luglio 2004, B.M., in [http://www.diritto.it/osserv\\_esecu\\_penale](http://www.diritto.it/osserv_esecu_penale), il quale ammette l'influenza, ai fini della revoca della sospensione condizionata della pena, della commissione di reati diversi da quelli tipizzati dal legislatore del 2003, ritenendo «di portata generale, applicabile pertanto anche alla fattispecie che ci occupa», quel principio, più volte ribadito dalla stessa Corte costituzionale, in forza del quale deve escludersi ogni automatismo nelle decisioni della magistratura di sorveglianza, essendo, invece, necessaria «(...) una deliberazione sull'idoneità del beneficio, alla luce della trasgressione commessa e della sintomaticità del fatto, a perseguire le finalità che gli sono proprie».

<sup>(21)</sup> Così Cass., Sez. I, 23 novembre 2004, Guida, cit.

nella quale il Supremo Collegio ha, invece, privilegiato un'interpretazione letterale del comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003: la sopravvenuta condanna – tradizionalmente e pacificamente intesa come condanna definitiva – a pena detentiva non inferiore a sei mesi, per un delitto non colposo, commesso entro cinque anni dall'applicazione del beneficio *de quo*, e l'ingiustificata violazione delle prescrizioni di cui all'art. 4 l. citata sono le uniche cause tipizzate di revoca della sospensione condizionata della pena<sup>(22)</sup>.

Tale conclusione è confermata dal mancato richiamo, nell'art. 2 comma 4 l. n. 207/2003, del comma 11 dell'art. 47 l. n. 354/1975.

D'altronde, la clausola «in quanto applicabili» contenuta nel citato comma 4 dell'art. 2 l. n. 207/2003 – per effetto della quale il rinvio alle norme dettate per altro istituto, laddove la materia considerata non appaia completamente disciplinata, è subordinato alla preventiva verifica della compatibilità delle norme richiamate «con il contenuto, la struttura e la *ratio* della disposizione» rinviante<sup>(23)</sup> – esprimerebbe la consapevolezza del legislatore della diversità ontologica tra l'indultino e le misure alternative alla detenzione<sup>(24)</sup>.

4. Pur tuttavia, la decisione in commento desta non poche perplessità.

Appare, innanzitutto, espressione di un esasperato rigorismo formale l'argomento esegetico che si fonda sul mancato richiamo, nel comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003, del comma 11 dell'art. 47 l. n. 354/1975, avendo il legislatore del 2003 espressamente richiamato numerose disposizioni relative alle misure alternative alla detenzione.

Esemplificativi in merito sono gli artt. 1, comma 3, lett. a) e 2 comma 8 l. n. 207/2003, i quali prevedono l'esclusione dell'applicazione della sospensione condizionata della pena conseguente alla con-

---

<sup>(22)</sup> Per la Corte, infatti, dalla formulazione letterale del comma 5 «non è dato evincere (...) l'esistenza di un' ulteriore ragione di revoca, non espressamente prevista, ma pure ispirata al generale e astratto principio di meritevolezza e di compatibilità del beneficio proprio delle misure alternative», alle quali, conseguentemente, il beneficio in esame non sarebbe assimilabile.

Sulla stessa linea interpretativa si colloca Cass., Sez. I, 23 novembre 2004, Berardi, in *C.E.D. Cass.*, n. 230396, per la quale «la sospensione può essere revocata in presenza di una violazione prevista dall'art. 4 l. 207/03 e tra queste vi sono anche le prescrizioni contemplate ai commi da 5 a 10 dell'art. 47 ord. penit. in quanto compatibili. Pertanto la violazione delle regole di comportamento sociale, che non configurino un reato accertato con sentenza di condanna ad una pena di almeno mesi 6 di reclusione, non possono costituire motivo di revoca».

<sup>(23)</sup> Sul punto cfr. BARBIERI, sub art. 4 l. 1° agosto 2003, n. 207, in *Leg. pen.*, 2003, p. 415.

<sup>(24)</sup> Come osserva FIORENTIN, *Questioni aperte*, cit., c. 114., «l'automatica trasposizione della citata disposizione dell'art. 47 o. p. in un ambito del tutto diverso - quale l'istituto della sospensione condizionata della pena - è operazione ermeneutica che desta non poche riserve, peraltro presagite - diremmo - dal legislatore che ha, infatti, inserito la clausola di salvezza della concreta applicabilità della disciplina dettata in tema di messa alla prova all'istituto neointrodotta».

danna per i reati indicati dall' art. 4-*bis* l. n. 354/1975<sup>25</sup> e, rispettivamente, l'osservanza, in quanto applicabili, delle disposizioni degli artt. 51-*bis* e 51-*ter* l. n. 354/1975.

Ancora, ai sensi dell' art. 5 l. n. 207/2003, la sospensione dell'esecuzione della pena, «ai fini dell'applicazione dell'art. 4, comma 1, della legge 8 novembre 1991, n. 381 (...), si considera misura alternativa».

D'altronde, l'esclusione del riconoscimento al tribunale di sorveglianza della potestà di valutare discrezionalmente, ai fini della revoca, le condotte illecite o criminose realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio conduce al paradosso di dover ritenere più grave, ai detti fini, la violazione di una prescrizione rispetto alla commissione di un delitto non colposo non ancora accertato con sentenza definitiva di condanna o per il quale sia intervenuta condanna irrevocabile ad una pena detentiva inferiore a sei mesi ovvero ad una pena pecuniaria, con il conseguente svilimento delle esigenze di prevenzione criminale, cui il legislatore del 2003, per quanto osservato, non è rimasto insensibile.

È anche vero, peraltro, che una diversa lettura della disciplina di riferimento, tesa ad estendere l'ambito applicativo della revoca della sospensione condizionata della pena detentiva al di là delle fattispecie tipizzate dal legislatore, si rivelerebbe contraria al principio del *favor rei*, che anima l'intera fase dell'esecuzione penitenziaria<sup>(26)</sup>.

Proprio alla luce di quest'ultima riflessione, sembra condivisibile la soluzione interpretativa adottata dalla Corte di cassazione nella pronuncia in esame, in linea oltretutto con la finalità deflattiva della popolazione carceraria e, quindi, di umanizzazione della pena perseguita dalla l. n. 207/2003.

<sup>(25)</sup> Oltre che dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I del codice penale e dagli artt. 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p.

<sup>(26)</sup> In tal senso FIORENTIN, *Commento* a Trib. sorv. Venezia, 27 luglio 2004, B.M., in [http://www.diritto.it/osserv\\_esecu\\_penale](http://www.diritto.it/osserv_esecu_penale), secondo cui «Maggiormente persuasiva parrebbe la tesi di ritenere che la commissione di un reato costituisce di per sé inosservanza delle prescrizioni inerenti alla sospensione condizionata della pena, suscettibile di comportare, quindi, la conseguenza prevista della revoca della misura», posto che sarebbe «del tutto illogico che detta conseguenza derivasse dall'inosservanza di obblighi aventi finalità di prevenzione, come quelli previsti dall'art. 4 della l. 1°08.2003, n. 207, e non si producesse, invece, in presenza di comportamenti posti in essere da chi, pur formalmente rispettoso di detti obblighi, ne avesse, però, contrastato la funzione, tenendo condotte realizzative proprio di ciò che le prescrizioni del regime sospensivo miravano a scongiurare». Se non che, come lo stesso Autore non manca di sottolineare, «l'accoglimento di tale opinione implica (...) che si accetti la ricostruzione dell'istituto sospensivo di cui alla l. n. 207/2003, quale misura a finalità – anche – preventiva, ciò che in giurisprudenza non è affatto pacifico». In dottrina, l'impostazione esegetica che riconduce alla previsione della revoca per ingiustificata inosservanza di una prescrizione anche la «commissione, da parte dell'interessato e durante il periodo di sospensione condizionata della pena, di un reato diverso da quelli indicati dall'art. 2 comma 5 l. n. 207/2003 o per il quale non sia intervenuta sentenza di condanna o sia stata emessa una sentenza di condanna non ancora irrevocabile è sostenuta da DEGL'INNOCENTI-FALDI, *Misure alternative alla detenzione*, cit., p. 290-291.



## **AFGANISTAN: LA NUOVA LEGGE PENITENZIARIA SINTOMO DEL PAESE CHE CAMBIA**

**GIUSEPPE DI GENNARO**

**SOMMARIO:** 1. Presentazione – 2. Atti del seminario di presentazione della legge penitenziaria afgana: 2.a) Considerazioni introduttive del Pres. Giuseppe di Gennaro; 2.b) – Discorso del Ministro della Giustizia Signor Sarwar Danish; – 2.c) Discorso del Procuratore generale Signor Abdul Mahmood Daqiq; – 2.d) Discorso del capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia Signor Sayed Yousf Halim; – 2.e) Discorso del Direttore Generale delle prigioni Signor Salam Abdul Bakshi; – 2.f) Discorso del Responsabile ONU per il Programma Giustizia Dott.ssa Carla Ciavarella. – 3. Testo della legge n. 852 del 31 maggio 2005 sulle prigioni e i centri di detenzione.

### **1. PRESENTAZIONE**

Eventi tragici e angosciosi hanno contribuito a concentrare l'attenzione della comunità internazionale su alcuni Paesi che, pur diversi per molte caratteristiche, hanno un retroterra in comune.

Essi mostrano una lunga storia di disordini, violenze ed oppressioni e, quindi, un ritardo storico rispetto ad altre aree del mondo dove il progressivo affermarsi di regimi democratici è stato accompagnato da un parallelo avanzamento socio-economico.

Tale è la storia dell'Afganistan che fin da tempi remoti si è svolta attraverso un susseguirsi di eventi drammatici, di cui sono responsabili pure alcune potenze occidentali.

Il concorso di sfortunate circostanze ha favorito nelle ultime tre decadi l'addensarsi ed acuirsi di una conflittualità spietata ed irragionevole che ha polverizzato, insieme alle strutture fisiche, anche quelle istituzionali che, nonostante le difficoltà del passato, il Paese era riuscito a darsi.

Il sostegno dato da alcune forze del mondo occidentale alle locali componenti non violente e democraticamente orientate ha determinato l'attenuarsi delle tensioni e degli scontri avviando l'Afganistan verso quella situazione oggi definita di "transito", volendosi con ciò significare la fase di passaggio dall'oscurantismo e l'oppressione agli schemi aperti del sistema democratico.

Per poter veramente aiutare l'Afganistan in questo delicato transito bisogna conoscere a fondo dove, quando e come si creano favorevoli possibilità di intervento e come sia possibile offrire una assistenza efficace e ben recepita rispettosa dei parametri della cultura e del sentire del popolo.

Approfondire queste conoscenze varrebbe a sanare errori commessi, ed evitarne di nuovi e ad imparare come trasferire utilmente quanto appreso in situazioni di simile emergenza.

Gli abusi nell'esercizio del potere in Afganistan, che sono stati una costante storica con pochi periodi di remissione, sono noti ma generalmente si ignora la spietatezza delle punizioni degli avversari, definiti per convenienza delinquenti.

Poiché il carcere, in aggiunta alle esecuzioni capitali, è lo strumento a cui il potere fa ricorso per eliminare i diversi, è di grande interesse considerarlo come indice misuratore del cambio culturale.

Il materiale che qui di seguito si pubblica può contribuire a compiere questa operazione.

Si tratta di una selezione di interventi svolti nel corso di un seminario tenutosi a Kabul il 14 e 15 giugno 2005.

All'incontro organizzato dal Ministero della Giustizia, in collaborazione con l'ONU, hanno partecipato il Ministro della Giustizia e i suoi più diretti collaboratori, alti esponenti del potere giudiziario nonché un gran numero di operatori penitenziari oltre ai rappresentanti dell'ONU impegnati nel settore e vari diplomatici stranieri.

Il seminario è stato voluto per presentare, in maniera ufficiale e solenne, la nuova legge penitenziaria entrata in vigore il 31 maggio 2005.

**Si è ritenuto opportuno, per fornire ai lettori la necessaria informazione, far precedere la pubblicazione degli interventi al testo della legge.**

È agevole notare la non trascurabile influenza della cultura penitenziaria italiana sul testo in questione.

Le "considerazioni introduttive" sono state fatte dal Presidente Giuseppe di Gennaro che ha diretto i lavori.

Seguono i discorsi del Ministro della Giustizia Signor Sarwar Danish, del Procuratore generale Signor Abdul Mahmood Daqiq, del Capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia Sayed Yausf Halim, del Direttore Generale delle prigioni Signor Salam Abdul Bakshi e del responsabile ONU per il programma giustizia dott.ssa Carla Ciavarella.<sup>(1)</sup>

## **2. ATTI DEL SEMINARIO DI PRESENTAZIONE DELLA LEGGE PENITENZIARIA AFGANA**

### *2.a) Considerazioni Introduttive del Pres. Giuseppe di Gennaro*

La "Legge sulle Prigioni e i Centri di detenzione" contiene la disciplina giuridica che presiede alla esecuzione delle decisioni giudiziarie che implicano la privazione della libertà nel campo della giurisdizione penale.

---

<sup>(1)</sup> Per una esatta comprensione di vari riferimenti, che si colgono nei testi, va ricordato che l'Afganistan è suddiviso in 34 Province e che ogni Provincia è, a sua volta, suddivisa in Distretti che ammontano nel totale a 376.

L'organizzazione giudiziaria e l'organizzazione penitenziaria, anche se attualmente in stato di grave incompletezza, sono articolate seguendo la suddetta distribuzione territoriale.



Questa legge segna un grande progresso verso la creazione di un sistema democratico.

Leggi di questo tipo rappresentano un ultimo passo su una lunga storica strada, passo che è stato compiuto da tutte le Nazioni di moderna civiltà.

Mentre contempliamo questo processo di sviluppo dei sistemi penali di dimensione mondiale ricordiamo come in un lontano passato mancava ogni garanzia per gli imputati e per i condannati ritenuti colpevoli di aver commesso reati.

Essi erano sottoposti al dominio della volontà arbitraria dei potenti i quali prendevano le loro decisioni sulle libertà dei soggetti senza alcun riguardo a disposizioni di legge.

Questa era primitiva giunse alla fine allorché l'organizzazione delle società umane fu basata su norme di legge che dovevano essere rispettate anche dagli stessi governanti.

Il primo principio adottato a questo riguardo stabilì che "i delitti e le corrispondenti punizioni" sono solo quelli previsti da una legge preesistente alla supposta commissione del crimine.

Nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1948 questo principio è stato riaffermato con la proclamazione che "nessuno può essere ritenuto colpevole di alcuna infrazione penale in relazione a qualunque azione od omissione che non costituiva reato al momento in cui è stata commessa".

Tale principio è stato riprodotto in tutte le Costituzioni degli Stati democratici ed è stato ribadito nell'articolo 27 della nuova Costituzione afgana nel capitolo che tratta dei "Diritti fondamentali e doveri dei cittadini".

Tuttavia mentre ispirati da questo principio i legislatori e gli studiosi hanno rivolto subito la loro attenzione al perfezionamento del diritto penale sostanziale e procedurale, dove si specificano le condotte punibili e le regole per accertarle e sanzionarle, fino ad un recente passato il sotto-sistema dell'esecuzione penale delle decisioni giudiziali è stato trascurato o, addirittura, ignorato.

Si pensi che la pena di morte e della privazione della libertà erano considerate attività amministrative de-facto non meritevoli di alcuna puntuale copertura legislativa.

Circa trecento anni addietro in alcuni Paesi, fra i quali l'Inghilterra teneva la linea del fronte, uno spontaneo movimento umanitario si fece carico di denunciare le miserevoli condizioni in cui si eseguivano le sentenze di condanna alla reclusione. Da questo movimento si originarono le proposte dell'adozione di norme legali imperative per la proibizione della tortura e degli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti dei detenuti.

Solo all'inizio del secolo scorso questa invocazione ha suscitato un consenso generale.

È merito della Commissione Internazionale Penale e Penitenziaria, composta dai capi delle amministrazioni carcerarie di un gran

numero di Paesi, di aver intrapreso la redazione di norme dirette a definire e proteggere lo status dei detenuti.

L'Organizzazione delle Nazioni Unite ha ereditato gli ideali e il lavoro della Commissione (che fu sciolta nel 1951) e nel suo primo Congresso sulla Prevenzione del Delitto e il Trattamento dei Delinquenti, tenutosi nel 1955, ha adottato la Risoluzione intitolata "Regole Minime Standard per il Trattamento dei Detenuti".

Questo è il documento in cui la comunità internazionale ha stilato le norme che indicano le condizioni di vita e di trattamento che devono essere offerte ai detenuti per rispondere, in pari tempo, alla esigenza di protezione della società contro i suoi offensori e al rispetto della personalità e dei diritti umani degli stessi delinquenti ristretti nelle prigioni.

La detta Risoluzione ha spinto la grande maggioranza degli Stati moderni ad estendere la garanzia del diritto al settore penitenziario considerato, finalmente, come parte integrante del complessivo sistema della giustizia penale.

Poiché la prigione è l'estrema misura dello Stato per controllare le condotte devianti e perciò l'area in cui l'autorità si manifesta in forma di coercizione fisica, sono d'accordo con coloro che considerano la qualità del trattamento penitenziario come un chiaro indicatore del livello di civiltà raggiunto dal Paese.

Il popolo e il Governo dell'Afghanistan sono al momento decisamente impegnati nella ricostruzione del loro Stato nella prospettiva di una società aperta e democraticamente avanzata.

L'adozione della "Legge sulle Prigioni e i Centri di detenzione" che ci accingiamo a celebrare in questo seminario, è una patente dimostrazione di un sincero impegno dell'Afghanistan di raggiungere questa ambiziosa meta.

Avverto, quindi, come un grande privilegio il presiedere questo incontro di distinte autorità politiche e diplomatiche unitamente a qualificati esperti direttamente implicati nel trattamento dei detenuti.

Le varie disposizioni contenute in questa legge saranno discusse nel corso di questi due giorni ed io, che ho avuto occasione di studiarne il testo, sono già in grado di anticipare che le sue norme sono del tutto aderenti alle Regole Minime Standard delle Nazioni Unite e agli altri strumenti internazionali per la protezione dei diritti umani.

Per questa straordinaria impresa dobbiamo complimentarci con il Governo e con gli esperti afgani i quali si sono dedicati a questo magnifico lavoro ma io sento anche il dovere di ringraziare l'Ufficio delle Nazioni Unite per la Droga e il Delitto, e in particolare, la responsabile del Progetto sulla Riforma delle Prigioni, dott. Carla Ciavarella, la quale non ha risparmiato sforzi nell'assistere i redattori di questa legge nel compimento della loro encomiabile impresa.

*2.b) Discorso del Ministro della Giustizia Signor Sarwar Danish*

**Il carcere come scuola di rieducazione.  
Uno sguardo alla nuova legge sulle prigioni  
ed i centri di detenzione**

In tutti i sistemi legali e giudiziari del mondo, la reclusione è una delle punizioni più comuni usata per frenare la libertà di coloro che commettono reati.

Tuttavia, le opinioni ed i giudizi degli individui e delle scuole di pensiero su questa punizione sono stati differenti nel corso della storia.

Noi possiamo ripartire queste opinioni e giudizi sulla reclusione ed il carcere in due gruppi:

1. Opinione negativa.

Secondo questa opinione la reclusione è considerata una tortura ed il carcere come luogo di punizione e tormento. Normalmente i governi li usano contro i loro oppositori e nemici. Il detenuto è trattato come un elemento pericoloso e viene privato dei suoi diritti e della sua dignità umana. Questa opinione appartiene alle culture medievali ed ai regimi dispotici e dittatoriali che usano la prigione come luogo dove sopprimere e torturare gli individui.

2. Opinione positiva.

Secondo questa opinione la prigione non è un mezzo di tortura ma, al contrario, il luogo dove si rieducano i violatori della legge. Costoro godono di tutti i loro diritti umani e della loro dignità di persona, tuttavia, per tentare la loro riabilitazione e rieducazione ad essi viene negata la libertà di fissare altrove la loro residenza.

In linea con questa seconda opinione si può anche ritenere che il detenuto non sia un delinquente perché è possibile che, durante le indagini e l'istruttoria il procuratore competente possa aver commesso un errore o che il giudice si sia sbagliato nell'applicare la legge e nell'osservare le norme giudiziarie oppure che l'accusato possa non essere stato capace di difendersi e, conseguentemente, sia stato condannato alla reclusione pur essendo innocente. Non mancano esempi di tali errori nella storia giudiziaria, specialmente nel nostro Paese. Attualmente, al fine di ridurre la possibilità di errori, il giudizio si svolge nei diversi gradi di corte di prima istanza, di appello e di corte Suprema.

Fra le storie religiose ricordiamo quella di Giuseppe prigioniero in Egitto che è un chiaro esempio di questo tipo di errori.

Come si legge nel Sacro Corano, il Profeta Giuseppe (la pace sia su di lui) fu condannato ad una lunga reclusione come conseguenza di una falsa accusa lanciata contro di lui dalla moglie del Faraone d'Egitto. Dopo la sua dimissione dal carcere fu dimostrato che l'accusa era infondata e la condanna ingiusta.

Se noi guardiamo alla reclusione ed al carcere con atteggiamento positivo, la reale filosofia della detenzione deve tendere a raggiungere i seguenti due obiettivi:

- 1) Prevenzione del recidivismo, perché se il delinquente che ha violato la legge penale fosse lasciato libero commetterebbe altri reati;
- 2) Rieducazione e riabilitazione del delinquente al fine di farlo tornare nella società come un cittadino rispettoso della legge che non commetterà altri reati.

Tuttavia, rimane la questione di stabilire come possiamo raggiungere questi obiettivi.

A tal fine devono essere fatte molte cose. Ma, senza dubbio, una delle cose più importanti ed essenziali è l'emanazione di una legge buona e comprensiva, rispettosa dei valori umani.

Nel momento attuale in cui noi siamo testimoni di cambiamenti profondi in tutte le sfere della vita nel nostro Paese, era assolutamente necessario e vitale riformare la legge sulle prigioni ed i centri di detenzione e formularne una nuova in linea con il nuovo spirito e rispettosa degli standards della legge internazionale.

Grazie a Dio, questa legge è stata approvata dal Consiglio dei Ministri della Repubblica Federale dell'Afghanistan, il 25 aprile 2005, dopo essere stata attentamente esaminata.

Ora che finalmente questa legge è stata pubblicata nella Gazzetta, la sua attuazione deve cominciare, con riguardo alla disposizione del suo ultimo articolo (art. 54), simultaneamente in tutte le parti del Paese dopo lo svolgimento di questo seminario.

Onorevole uditorio, studiosi e giuristi, la nostra nuova legge sulle prigioni ed i centri di detenzione possiede tali caratteristiche e peculiarità che la rendono completamente diversa dalle vecchie leggi.

Non mi è possibile, per mancanza di tempo, soffermarmi su tutte queste caratteristiche in dettaglio, ma in estrema sintesi posso indicare quattro di esse nel modo seguente:

- 1) Essa è concepita in aderenza ai principi della rieducazione e riabilitazione dei detenuti;
- 2) Essa è rispettosa dei canoni islamici, delle disposizioni della Costituzione e dei principi dei diritti umani;
- 3) Essa è in linea con il regime pubblico democratico del Paese;
- 4) Essa configura un ottimo apparato organizzativo, amministrativo e di supervisione. L'attribuzione della competenza per la materia penitenziaria al Ministero della Giustizia, la creazione del Consiglio Supremo delle prigioni e dei comitati di supervisione, possono essere considerate caratteristiche fondamentali della legge.

Sulla base di queste caratteristiche, i diritti degli imputati e dei detenuti nelle carceri e nei centri di detenzione sono disciplinati con particolare attenzione.

Il tema dei diritti dei detenuti riveste una grande importanza e certamente gli studiosi ed i giuristi che partecipano a questo seminario lo approfondiranno e lo discuteranno. In una rapida scorsa, io ho individuato 35 casi di diritti personali enunciati in questa legge.

Essi sono:

- 1) Trattamento imparziale senza discriminazioni da parte del personale penitenziario;
- 2) Rieducazione dei detenuti per il loro ritorno nella società come cittadini rispettosi della legge;
- 3) Proibizione di limitare o negare i diritti dei detenuti;
- 4) Cura della sicurezza dei detenuti;
- 5) Costruzione delle prigioni e dei centri di detenzione secondo i principi e gli standards delle Nazioni Unite;
- 6) Dimissione dell'imputato nel caso che nessuna decisione sia presa nei suoi confronti nel corso di nove mesi;
- 7) Custodia dei detenuti in prigioni prossime alla residenza della loro famiglia;
- 8) Separazione delle prigioni e centri di detenzione per le donne da quelli per uomini, nonché di quelli destinati ai minorenni da quelli per adulti;
- 9) Cura della pulizia nelle prigioni e centri di detenzione;
- 10) Equipaggiamenti delle prigioni e dei centri di detenzione con attrezzature e strumenti medico-sanitari;
- 11) Sistemazione dei malati e dei disabili in reparti sanitari delle prigioni;
- 12) Provvista di servizi medici gratuiti;
- 13) Provvista di acqua potabile e di cibo convenienti;
- 14) Provvista di convenienti dotazioni per dormire quali letti ed effetti lettereschi;
- 15) Provvista di spazio adeguato per le attività ed il riposo dei detenuti;
- 16) Provvista di luce adeguata nelle celle;
- 17) Adeguata ventilazione nelle celle;
- 18) Permanenza giornaliera in spazi aperti;
- 19) Compimento di esercizi fisici;
- 20) Studio dei detenuti e loro accesso alle librerie;
- 21) Libertà di fede religiosa e di svolgimento dei relativi riti;
- 22) Istruzione e apprendimento professionale;
- 23) Attività culturali;
- 24) Attività ricreative;
- 25) Attività della società civile nelle prigioni nell'interesse dei detenuti;

- 26) Incontri con membri della famiglia e corrispondenza con le famiglie;
- 27) Diritto al lavoro remunerato;
- 28) Diritto a permessi di uscita;
- 29) Diritto di rivolgere reclami orali o scritti alle competenti autorità;
- 30) Diritto di informare della carcerazione i congiunti;
- 31) Diritto di essere informati della morte o dell'infermità di congiunti;
- 32) Diritto dei detenuti di informare i familiari della loro morte o infermità;
- 33) Diritto di visitare i loro familiari infermi e di partecipare ai loro funerali;
- 34) Diritto di consegna del corpo del detenuto deceduto ai suoi congiunti;
- 35) Diritto di essere seppelliti in caso di mancanza di congiunti o di loro rifiuto di ricevere il corpo.

Onorevole uditorio e cari ospiti, come ho detto, per raggiungere elevati obiettivi rieducativi nelle prigioni è necessaria una buona legge.

E, finalmente, noi constatiamo di avere una buona legge. Ma, mi domando: è sufficiente una buona legge per raggiungere i detti obiettivi? No, niente affatto, perché oltre alla legge occorre la costruzione di edifici penitenziari appropriati. E come voi sapete, al momento noi non abbiamo, nel maggior numero delle Province, edifici appropriati ed il necessario equipaggiamento.

Sinceramente ringraziamo i Paesi donatori, la comunità internazionale, in particolare l'Italia, gli Stati Uniti d'America e l'Ufficio delle Nazioni Unite per il crimine e la droga, per l'aiuto che ci danno per la costruzione e l'equipaggiamento delle prigioni di Kabul. Ma, noi ci aspettiamo ancora di più da essi. Come è stabilito nell'articolo 23 di questa legge, noi dobbiamo essere in grado di costruire prigioni e centri di detenzione nelle Province afgane sulla base di un piano e di precisi tempi di esecuzione in linea con i principi e gli standards delle Nazioni Unite.

Io sono sicuro che con la vostra assistenza e nella luce della nuova legge penitenziaria, le nostre prigioni diventeranno in un futuro non lontano importanti istituzioni e centri di rieducazione e riabilitazione dei violatori della legge.

## *2.c) Discorso del Procuratore Generale Signor Abdul Mahmood Daqiq*

Eccellenza Ministro della Giustizia, Signor di Gennaro, onorevoli membri della Corte Suprema, operatori penitenziari, ospiti ed amici stranieri, a voi tutti il mio saluto.

Come voi sapete la mancanza di adeguati edifici da adibire a prigionieri è un grave problema. Ma, problema ancora più grave è la mancanza di edifici per le istituzioni che devono curare i casi delle persone indagate e accusate per aver commesso reati.

Gli Uffici della Procura Generale e della Suprema Corte, che sono responsabili per l'amministrazione della giustizia e per la trattazione degli affari giudiziari, soffrono anch'essi della detta carenza. Quando le autorità responsabili delle decisioni non hanno uffici ci si dibatte in seri problemi.

Noi siamo fiduciosi che Paesi donatori, in particolare l'Italia e gli Stati Uniti d'America ed altri Paesi disposti a farlo, rivolgano una maggiore attenzione alla giustizia ed agli organi giudiziari dell'Afghanistan, specialmente alla Suprema Corte che è l'autorità più alta.

Desideriamo, anche, che la stessa attenzione sia rivolta all'Ufficio del Procuratore Generale ed al Ministero della Giustizia.

Noi abbiamo un detto in cui si afferma che quando gli organi della giustizia sono potenziati anche la legalità viene potenziata e che quando gli organi della giustizia (Corte Suprema, Ufficio del Procuratore Generale, Ministero della Giustizia e Polizia) sono indeboliti anche la legalità si indebolisce nel Paese. Senza legalità non vi può essere sicurezza e viceversa la sicurezza serve a mantenere la legalità.

Desidero esprimere la mia gratitudine ai Governi d'Italia e degli Stati Uniti d'America per l'aiuto che ci danno nell'edificare alcuni immobili giudiziari in alcune Province per ospitare uffici delle corti, delle procure e del Ministero della Giustizia.

Spero proprio che i nostri problemi di carenza di immobili per uffici possano risolversi nel giro di pochi anni.

Siamo lieti di ospitare questo seminario ed auspico che simili iniziative possano essere intraprese anche per l'Ufficio del Procuratore Generale, per la Suprema Corte e per la Polizia, con l'assistenza dell'Italia affinché gli studiosi possano esprimere la loro opinione sulle leggi che sono in via di formazione, nonché sulla revisione delle leggi esistenti. Ciò preparerà il terreno per l'estensione della legalità nella società.

Per concludere, rivolgo i miei ringraziamenti ed apprezzamenti agli attori di questo seminario ed in particolare al Signor di Gennaro ed al Governo Italiano.

#### *2.d) Discorso del capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia Signor Sayed Yousf Halim*

Con il permesso di Sua eccellenza il Ministro della Giustizia, Onorevoli ospiti locali e stranieri, valorosi funzionari delle prigioni e dei centri di detenzione.

Questo seminario dedicato alla esecuzione della nuova legge sulle prigioni e i centri di detenzione, al rispetto dei diritti umani e alla restaurazione della supremazia della legge è il primo incontro di stu-

dio di questo tipo che si svolge nel nostro Paese dopo due decenni e mezzo di guerra e distruzione. È dunque doveroso ringraziare l'Ufficio delle Nazioni Unite sul Crimine e la Droga, il presidente di Genaro e la dottoressa Carla Ciavarella i quali, non solo hanno assistito il Ministero della Giustizia nella preparazione di questo seminario ma hanno anche dato utile consulenza durante la redazione della legge che avete di fronte, in particolare per l'osservazione dei principi universali che presiedono alla materia.

Io spero che essi, così come ci hanno assistiti nel preparare questa legge, non ci faranno venir meno la loro assistenza finanziaria e tecnica nella fase della sua attuazione. Ne abbiamo grande bisogno perché le infrastrutture afgane, che includono le prigioni e i centri di detenzione, durante le due decenni e mezzo della crisi sono state o completamente devastate o gravemente danneggiate e non è possibile provvedere alla loro ricostruzione in tempi brevi senza uno sforzo congiunto da parte nostra e della comunità internazionale.

Se non beneficeremo di assistenza tecnica e finanziaria per l'esecuzione di questa legge, che è stata redatta in linea con le condizioni attuali della società afgana, temo che le sue previsioni rimarranno sulla carta e non diverranno realtà.

Oggi, in questo seminario accademico desidero soffermarmi su tre argomenti:

- la filosofia della punizione e i precedenti storici delle prigioni e della punizione in Afghanistan;
- spiegazione della nuova legge sulle prigioni e i centri di detenzione alla luce delle Regole Minime per il Trattamento dei Detenuti dell'ONU;
- analisi comparativa fra la nuova e la vecchia legge sulle prigioni e i centri di detenzione.

#### *La filosofia della punizione e i precedenti storici delle prigioni e della punizione in Afghanistan*

Prima di addentrarmi nella discussione del tema debbo soffermarmi un momento sulla filosofia della punizione dal punto di vista criminologico e sociologico.

Il sistema penale è una delle più importanti istituzioni legali di ogni società. Ogni società fin dalla sua origine ha riconosciuto diritti e privilegi per i suoi membri e ha imposto il rispetto di essi. Il diritto alla vita, il diritto alla libertà, il diritto al benessere e alla sicurezza, il diritto di proprietà etc... sono fra questi diritti e privilegi. A nessuno è permesso di violare i diritti degli altri. Se qualcuno dei consociati non è soddisfatto dei propri diritti e distrugge l'ordine e gli equilibri stabiliti violando i diritti altrui, è necessario che la società reagisca. Pertanto la punizione è uno dei fattori per il mantenimento dell'ordine e la protezione dei diritti. Così, dal primo formarsi della società, il sistema penale prevede la punizione come uno dei pilastri fondamentali.



Potrebbe forse affermarsi che le leggi penali sono le regole più antiche delle società umane. Infatti la stessa punizione è una delle più antiche istituzioni umane. A causa dell'esistenza di conflitti di interesse la commissione di reati avviene comunque e urta i sentimenti dei consociati. Pertanto la società reagisce e punisce i delinquenti.

Anche nelle religioni divine la punizione dei criminali è vista come indispensabile. Bisogna, però, osservare che nei regimi dispotici la punizione è accompagnata da crudeltà e oppressione mentre in una società libera e avanzata essa è considerata solo come il segno della supremazia della legge.

Nonostante tutto ciò la filosofia della punizione e i suoi motivi di giustificazione sono sempre stati al centro delle discussioni fra giuristi, filosofi, criminologi e sociologi.

I criminologi e i sociologi usano cinque concetti principali per giustificare la punizione, che io menzionerò brevemente come segue:

**1. Il concetto del beneficio sociale (difesa sociale):** Jean Jacques Rousseau nel suo famoso libro "Il Contratto sociale" giustifica la punizione considerando il suo beneficio. Riguardo all'origine e alla fonte del diritto della società di punire e di ammonire i cittadini, egli ritiene che gli esseri umani nascono liberi e vivono liberamente nella natura. Essi, però, da soli non sono in grado di proteggersi e difendersi contro le forze naturali. Pertanto si mettono insieme facendo un contratto sociale fra di loro per proteggersi vicendevolmente, per fronteggiare i pericoli. Quando in tale società qualcuno commette volontariamente un delitto viola il contratto che ha fatto con gli altri. Sottoporre a giudizio il violatore e annunciare al pubblico che egli ha violato il contratto sociale serve a significare che egli non è più un membro della società. Poiché egli ha infranto il contratto deve essere imprigionato o eliminato come un nemico della società.

Tale persona non ha più diritto alla protezione della società e la società ha il diritto di punirlo.

Jeremy Bentham, un giurista inglese e Beccaria, un rinomato sociologo, hanno considerato l'obiettivo della punizione e il suo beneficio sociale concludendo che la finalità della punizione consiste nel fare astenere il delinquente dal commettere ulteriori reati.

Essi hanno ritenuto che il timore della punizione prevista dalla legge induce i potenziali criminali ad astenersi dal commettere delitti. Inoltre avendo sperimentato la durezza della punizione lo stesso delinquente comprende che se commette ulteriori reati, dovrà subire di nuovo la penosa punizione o, forse, una anche peggiore.

**2. Il concetto di giustizia assoluta:** alcuni filosofi e scrittori di argomenti religiosi e morali considerano la punizione come l'affermazione della giustizia assoluta senza riguardo al suo beneficio sociale. Fra questi studiosi possiamo ricordare il grande filosofo tedesco Kant. Kant ritiene assurdo punire il delinquente per il suo bene-

ficio sociale o per la difesa sociale sostenuti da Bentham. Egli sostiene che la punizione del delinquente è necessaria anche se da essa non ci si attende alcun beneficio sociale perché sono state violate la moralità e la giustizia. Nella sua opinione la finalità della punizione, senza badare al suo beneficio o alla riparazione del danno, è la pena che deve conseguire alla commissione di un atto immorale. Per chiarire la sua opinione, secondo cui la finalità della punizione è la restaurazione della giustizia, egli cita il famoso esempio dell'isola deserta.

Egli afferma: "Supponiamo che alcune persone hanno formato una società in un'isola remota dove vivono insieme. Per qualche motivo i residenti dell'isola successivamente decidono di andarsene dissolvendo la società. Ipotizziamo, pure, che un delinquente ha commesso un omicidio prima della decisione di lasciare l'isola. Anche qui, l'ultimo dovere di quella società prima di lasciare l'isola è la punizione del colpevole. Nel momento in cui la società si sta dissolvendo e quando non ci sarà più alcuna società sull'isola l'inflizione della punizione non ha alcun significato come beneficio sociale. Viceversa, la giustizia assoluta e l'ordine morale, che sono valori superiori al beneficio sociale, impongono l'inflizione della punizione".

**3. Il concetto della prevenzione e della deterrenza:** coloro che condividono questa concezione ritengono che contrastare il delitto con metodi preventivi e di deterrenza riduce il numero di reati. Essi pensano che punendo si pone un ostacolo sulla via del delinquente il quale per un certo periodo di tempo non commetterà stupro o altro delitto. Giustificare la punizione con la riduzione del numero dei reati è una opinione accettabile e approvata da molti studiosi. Secondo questa opinione il delinquente si astiene dal commettere reati per paura della punizione.

Se non c'è deterrenza altri membri della società possono essere indotti a commettere reati.

In questo tipo di filosofia l'attenzione non è solo diretta al criminale che ha violato la legge ma anche a tutti i membri della società.

**4. Il concetto della riabilitazione ed educazione:** il principale obiettivo degli studiosi del diritto penale, in particolare dei sostenitori della scuola di difesa sociale come giustificazione della punizione, è la correzione dei criminali. Quale altro più nobile obiettivo può immaginarsi rispetto a quello di correggere il criminale attraverso la punizione e riconsegnarlo alla società come una persona buona e onorevole? La scuola di difesa sociale ritiene che uno dei doveri fondamentali dello Stato è la correzione e educazione dei delinquenti. I sostenitori di questa scuola sono convinti che la punizione del delinquente infligge a costui un duro colpo che vale a fargli capire che la via che egli sta seguendo è sbagliata. È possibile che questi decida di cambiare condotta in futuro.

\*\*\*

Dopo aver brevemente riferito alcune opinioni sulla filosofia della punizione che gli studiosi hanno espresso come giustificazione della medesima, occorre ora chiarire che la giustificazione della punizione non può esaurirsi da un particolare punto di vista. Infatti nessuna delle concezioni di cui ho parlato fornisce una giustificazione di tutti gli aspetti. Ciascuna di esse rappresenta parte della verità e, quindi, suscita critiche. Per esempio nel criticare la concezione della deterrenza si afferma che l'esperienza mostra il contrario. Delinquenti condannati e puniti spesso commettono altri reati dimostrando che essi non sono intimoriti dalla punizione.

Vi sono poi alcune serie riserve circa la natura correttiva della punizione. Anche se è possibile che un delinquente non commetta nuovi reati per paura, la rieducazione è una cosa completamente diversa. La prigione, dove a volte il criminale rimane dietro le sbarre a lungo e dove ha tutto il tempo per riflettere sul male fatto e sui reati commessi, non è detto che aiuti il soggetto a cambiare in termini di buona condotta, ma può darsi che nella prigione impari a commettere reati sfuggendo all'arresto. Pertanto se noi vogliamo veramente modificare gli atteggiamenti morali e correggere il soggetto è consigliabile fare ricorso ai metodi educativi. Non dobbiamo più preoccuparci dei fattori che portano al delitto. Se un delinquente soffre di disturbi della personalità dobbiamo preoccuparci di trattarlo adeguatamente perché la sola inflizione della punizione non assicura il raggiungimento dell'obiettivo della correzione.

### *La filosofia della punizione dell'Islam*

La promozione della personalità degli esseri umani è uno dei più impegnativi obiettivi a cui uno Stato Islamico dovrebbe dedicarsi particolarmente. Può darsi che sottomettere i criminali alla sofferenza e punirli non serva in alcuni casi a raggiungere questo obiettivo. Escludere un individuo dalla società e mandarlo in prigione può influire negativamente su di lui e aprire la strada a ulteriore degradazione. Può darsi che la sofferenza, che è elemento di ogni punizione, in alcuni casi può portare alla riforma del delinquente grazie ad alcune condizioni. Ma in ogni caso noi non possiamo ritenere che la punizione sia priva di qualsiasi valore rieducativo. Un criminale in alcuni casi deve essere rimosso, come un microbo, dalla società. Nel maggior numero dei casi noi dobbiamo considerare il delinquente come un essere umano avente diritto a tutti i tipi di assistenza, come gli altri esseri umani, e dobbiamo aiutarlo a recuperare il suo stato perduto e acquistare dignità umana.

Ma d'altro lato, i sostenitori della scuola investigativa affermano che il delitto commesso non riveste particolare importanza di per sé mentre ciò che importa è la persona del delinquente. E, pertanto, deve prestarsi attenzione alla sua personalità. Vero è che nella legge penale viene attribuita speciale importanza alla personalità del-

l'uomo ma ciò non toglie che si possa completamente ignorare il delitto commesso. Come potrebbe essere accettabile che i perpetratori di reati gravi siano sottoposti alla stessa punizione inflitta agli autori di lievi reati solo perché hanno personalità simili? D'altra parte non si può ignorare l'interesse e il benessere della società e prendere in considerazione solo la personalità del delinquente. Analizzando le punizioni prescritte nell'Islam possiamo concludere che in questo contesto sono tenuti in considerazione sia la personalità del delinquente sia il benessere della società.

Ora che abbiamo chiarito la filosofia della punizione si può comprendere meglio la funzione delle punizioni e delle prigioni in Afghanistan, specialmente sul finire del XIX secolo e l'inizio del XX. Le prigioni nella loro corrente concezione non sono molto antiche. Inizialmente le prigioni e le camere di sicurezza sono state usate per custodire gli autori di reato in attesa di decidere il loro caso e rinviarli a giudizio. Usualmente le punizioni corporali come la pena di morte, la mutilazione, il taglio di parti del corpo, i ceppi, l'impiccagione erano applicate dai carcerieri. La situazione della prigioni nel nostro amato Paese, si è protratta nelle sue forme primitive ed è andata avanti selvaggiamente in un'atmosfera inumana fino all'inizio del XX secolo.

Gli storici nostrani del passato hanno omesso di far luce sulla situazione delle prigioni di cui si sono disinteressati. Noi possiamo constatare questa indifferenza leggendo le pagine silenti e vaghe della nostra storia.

Il libro "L'Afganistan nel corso della storia" nel descrivere i vari aspetti della vita in Afghanistan tratta delle prigioni marginalmente e brevemente accenna alla loro orribile e spaventosa situazione. Ma una chiara e vivida scena dello stato delle prigioni e del modo in cui si eseguivano le punizioni è descritta nel libro di Ghulam Mohammed Gubar, il famoso storico del nostro Paese.

Egli scrive che agli inizi del XX secolo il circolo di spionaggio in Afghanistan era molto esteso. Le spie erano certe della loro sicurezza e delle loro proprietà e dominavano le vite e le proprietà degli altri. I governanti non avevano la capacità e il tempo per valutare le migliaia di denunce delle loro spie e quindi bastava anche la denuncia di una spia per provocare le decisioni del re.

Secondo questo storico oltre alle numerose prigioni nella capitale e nelle province, anche le prigioni sotterranee di Kabul e Herat sparavano un tremendo incubo nel Paese poiché in esse si compivano varie forme di tortura quali l'imposizione di ceppi, le bruciature con olio bollente, il tagliare parti del corpo, obbligare a stare svegli, obbligare a stare in piedi, accecare, massacrare, lapidare, legare alla bocca di un cannone etc... I carcerieri avevano libertà assoluta e il delitto di una persona poteva danneggiare la sua famiglia e anche i suoi amici.

Oltre a numerose prigioni e a molti luoghi di detenzione in Kabul, vi erano pure alcune prigioni speciali che appartenevano a persone rispettabili e influenti come Mohammad Naim Khan, capitano del re

e Baba Barq, uomo di guardia del re. Baba Barq aveva installato una forca di fronte alla sua casa a Murad Khani in Kabul. Egli mandava al patibolo i condannati.

Baba Barq, e tutti gli uomini di guardia assumevano hashish. Il re inviava alcuni prigionieri a loro perché colassero su di essi olio bollente e ponessero bastoncini fra le loro dita e li stringessero fino a che confessassero la loro colpa.

Essi ammassavano centinaia di persone in una sola stanza. Fra i detenuti nel carcere di Baba Barq vi è stato Mirza Gul Mohammed Jan Wardaki, imprigionato per l'accusa di aver scritto una petizione. Egli ha scritto «i miei ceppi pesavano vari 'kabuli sears' (un 'kabuli sears' pesa sette kg) era inverno e i detenuti erano stati convocati dal re. Tutti i detenuti restarono in piedi dal primo mattino alla sera perché il re non aveva avuto tempo di incontrarli. Finalmente, di notte, il re esaminò alcuni casi di furto e ordinò senza possibilità di obiezioni: "due persone devono essere impiccate, le mani di quattro persone e le orecchie di altre tre devono essere tagliate, gli occhi di due devono essere estratti e gli addomi di tre altre persone devono essere tagliati e aperti domani. La persona nella cui casa è stata rinvenuta la refurtiva deve essere ferita con la lancia e nella ferita va versata calce". Anche la mia punizione fu decisa. Io che ero stato imprigionato con l'accusa di aver scritto una petizione, avrei dovuto comprare la mia vita per 2000 afgani, altrimenti sarei stato ucciso».

La continua inflizione di gravi torture, la spietatezza e la crudeltà dei governanti e dei loro agenti e spie avevano diffuso tale terrore nel Paese al punto che secondo Faiz Mohammad Khan, una persona di alto livello come Ghulam Haider Takhi, comandante in capo dell'esercito, non esitò a fuggire in India per paura di essere torturato quando apprese di essere in debito con il governo e tenuto a pagare la somma di 18000 afgani. Analogamente, Mirza Amir Ab-ul-Hassan quando apprese che suo padre, Mir Mohammad Hussian, capo dell'esercito, era stato imprigionato, si suicidò con una pistola. La gente, specialmente in Kabul, detesta i nomi Shash Qala e Noam Gerak. Shash Qala era l'ufficio finanziario che determinava il valore dei beni delle persone che dovevano dare contributi al re. Esso ha rovinato molte famiglie con il pretesto di avere dei debiti o di avere falsificato i bilanci.

Ma Noam Gerak era una specie di terrore ufficiale clandestino gestito dal governatore della città, agli ordini e nel nome del re. Alla mezza notte veniva bussato alla porta di casa della persona designata e questa invitata ad uscire. Dopodiché l'uomo scompariva e la sua famiglia non ardiva dire alcunché riguardo alla sparizione.

### *L'inizio della riforma e la fase di cambiamento*

Verso il 1929, dopo l'acquisto dell'indipendenza, sotto il regno di Amannullah il governo intraprese riforme interne. Il popolo afgano che

desiderava il progresso apprezzò le riforme e sostenne il governo. Esso fu d'accordo nel destinare parte dei proventi delle tasse all'educazione e volontariamente contribuì per estendere la rete stradale.

Il popolo sostenne fortemente le nuove industrie e i principi del regime democratico. Le ragazze furono ammesse nelle scuole, fu pubblicato il periodico *Irashad-ul-Naswan* e fu fondata e resa operativa l'Associazione delle Donne.

Più o meno il popolo sostenne il nuovo governo in tutte le sue riforme senza pregiudizi. Le tasse sui beni, il contributo di grano, il prelievo di cibo e suppellettili dalle locande del Paese, le ipoteche, le tasse governative, la nomina di comandanti di villaggi, il lavoro forzato gratuito e numerose tasse sui bazar furono abolite.

È questo il tempo in cui l'Afganistan per la prima volta nella sua storia adottò la Costituzione dove erano sanciti principi democratici. In virtù del suo articolo 11 la stampa e i giornali locali furono autorizzati da un regolamento speciale. Fu per questa disposizione costituzionale che fu pubblicato un gran numero di giornali e di libri. Di questi ancora oggi si pubblica giornalmente l'*Omis*.

Il governo dedicò particolare attenzione all'unità nazionale che saggiamente promosse sulla base della fratellanza e dell'eguaglianza dei diritti fra i cittadini. L'articolo 8 della costituzione stabilì che tutte le persone che vivevano in Afganistan erano cittadini senza discriminazioni religiose. Nell'articolo 9 era previsto che tutti i cittadini avevano la libertà di usare dei loro diritti personali. L'articolo 10 affermò che la libertà personale era immune da ogni forma di interferenza e che nessuno poteva essere detenuto e punito senza un ordine legale emesso in base a leggi scritte.

Nell'articolo 11 fu stipulato il principio dell'uguaglianza fra i cittadini e nell'articolo 20 la proibizione della confisca e del lavoro non retribuito. La tortura in qualsiasi forma fu vietata dall'articolo 24 mentre fu assicurata la inviolabilità del domicilio e della corrispondenza.

Lo spirito di queste previsioni legislative comportava che esse fossero eseguite senza frode, demagogia e ipocrisia.

L'azione del governo si basava su tre poteri (esecutivo, legislativo e giudiziario). Il governo aveva una speciale struttura organizzativa. Fu formato il parlamento composto da rappresentanti eletti dal popolo e scelti dal re. I governi provinciali avevano i loro consigli consultivi. Il parlamento doveva studiare attentamente i progetti di legge e doveva, poi, inviarli attraverso il consiglio dei ministri al re per l'approvazione. Il parlamento doveva occuparsi pure del bilancio e dei protocolli e trattati internazionali derivando questi poteri dalle disposizioni degli articoli 39-49 della Costituzione e dalla legge sulla organizzazione dello Stato.

Circa la funzione giudiziaria che già aveva vasti poteri e una specie di indipendenza, il governo doveva rispettarne la indipendenza in virtù dell'articolo 53 della Costituzione. Nel passato il giudice aveva discrezionalità nel trattare i casi penali perché le pene non erano determinate prima della commissione del delitto e spettava al giudi-

ce stabilire il tipo di delitto e la punizione conseguente. Pertanto il giudice giudicava secondo il suo personale convincimento facendo la diagnosi del caso e con l'autorità di affermare la colpevolezza sulla base delle apparenze e dello stato sociale dell'imputato fino a condannarlo a morte. Con l'aiuto di alcuni qualificati giuristi, i quali scrissero due libri intitolati Tamasuk-I-Qazah Amania (adesione alla sentenza Amani) il re limitò i vasti poteri dei giudici. Infatti questi due libri costituirono la legge penale codificata stabilendo che la punizione dei delitti dovesse essere prevista prima della loro commissione.

Il potere esecutivo del governo del re Amannullah era costituito da un primo ministro e da nove ministri. Essi rispondevano dei loro atti al re.

Al fine di regolare le funzioni del governo furono adottate molte leggi dal parlamento, dal gabinetto dei ministri e dai grandi consigli popolari (Loja Jirgas). Fra esse ricordiamo il regolamento sulle prigioni e i centri di detenzione. Con l'esecuzione di questo regolamento ebbero termine gli atti arbitrari dei comandanti dei forti cittadini e del personale penitenziario. Il regolamento trattava pure dei diritti dei detenuti, del loro trattamento, educazione, apprendimento professionale etc.... Probabilmente questo regolamento entrò in vigore nel 1939 e la sua quinta edizione fu pubblicata nella gazzetta nel 6 gennaio 1950. Poiché si trattava del primo regolamento in tema di prigioni e di centri di detenzione furono successivamente emesse varie appendici e riforme per adattarne le norme al cambiamento delle circostanze.

#### *Esposizione della nuova legge sulle prigioni e i centri di detenzione alla luce delle Regole Minime delle Nazioni Unite sul trattamento dei detenuti*

La nuova legge sulle prigioni e i centri di detenzione è stata redatta in due mesi dopo discussioni accademiche, revisioni e aggiustamenti con la cooperazione dello stimato ufficio delle Nazioni Unite per il Crimine e la Droga e gli sforzi congiunti dei rappresentanti della Suprema Corte, dell'Ufficio del Procuratore Generale, del Ministero dell'Interno, Finanze, Educazione ed Economia nonché della commissione Indipendente dei Diritti Umani. Il testo di questa legge fu inviato all'Unità Generale Amministrativa dell'Ufficio del Presidente il 19 ottobre 2004 e fu approvata nella riunione del gabinetto il 26 ottobre successivo.

Solo il Ministero dell'Interno sollevò obiezioni all'espressione "polizia penitenziaria" usata per indicare il personale delle prigioni e dei centri di detenzione. Il Gabinetto decise che il problema doveva essere risolto d'intesa fra i Ministeri della Giustizia e dell'Interno.

Dopo sei mesi di discussioni, l'espressione fu sostituita da "funzionari e guardie delle prigioni". Successivamente, il Gabinetto approvò la legge, il 26 maggio 2005, che fu emanata con Decreto Presidenziale n. 15 del 11 aprile 2005.

Questa legge è in vigore, in forza del suo articolo 54, dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta n. 852 del 31 maggio 2005.

La nuova legge consta di 8 capitoli e 54 articoli. Il primo capitolo è dedicato alle disposizioni generali; il secondo tratta dei luoghi dove si limita la libertà; il terzo descrive la struttura organizzativa e l'amministrazione delle prigioni. Il quarto capitolo è dedicato alla situazione ed alle condizioni generali delle prigioni e dei centri di detenzione. Il quinto disciplina il trattamento dei condannati e degli imputati. Il sesto capitolo concerne le condizioni per l'esecuzione delle condanne e della carcerazione preventiva. Il settimo capitolo descrive il tema della supervisione sulle prigioni ed i centri di detenzione e, finalmente, l'ottavo getta luce sulla questione dell'offerta di asilo temporaneo e fissa la data di entrata in vigore della legge.

Dopo questa breve presentazione della nuova legge, desidero tornare alle Regole Minime dell'ONU per esaminare il loro contenuto ed individuare in quali articoli della nuova legge i principi stabiliti dalle Regole sono riflessi.

#### A) Le Regole Generali e Fondamentali

Le seguenti norme sono egualmente applicabili, senza eccezioni, a tutti i detenuti senza riguardo alle loro differenze etniche o basate su altri elementi quali il colore, il sesso, la nazionalità, la religione, il credo politico, la classe sociale ed altre caratteristiche individuali:

1. Registrazione;
2. Classificazione;
3. Assegnazione;
4. Igiene personale;
5. Provvista di vestiario e letteraccia;
6. Alimentazione;
7. Esercizi fisici ed attività ricreativa;
8. Servizi sanitari;
9. Adozione di misure disciplinari;
10. Proibizione di usare determinati oggetti;
11. Informazioni e reclami;
12. Contatti con il mondo esterno;
13. Biblioteca;
14. Libertà religiosa;
15. Diritto dei detenuti alla proprietà personale;
16. Morte, infermità e trasferimento dei detenuti;
17. Personale penitenziario;
18. Supervisione sulle prigioni.



B) Regole speciali per la supervisione sul trattamento dei detenuti, riabilitazione e educazione degli stessi.

1. Classificazione dei detenuti;
2. Lavoro;
3. Educazione e ricreazione salutare;
4. Relazioni sociali e post-cura;
5. Infermi di mente;
6. Regole sulla detenzione;
7. Detenuti legali.

Le Nazioni Unite hanno richiesto a tutti i Governi di rispettare le Regole Minime.

La nuova legge sulle prigioni ed i centri di detenzione riflette gli standards internazionali nei suoi articoli: 29, 9, 10, 11, 24, 25, 26, 27, 20, 31, 34, 28, 36, 47, 48, 18, 22, 51, 52, 1, 5, 40, 35, 37, 33, e 32.

Ciò dimostra che nel suo complesso la nuova legge è rispettosa dei principi dell'ONU.

La precedente abrogata legge sulle prigioni ed i centri di detenzione, e il regolamento dei centri di detenzione, che rispettivamente constavano di 9 capitoli e 71 articoli e 6 capitoli e 41 articoli, disciplinavano il sistema riflettendo quelle che erano le concezioni del governo di allora.

Come ho già detto, la nuova legge è stata formulata osservando gli standards internazionali, i principi dei diritti umani e tenendo in mente la politica della Repubblica Islamica dell'Afghanistan.

Qui di seguito tento, in breve, una comparazione fra le caratteristiche della nuova legge e quella abrogata.

1) Rispetto dei diritti umani e trattamento dei condannati e degli imputati senza discriminazione da parte dei funzionari e guardie delle prigioni e dei centri di detenzione. Sulla base di questi principi, tutte le autorità delle prigioni e dei centri di detenzione, inclusi i funzionari e le guardie, sono tenute a trattare i detenuti imparzialmente e senza riguardo a differenze etniche, linguistiche, religiose, politiche, regionali ed al loro stato sociale. Per trattamento senza discriminazione noi intendiamo che i diritti riconosciuti ai detenuti dalla legge devono essere garantiti ad essi in assoluta uguaglianza. I funzionari e le guardie devono svolgere i loro compiti garantendo questa uguaglianza, quindi, non devono discriminare nel tutelare i detti diritti. (si veda in proposito il par. 1 dell'art. 3 che l'oratore legge).

2) La creazione del Supremo Consiglio delle prigioni e dei centri di detenzione. È la prima volta nella storia penitenziaria del nostro Paese che per supervisionare l'Amministrazione delle prigioni e dei centri di detenzione è istituito il Supremo Consiglio. C'è da ritenere che se questo ente saprà usare propriamente i suoi poteri, i pro-

blemi dei detenuti saranno risolti, i funzionari e le guardie svolgeranno bene i loro compiti, il rispetto dei diritti umani e degli altri interessi tutelati dei detenuti saranno rispettati; gli organi del governo, le organizzazioni non governative, le organizzazioni sociali operanti nei settori della salute, dell'istruzione e dell'apprendimento professionale, gli agenti di polizia ed altri adempiranno con precisione ai loro compiti e, infine, le finalità previste dall'articolo 28 di questa legge, e cioè la riabilitazione e la rieducazione dei detenuti ed il loro reinserimento nella società come cittadini rispettosi della legge, saranno raggiunte. Prego Allah (sia gloria su di Lui) di dotare di adeguate capacità il Supremo Consiglio per l'adempimento di questa importante responsabilità. (si veda l'art. 13 che l'oratore legge).

3) Il principio basilare circa la detenzione dell'imputato per più di nove mesi. Il paragrafo 4 dell'articolo 20 della legge recita: (si veda par. 4 art. 20 che l'oratore legge). Questo principio appare per la prima volta nella storia legislativa afgana. Sulla base di questo principio e delle disposizioni del codice interinale di procedura penale, pubblicato nel n. 820 della Gazzetta, il 25 febbraio 2005, le autorità dei centri di detenzione non possono ricevere e detenere una persona sospettata di aver commesso un reato senza un ordine del competente ufficio della procura o del giudice. Quando il sospetto è ammesso nel centro di detenzione sulla base del detto ordine, la direzione del centro deve vigilare con attenzione sul decorso del tempo, in linea con quanto disposto dagli articoli 6 e 36 del codice interinale. Secondo il detto articolo 36, un Procuratore ha il potere di tenere detenuto un imputato per un mese al fine di completare le sue indagini. Se questo termine scade e le indagini non sono concluse il procuratore può richiedere al Giudice competente un prolungamento del termine. Il giudice di primo grado può concedere quanto richiesto. Analogo potere di estensione è attribuito alla Corte di appello per un prolungamento di due mesi ed alla corte Suprema per cinque mesi. In totale la detenzione preventiva può durare dieci mesi e ventiquattro ore. In tutti questi casi la direzione del centro di detenzione è tenuta ad informare il Procuratore competente quando scade il termine dell'estensione se il suo Ufficio non ha provveduto a definire il caso. Quando sono scaduti i dieci mesi e ventiquattro ore e il detenuto non è stato giudicato, la direzione del centro di detenzione deve dimmetterlo informando il Procuratore. In questo caso le autorità del centro hanno fatto il loro dovere e del caso risponde il procuratore.

4) Permessi di uscita ai detenuti. L'articolo 37 della legge dispone: (si veda l'art. 37 che l'oratore legge). La concessione di permessi di uscita appare per la prima volta nella legislazione del nostro Paese. In virtù di questa disposizione ogni detenuto può beneficiare di permessi fino a venti giorni osservando le condizioni e le modalità che saranno definite da un regolamento.

5) La creazione del Comitato di Supervisione. Per rispondere tempestivamente ai reclami dei detenuti concernenti la salute, l'istruzione e le condizioni di vita, e per controllare il rispetto dell'applicazione delle norme di legge da parte dei funzionari e delle guardie è stata prevista la creazione di un Comitato di supervisione per ciascuna prigione e centro di detenzione. Il Comitato è composto dal Direttore dell'istituto che lo presiede, da un rappresentante dell'Ufficio della Procura e dal Capo della sezione educazione. Il Comitato deve visitare la prigione ed il centro di detenzione almeno una volta ogni quindici giorni e controllare quanto su indicato. A tal riguardo l'articolo 52 dispone: (si veda l'articolo 52 che l'oratore legge).

6) Assegnazione dei condannati e degli imputati in Istituti prossimi alla loro residenza. I paragrafi 1 e 2 dell'articolo 20 dispongono: (si vedano i par. 1 e 2 dell'art. 20 che l'oratore legge). In base a queste disposizioni ogni detenuto ha il diritto di essere custodito in un Istituto prossimo alla residenza della sua famiglia. Tuttavia, nel primo periodo di detenzione c'è un'eccezione a questo principio, nel caso in cui l'accusato commetta il reato in un luogo diverso dalla sua residenza. In questa ipotesi egli è ristretto nel centro di detenzione di quel luogo per il tempo in cui si compiono le indagini e viene emesso l'ordine del giudice previsto dal codice interinale. In ogni altra ipotesi il condannato e l'imputato hanno il diritto di essere detenuti in un istituto prossimo alla residenza della famiglia, affinché i familiari possano agevolmente mantenere le relazioni con essi e risolvere i problemi che li riguardano.

7) Creazione delle prigioni nelle Capitali provinciali e di centri di detenzione nelle Capitali dei Distretti amministrativi. Come si è visto uno dei diritti dei detenuti è quello di essere custoditi in Istituti prossimi alle loro famiglie. Quindi, in forza delle disposizioni dell'articolo 12, il Governo è chiamato a costruire almeno una prigione ed un centro di detenzione nella Capitale di ciascuna Provincia e di ciascun Distretto amministrativo, cosicché i detenuti possano essere ristretti in un istituto del loro Distretto o Provincia. Al riguardo il detto articolo così recita: (si veda l'art. 12 che l'oratore legge).

8) Proibizione al personale di portare armi all'interno delle prigioni e dei centri di detenzione. La proibizione riguarda sia le armi da fuoco che da taglio, perché il portare armi genera, naturalmente, un'atmosfera di paura e di orrore che ha influenza sulla mente e sulla sensibilità dei detenuti. Tuttavia, quando si avverano particolari circostanze, la legge prevede eccezioni. Al riguardo gli articoli 18 e 46 così dispongono: (si vedano gli artt. 18 e 46 che l'oratore legge).

9) Trasferimento dei detenuti uomini e donne effettuati da personale dei rispettivi sessi. L'articolo 47 della legge così dispone: (si veda l'art. 47 che l'oratore legge). In base a questo principio qualsiasi trasferimento per motivi di indagine, per ordine del Giudice o per esigenze penitenziarie, deve essere effettuato a cura di funzionari e guardie appartenenti allo stesso sesso del trasferendo.

10) Permesso alla società civile (organizzazioni non governative) di lavorare nelle prigioni e nei centri di detenzione. Ai sensi dell'articolo 30, le organizzazioni non governative e altre organizzazioni di servizi sociali hanno il permesso di collaborare con le direzioni degli istituti all'interno di questi nei settori della salute, dell'istruzione, dell'industria, della preparazione professionale ed in altri campi consentiti dalla legge. Le modalità per attuare questa collaborazione e le condizioni alle quali essa deve adeguarsi saranno previste in un regolamento che sarà approvato dal Consiglio Supremo delle prigioni e dei centri di detenzione. È bene ricordare che attualmente la collaborazione delle organizzazioni non governative e di quelle di aiuto sociale che forniscono assistenza alle prigioni e ai centri di detenzione è di vitale importanza perché le recenti continue guerre nel nostro Paese hanno gravemente danneggiato le infrastrutture economiche e sociali e il Governo da solo non è in grado di provvedere ai bisogni delle prigioni e dei centri di detenzione.

Da qui l'esigenza di ottenere la collaborazione delle dette organizzazioni nei settori dell'istruzione, della preparazione professionale, nell'industria, nell'agricoltura etc... ciò spiega la ragione di questa norma.

11) Separazione dei detenuti fra il 18 e i 25 anni di età dagli adulti. L'articolo 9 dispone che i detenuti fra i 18 e i 25 anni di età siano tenuti separati dagli adulti. Nel caso che non sia possibile disporre di edifici separati questi giovani vanno ospitati in sezioni separate dell'istituto. La separazione è voluta per evitare che soggetti ancora giovani possano essere negativamente influenzati dal comportamento di detenuti adulti. D'altra parte la separazione è necessaria perché il metodo del loro trattamento rieducativo è diverso da quello degli adulti. Il personale degli istituti si deve particolarmente preoccupare della loro istruzione, dell'apprendimento, degli esercizi fisici, delle condizioni di vita e dell'alimentazione.

12) Asilo provvisorio. Un'altra buona previsione della legge è la concessione di asilo provvisorio a coloro che sono in serio pericolo per la loro incolumità. In questo caso, le direzioni degli istituti sono autorizzate ad offrire protezione temporanea negli istituti stessi con il permesso del procuratore o del Ministro della Giustizia. In tal modo si applica la Costituzione che dà al Governo la responsabilità di proteggere la vita e la proprietà dei cittadini. Si avverano casi in cui le forze di polizia non possono tenere sotto controllo protettivo persone in pericolo nel corso di tutte le 24 ore del giorno. In queste situazioni gli istituti penitenziari possono essere un rifugio sicuro.

\*\*\*

Queste sono le principali caratteristiche della nuova legge che emergono dalla comparazione con quelle precedenti. Si deve, però, aggiungere che vi sono altri interessanti aspetti nuovi in questa leg-

ge quali il diritto delle massime autorità pubbliche di visitare gli istituti senza permesso, le proposte di aggiornamento della legge, l'obbligo di rispondere ai reclami dei detenuti in tempi determinati.

*2.e) Discorso del Direttore Generale delle prigioni Signor Salam Abdul Bakshi*

Nel nome di Allā il più pietoso e misericordioso, Eccellenza Signor Ministro della Giustizia della Repubblica Islamica dell'Afghanistan;

Signor Professore di Gennaro, grande ambasciatore dell'amichevole nazione italiana;

Ambasciatori dei Paesi amici;

Rappresentante dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il Crimine e la Droga;

Rappresentanti delle Organizzazioni Internazionali;

Generali, Ufficiali, sorelle e fratelli.

Cari amici,

Mi è stato richiesto di trattare tre temi:

1) I progressi compiuti dalla Direzione Generale delle Prigioni da quando è stata trasferita dal Ministero dell'Interno e quello della Giustizia;

2) le iniziative in corso;

3) le iniziative che debbono essere intraprese nel futuro.

Fin dall'inizio la nostra maggiore preoccupazione è stata quella di dare esecuzione al Decreto n. 3 della Transitoria Repubblica Islamica dell'Afghanistan cosa che, fortunatamente, è stata bene adempiuta.

Secondo questo Decreto tutte le strutture della Direzione Generale, comprensive di beni immobili e mobili delle prigioni e dei centri di detenzione, sono state registrate in un protocollo e trasferite al Ministero della Giustizia. Dal momento di questo trasferimento l'organizzazione della Direzione Generale è stata riformata tre volte e risistemata secondo le esigenze moderne e i programmi del Governo.

Attualmente le prigioni e i centri di detenzione sono attivi nelle capitali di 32 Province. I centri di detenzione distrettuali funzionanti ammontano a 238.

Il personale penitenziario è stato progressivamente aumentato fino a raggiungere il numero di 4.125. Sono stati messi a punto un sistema di comunicazioni fra le istituzioni penitenziarie, e un sistema di informazione fra il centro e le prigioni provinciali.

Il livello di ordine e amministrazione negli istituti è soddisfacente.

77 membri del personale sono stati promossi per merito, hanno ricevuto encomi e premi in denaro. Contemporaneamente un certo numero di operatori, che ha dimostrato negligenza e pigrizia, è stato redarguito e alcuni sono stati licenziati.

Ispettori centrali si sono recati per ben cento volte presso prigioni provinciali, in differenti occasioni, accertando e correggendo le situazioni, essi hanno offerto ampia cooperazione al personale degli istituti e lo hanno richiamato alle sue responsabilità.

Il Direttore Generale, con i suoi diretti collaboratori, ha compiuto visite alle prigioni di Takhar, Badakhshan, Kunduz, Baghlan, Balkh, Samangan, Saripul, Jozjan, Parwan, Panjshir, Kapiza, Ghazni, Zabul, Kandahar, Herat e Helmand.

Al fabbisogno degli istituti, quali mobilio, attrezzature sanitarie, articoli di cancelleria ed altro ha inizialmente provveduto il Governo. Successivamente si è provveduto secondo norme standardizzate.

Il primo e secondo blocco della prigione di Poli-charkhi sono stati ricostruiti con l'assistenza dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il Crimine e la Droga. Il primo blocco è attualmente usato in maniera conveniente per ospitare detenuti, il secondo è adibito per uffici amministrativi.

All'interno di questa prigione, sempre con l'assistenza del detto Ufficio delle Nazioni Unite, sono stati costruiti una cucina e una clinica medica con 10 letti.

Sempre all'interno della prigione, con l'assistenza del Comitato della Mezzaluna Rossa Internazionale (ICRC), è stato scavato un profondo pozzo. Il predetto Comitato ha anche provveduto a fornire due depositi di plastica per acqua della capacità di tremila litri ciascuno.

La prigione dispone di camere per detenuti, di locali per studio, di servizi igienici, di bagni e di una sala centrale per riunioni del personale.

Sono stati costruiti 24 gabinetti e camere da bagno per i detenuti del blocco 3.

Con le medesime risorse si è provveduto a costruire gli edifici per i centri di detenzione dei distretti di Kalakan e Dah-Sabz.

Nella prigione di Samangan, con l'assistenza dell'ICRC sono stati costruiti un sistema per il filtraggio dell'acqua e tre gabinetti.

Nella prigione della Provincia di Ningarhar, con l'assistenza dell'ICRC è stata ricostruita la moschea e il sistema per la fornitura di acqua.

L'ICRC ha donato duemila piumini, coperte e altre suppellettili.

L'edificio penitenziario della Provincia di Khost è stato costruito e approntato con l'assistenza del locale P.R.T. (Provincial Reconstruction Team).<sup>(2)</sup>

## **Artigianato e Industria**

Nelle prigioni di 25 Province sono in funzione unità sartoriali.

Lavorazioni dello stagno sono attive nelle prigioni di Poli-charcki e di Herat. Nelle prigioni di Jozjan, Kunduz, Herat e Poli-charki sono attive unità di tessitura di tappeti.

---

<sup>(2)</sup> Alcuni Paesi donatori, fra cui l'Italia, hanno assunto l'iniziativa di fornire strutture fondamentali ad alcune Province. Queste iniziative sono chiamate "Provincial Reconstruction Team" (PRT).

Nella prigione di Herat vi sono anche attività dolciarie, di maglierie, di lavorazioni dello stagno e di pittura.

Nei tenimenti agricoli adiacenti alle prigioni di Ningarhar, Herat, Baghlam, Kunduz, Helmand e Takhar sono state organizzate coltivazioni.

Dispense e locali da barbieri sono stati organizzati in tutte le prigioni del Paese.

Nella prigione di Jazian è stata installata una macchina segatrice e un mulino elettrico. La Direzione Generale ha istituito una rivendita cooperativa per uso del personale.

Sono stati individuati i terreni per la costruzione di prigioni nelle Province di Paktia, Baghalan, Khost, Kapisa, Panjshir, Parwan, Samangan e Paktia.

### **Equipaggiamento tecnico e di sicurezza**

Sono attualmente disponibili 30 veicoli e 5 autocarri pesanti.

Sono stati anche acquisiti 1200 metri di filo spinato, 100 manette fabbricate all'estero e 2300 fatte localmente, 500 mitragliatori con il relativo munizionamento.

Sono stati convenientemente riparati 20 veicoli.

Sono presi a nolo 12 veicoli per il trasporto del personale centrale e periferico.

La situazione della sicurezza è costantemente seguita con attenzione dalla Direzione Generale e dai direttori degli istituti al fine di evitare che si ripetano incidenti come quelli che sono stati repressi nella prigione centrale, nel centro di detenzione di Kabul e nella prigione di Kunar.

L'Ufficio delle Nazioni Unite per il Crimine e la Droga e le forze della coalizione hanno fornito 28 postazioni di personal computer e 4 macchine per fotocopia che sono state distribuite fra il Centro e la periferia. Nei centri di detenzione di Kabul, Mazar e Herat sono stati installati sistemi fotocellulari di controllo per precauzioni di sicurezza.

### **Risorse finanziarie**

Lo stanziamento annuale di fondi per la Direzione Generale delle Prigioni è disposto dal Ministero delle Finanze sulla base delle richieste. I fondi vengono spesi rispettando precise norme.

I pagamenti vengono ufficialmente documentati.

I salari del personale sono pagati mensilmente.

I fondi necessari per progetti di sviluppo vengono accuratamente calcolati e la relativa richiesta è sottoposta alle autorità competenti perché ne possano tener conto nei programmi finanziari degli anni prossimi.

Le relazioni sulle spese effettuate vengono tempestivamente trasmesse dagli istituti periferici al centro e raccolte nei fascicoli della documentazione contabile.

## **Popolazione penitenziaria**

Al momento attuale risultano detenuti nelle prigioni afgane 6156 detenuti di cui 5989 uomini e 167 donne.

I detenuti imputati in attesa di giudizio sono 3216 rispetto a 2940 condannati. L'anno scorso 849 detenuti talibani sono stati trasferiti dal carcere della Provincia di Jozjan alla prigione centrale e successivamente dimessi per ordine dell'autorità.

## **Personale**

A seguito della attuazione della riforma dell'Amministrazione il Ministero della Giustizia ha ritenuto necessario dimettere e sostituire 16 direttori di prigioni provinciali nel corso dell'anno corrente.

50 agenti sono andati in pensione secondo le norme che disciplinano il servizio.

## **Formazione professionale**

10 seminari e più di 20 workshop si sono svolti al Centro e nelle Province per conto della Direzione Generale con l'assistenza di organizzazioni internazionali.

Più di 1000 appartenenti al personale penitenziario sono stati formati ed hanno ricevuto il relativo certificato.

10 generali dell'Amministrazione Penitenziaria hanno compiuto una visita di studio in Italia e Germania ai fini del perfezionamento professionale, altri 4 hanno visitato la Turchia per le stesse finalità.

10 insegnanti del Centro per l'educazione sono stati inviati in Turchia per 2 mesi per ottenere una più elaborata formazione professionale e attualmente sono molto occupati ad impartire lezioni nel Centro per l'educazione del personale penitenziario. Al momento abbiamo 601 diplomati che hanno partecipato a 6 corsi precedenti. In virtù di un decreto emesso dalle superiori autorità afgane il Centro ha ricevuto riconoscimento ufficiale e il primo corso è in atto. È interessante ricordare che ad ogni corso, che dura 45 giorni, partecipano 120 studenti. L'assistenza e la cooperazione che stiamo ricevendo dall'Ufficio delle Nazioni Unite per il Crimine e la Droga sono molto apprezzati.

Oltre a questa attività educativa molte altre si svolgono al Centro e nelle Province. Sono in funzione 80 corsi di preparazione professionale in varie prigioni frequentati da 1554 studenti, 200 dei quali hanno già ottenuto il diploma. Sono disponibili 1200 libri, 4000 quaderni e 2000 penne.

Negli istituti centrali e provinciali sono state create 10 squadre di palla a volo e 2 di calcio fra il personale.

## **Lavori edilizi in corso**

L'ottanta per cento del lavoro per la ricostruzione del centro di detenzione di Kabul, inclusi i gabinetti, la moschea ed altre strutture necessarie è stato fatto.



È in corso la ricostruzione del muro periferico della prigione centrale.

È pure in corso di costruzione un locale per riunione nel blocco 1 della prigione centrale di Poli-charki a cura dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il Crimine e la Droga. Sono stati definiti gli appalti per la ricostruzione dei blocchi 5, 7 e 8 della detta prigione e il 60% dei lavori è in corso.

Le mura del centro di detenzione femminile di Parwan, che erano state danneggiate durante la guerra civile, sono in fase di ricostruzione.

Nella prigione di Logar sono state ricostruite tre stanze.

Il centro di detenzione del distretto di Sharkar Dara è in corso di costruzione ed i relativi lavori sono già stati fatti per l'80%.

I lavori per la creazione di una prigione-clinica nella Provincia di Kanduz sono già stati realizzati per l'80%.

Si sta provvedendo alla sistemazione delle terre coltivabili presso le prigioni di Hhazni, Jozjan e Paktia.

La ICRC sta curando la costruzione delle prigioni e dei centri di detenzione di Jazjan, Faryab, Sarijul, Balkh, Kunduz, Badakhshan, Takhar, Baghlan, Samagan.

### **Il programma che intendiamo svolgere**

Siamo impegnati nella ricostruzione del nostro Paese. Sua eccellenza il Ministro della Giustizia ha affermato che "le riforme nel sistema della giustizia sono la chiave per le riforme in altri settori".

Il ripristino della sicurezza, la stabilizzazione della democrazia, la rispetto dei diritti umani, la sistemazione dell'economia nazionale, la fiducia nella Nazione, tutto questo non è raggiungibile senza che si realizzi un sistema di giustizia indipendente e imparziale. E non è dubbio che le prigioni sono una componente fondamentale del sistema di giustizia del Paese. La debolezza delle prigioni è, infatti, la debolezza dell'intero sistema di giustizia perché solo quando esiste un sistema penitenziario forte ed efficiente si possono sviluppare la giustizia, l'ordine e la stabilità dei governi.

Per questo nell'epoca attuale si rivolge grande attenzione al settore penitenziario. Da quando la Direzione Generale delle prigioni è stata trasferita dal Ministero dell'interno a quello della Giustizia, sono stati compiuti notevoli sforzi per migliorare la situazione, si è lavorato intensamente sia nel campo dell'edilizia sia in quello del trattamento. Nello svolgimento delle sue attività la Direzione Generale agisce nel rispetto dei programmi della Repubblica Islamica dell'Afghanistan, dei decreti e degli ordini che sono emanati nella materia e da ora, anche e soprattutto, nel rispetto della nuova legge.

Siamo impegnati nel seguire la nuova legge al meglio e per questo vogliamo raggiungere nel futuro i seguenti obiettivi:

- Incrementare la preparazione professionale a mezzo di seminari, workshop, corsi di breve durata e contatti con Paesi stranieri per far tesoro della loro esperienza.

- Migliorare l'attuale centro educativo per portarlo ad un più alto livello con tutto il necessario equipaggiamento e con materiale didattico moderno e sofisticato.

- Creare un centro di ricerca per l'analisi della realtà della nostra società in stretto contatto con analoghe entità straniere onde beneficiare della loro capacità scientifica.

- Costruzione e ricostruzione delle prigioni in tempi rapidi. Per il primo anno abbiamo attribuito la priorità a sei prigioni nelle Province. Disporre di adeguate prigioni è indispensabile poiché una delle principali ragioni della sofferenza dei detenuti è la mancanza di prigioni con gli indispensabili requisiti per un trattamento umano. Creare cliniche mediche penitenziarie almeno in sei zone del Paese.

- Organizzazione di mezzi e attrezzature moderni e funzionali per i trasporti, per servizi di sicurezza, per le comunicazioni, per la logistica e per l'amministrazione.

- Dare particolare attenzione alla salute e all'igiene dei detenuti.

- Speciale attenzione per la fornitura ai detenuti di acqua potabile per tutelarne la salute.

- Rispetto dei diritti dei detenuti in collaborazione con le Corti e con l'Ufficio del Procuratore Generale.

- Promuovere possibilità di lavoro per tutti i detenuti.

- Revisione dell'ordinamento del personale.

- Agevolare le manifestazioni artistiche e sportive negli istituti.

- Garantire la libertà di fede e di religione nelle prigioni così come dettato dalla Costituzione e dalla Dichiarazione dei Diritti Umani.

- Studiare e realizzare metodi efficienti per prevenire le evasioni.

- Attenzione alle esigenze di preparazione professionali dei detenuti.

- Attenzione al reinserimento sociale dei liberati dal carcere. Al riguardo pensiamo a lettere del Ministero della Giustizia alle superiori autorità della Repubblica.

- Stabilire un miglior coordinamento fra gli organi giudiziari e le organizzazioni internazionali che operano nel campo.

Cari amici,

La cosa che mi preme più di sottolineare è che la legge non può essere lanciata nel vuoto. Io penso che seppure riusciamo ad adottare leggi perfette ma non riusciamo, tuttavia, a migliorare le cose, non si tratta altro che di fumo. Desidero richiamare l'attenzione dei presenti sul fatto che il Governo dell'Afganistan è molto impegnato a preparare la strada per la restaurazione della sicurezza, della stabilità e della tutela dei cittadini.

Centinaia di milioni vengono spesi per la polizia nazionale e per l'esercito ma l'amministrazione penitenziaria è anch'essa parte del sistema di sicurezza del Paese, così come lo è l'esercito, ed è uno degli organi per l'attuazione della legge. È ovvio pensare che in un

sistema interconnesso e concatenato se un anello della catena è debole e inefficiente, tutto il sistema ne risente. Sfortunatamente è biasimabile che alle prigioni non venga data la dovuta attenzione sia nel Paese che nella comunità internazionale e che l'importanza delle prigioni nel sistema di giustizia non trovi sostenitori.

È per questo che concludo chiedendo ai miei colleghi di governo, alle organizzazioni internazionali e ai Paesi donatori di preoccuparsi di più del problema delle prigioni affinché la situazione che è già deficitaria adesso non continui a peggiorare.

Grazie per la vostra attenzione.

*2.f) Discorso del Responsabile ONU per il Programma Giustizia dott.ssa Carla Ciavarella - Chief Technical Advisor dell'United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) Responsabile del Progetto "Prison System Reform"*

Oggi si compie il secondo anno di vita del Progetto dell'UNODC sulla riforma del sistema penitenziario.

Il Progetto iniziò con il mio arrivo a Kabul nel giugno del 2003.

Da allora il Ministero della Giustizia e la Direzione Generale delle prigioni hanno svolto un enorme lavoro.

L'UNODC li ha assistiti e ha deciso di continuare a fornire aiuto nell'ambito di un programma che include il settore penitenziario nel più vasto impegno di assistenza all'organizzazione della giustizia.

La nuova legge penitenziaria indica chiaramente la via che l'Amministrazione deve seguire per tenere il sistema in linea con le Regole Minime dell'ONU. Dobbiamo lavorare con grande impegno per la corretta applicazione di questa legge, consapevoli, tuttavia, che questa impresa richiede tempo.

Nel corso di questi due anni il progetto di riforma del sistema penitenziario dell'UNODC ha promosso numerose iniziative nell'area di Kabul, ma ora, grazie alla donazione di nuovi fondi da parte del Governo italiano sarà possibile estendere il lavoro alle Province.

Nella fase di lavoro già attuata abbiamo conseguito i seguenti visibili risultati:

- la riabilitazione del centro di detenzione per donne di Kabul;
- la riabilitazione del blocco n. 1 nella prigione principale di Poli-e-charki dove sono state create le strutture per la fornitura di acqua potabile, una nuova cucina, una clinica medica, il sistema per il drenaggio delle acque nonché gli apparati per la fornitura di energia elettrica.

Si stanno svolgendo corsi di preparazione professionale per il personale e l'UNODC vi collabora anche con l'approntamento degli ambienti.

Al momento sono stati completati sei corsi per i quali l'UNODC ha fornito tutto il materiale necessario come banchi, tavoli, computers, televisioni, DVD, macchina fotocopiatrice e relativi oggetti di cancelleria.

Le attività didattiche continueranno per tutto l'anno a beneficio di 1000 unità del personale proveniente da 34 Province.

In aggiunta si svolgeranno corsi di preparazione a livello provinciale per rispondere alle esigenze locali e per dare vita ad un meccanismo di coordinazione fra le autorità interessate alla materia penitenziaria (Procure, Tribunali, Polizia, Prigioni).

Nello stesso tempo, in alcune Province selezionate, l'UNODC costruirà e riabilerà istituti penitenziari e aiuterà i responsabili ad organizzare l'amministrazione di essi in coerenza con le disposizioni introdotte con la nuova legge.

L'UNODC sta anche pensando di creare una prigione modello che dovrebbe essere riprodotta in tutte le Province. Nel far ciò l'UNODC svolgerà un ruolo di consulenza al Ministero della Giustizia fra i nuovi compiti di assistenza tecnica.

La creazione del nuovo sistema comporta:

- dare tutta la necessaria assistenza tecnica al Ministero della Giustizia e alla Direzione Generale delle prigioni per l'esecuzione di questa nuova legge e dare loro aiuto nella redazione delle norme regolamentari di esecuzione incluse quelle concernenti il personale penitenziario.

- Fornire, nel quadro delle "Priorità nella Riforma e nella Ristrutturazione" (PRR) tutta l'assistenza tecnica per la redazione delle norme sulla organizzazione dell'Amministrazione centrale penitenziaria.

- aiutare la Direzione Generale a mettere in atto i programmi per la gestione del trattamento dei detenuti e, in particolare, per le donne che hanno figli infanti.

- stimolare le iniziative necessarie per creare un sistema di raccolta e gestione dei dati circa le persone che entrano nei centri di detenzione e nelle prigioni. A questo fine si sta studiando un programma particolare con AIMS/UNDP, che è l'agenzia ONU responsabile per dotare tutte le istituzioni afgane di una capacità di gestione dei dati.

- sostenere le attività di formazione per la crescita professionale del personale penitenziario. Attività di formazione saranno svolte a livello provinciale a favore di tutte le autorità interessate (Procure, Tribunali, Polizia, Commissione Afgana Indipendente per i Diritti Umani e personale penitenziario). Tutti questi operatori saranno istruiti nell'applicazione della nuova legge in modo da istituire un meccanismo di coordinamento funzionale fra di essi.

- riabilitare e costruire istituti penitenziari a livello provinciale secondo un piano di priorità che sarà concordato con il Ministero della Giustizia. Si terrà conto delle Regole Minime dell'ONU per rispondere ai bisogni dei detenuti assicurando loro condizioni umane di vita. Gli immobili saranno concepiti come il luogo dove si conduce la rieducazione dei detenuti per prepararli a tornare nella società come cittadini rispettosi della legge.

Tutte le attività su elencate sono state incluse nell'agenda 2005-2006 del programma UNODC sulle prigioni e, ovviamente, ci si attende, al riguardo, una totale collaborazione del Ministero della Giustizia e della Direzione Generale delle prigioni.

Consentitimi, ora, di rivolgere un saluto di commiato al Signor Gordon Halloway consulente penitenziario della Missione dell'ONU in Afganistan (UNAMA). Egli lascia l'Afganistan dopo un anno di intenso lavoro. Durante questo periodo ho avuto modo di lavorare in perfetta armonia con lui. Voglio, quindi, ringraziarlo per il magnifico lavoro espletato e per lo spirito con cui lo ha condotto.

Infine desidero cogliere questa occasione per ringraziare il Signor di Gennaro per il lavoro che ha espletato in passato come Speciale Coordinatore del Lead Italiano per la Giustizia e per essere ora con noi nella qualità di Senior Legal Reform Expert dell'UNODC.

A Lui mi rivolgo dicendogli: "Caro Presidente la Sua presenza ha dato prestigio e valore a questo seminario e pertanto speriamo di averla ancora con noi in Afganistan".

### **3. LEGGE SULLE PRIGIONI E I CENTRI DI DETENZIONE**

#### **CAPITOLO I**

#### **Disposizioni Generali**

##### *Finalità*

##### **Articolo 1**

1. Questa legge è stata emessa per garantire il rispetto dei diritti degli imputati e dei condannati nei Centri di detenzione e nelle Prigioni.

2. L'esecuzione delle condanne nelle Prigioni è finalizzata a preparare i condannati al rispetto della legge e dei principi sociali e morali che devono caratterizzare la vita, nonché a dedicarsi ad una vita sociale costruttiva senza commettere ulteriori reati.

##### *Privazione della libertà*

##### **Articolo 2**

1. La privazione della libertà in un Centro di detenzione consegue esclusivamente ad un ordine di arresto del Pubblico Ministero o del Giudice emesso nel rispetto delle norme di legge.

2. L'esecuzione della condanna nelle Prigioni deve essere attuata secondo quanto disposto nella sentenza definitiva.

3. L'adempimento delle attività indicate nei paragrafi 1 e 2 di questo articolo compete al Ministero della Giustizia.

*Rispetto dei Diritti Umani*

## Articolo 3

1. Il personale dei Centri di detenzione e delle Prigioni, i Pubblici Ministeri, i Giudici e ogni altra persona che comunque svolge attività nei riguardi dei detenuti sono tenuti a rispettare i Diritti Umani nell'espletamento dei loro compiti e nel trattare con gli imputati e condannati. Essi devono trattare i predetti egualmente e imparzialmente senza discriminazioni in relazione alla tribù di appartenenza, alla nazionalità, alla religione, alla razza, al genere, alla lingua, allo status sociale e pubblico e a ogni altra caratteristica.

2. Le condizioni di vita dei detenuti devono essere tali da ridurre al minimo l'impatto con l'istituzione chiusa per evitare la perdita dei loro diritti e per non limitare oltre l'indispensabile la loro libertà.

*Limitazione dei diritti*

## Articolo 4

1. I diritti degli imputati e dei condannati, previsti da questa legge, non possono essere limitati o aboliti dai direttori dei Centri di detenzione e delle Prigioni eccetto quando l'ordine, la disciplina e la sicurezza degli istituti sono in pericolo. In questi casi il Ministero della Giustizia può restringere parzialmente e temporaneamente i detti diritti.

2. In circostanze eccezionali e al fine di prevenire possibili rischi i direttori dei Centri di detenzione e delle Prigioni possono adottare le misure precauzionali di cui al paragrafo (1) di questo articolo e devono ottenere l'approvazione del Direttore Generale delle Prigioni e del Ministero della Giustizia entro 24 ore.

3. I direttori dei Centri di detenzione e delle Prigioni sono tenuti ad informare il competente Pubblico Ministero circa l'applicazione di quanto previsto nei paragrafi (1) e (2) di questo articolo.

*Trattamento dei Detenuti*

## Articolo 5

1. Il personale degli istituti è tenuto a trattare i detenuti correttamente e convenientemente affinché questi possano essere reinseriti nella società come cittadini rispettosi nella legge.

2. Per la migliore fruizione dei loro diritti legali gli imputati e condannati devono essere ripartiti, dai direttori degli istituti, in vari gruppi in considerazione del loro carattere, della loro condotta e dei loro comuni sentimenti.

3. I responsabili dei Centri di detenzione sono tenuti a fornire quanto occorre per le attività fisiche (lavoro o istruzione e apprendimento professionale) degli imputati.

## CAPITOLO II

### **Istituti Penitenziari**

#### *Tipi di Istituti Penitenziari*

##### Articolo 6

Secondo questa legge gli istituti penitenziari sono i seguenti:

- 1) Centri di detenzione;
- 2) Prigioni.

#### *Definizione degli Istituti Penitenziari*

##### Articolo 7

1. Centro di detenzione: è la struttura in cui sono ristretti coloro che sono detenuti in attesa di giudizio.

2. Prigioni: è la struttura in cui sono ristretti coloro che sono condannati con decisione finale della Corte.

#### *Reclusione e controllo dei soggetti nelle Prigioni*

##### Articolo 8

1. Se il controllo delle persone indagate o imputate non è possibile nel Centro di detenzione, a causa di problemi di sicurezza o di ordine e disciplina, queste, a richiesta della polizia o del Pubblico Ministero, sono ristrette in Prigione, fermo il rispetto del paragrafo (2) dell'articolo 9 di questa legge.

2. I direttori degli istituti sono tenuti a tenere separate dai condannati, nei limiti del possibile, le persone indicate nel paragrafo (1) di questo articolo.

#### *Separazione fra i Centri di Detenzione e Prigioni per uomini e quelle per donne*

##### Articolo 9

1. I Centri di detenzione e le Prigioni per donne devono essere separati da quelli per uomini.

2. Nel caso in cui non sia possibile avere Centri di detenzione e Prigioni per donne separati da quelli per uomini, le donne e gli uomini

ni devono essere tenuti in sezioni separate dei Centri di detenzione e delle Prigioni.

3. Gli imputati e i condannati di età compresa fra i 18 e i 25 anni devono essere tenuti in Centri di detenzione e Prigioni separati. Se ciò non è possibile essi devono essere tenuti in sezioni separate dei Centri di detenzione e delle Prigioni.

4. Le disposizioni di cui ai paragrafi (1) e (2) di questo articolo si applicano anche con riguardo alla separazione dei ragazzi e adolescenti dagli adulti.

### *Osservanza dell'ordine e sicurezza*

#### Articolo 10

1. Se gli imputati o i condannati, a causa della loro cattiva condotta o di inadeguato comportamento creano problema agli altri imputati o condannati o alle amministrazioni dei Centri di detenzione o delle Prigioni devono essere custoditi in Centri di detenzione o Prigioni di maggiore sicurezza oppure in sezioni di Centri di detenzione o Prigioni di maggiore sicurezza.

### *Detenuti disabili o infermi*

#### Articolo 11

1. I detenuti mentalmente infermi o fisicamente disabili devono essere tenuti in reparti sanitari dei Centri di detenzione o delle Prigioni. Ove manchino i reparti sanitari detti detenuti devono essere tenuti in camere mediche speciali dei Centri di detenzione o delle Prigioni.

## CAPITOLO III

### **Struttura e Organizzazione delle Prigioni**

#### *Distribuzione regionale delle prigioni*

#### Articolo 12

1. Nella capitale di ogni Provincia devono essere istituiti un Centro di detenzione e una Prigione.

2. Nella capitale di ogni Distretto deve essere istituito un Centro di detenzione.

3. Il Ministero della Giustizia è competente per l'istituzione, la separazione e la chiusura dei Centri di detenzione e delle Prigioni.



*Il Consiglio Supremo delle Prigioni*

## Articolo 13

1. Al fine della efficiente organizzazione delle attività dei Centri di detenzione delle Prigioni, della gestione dei compiti relativi e del coordinamento delle attività dei Ministeri e uffici interessati deve essere istituito il Consiglio Supremo delle Prigioni e dei Centri di Detenzione con la seguente composizione:

- \* Ministro della Giustizia-Presidente;
- \* Vice Procuratore Generale-Vice Presidente;
- \* Un rappresentante della Corte Suprema-Membro;
- \* Vice Ministro dell'Interno-Membro;
- \* Vice Ministro della Sanità-Membro;
- \* Vice Ministro dell'Educazione-Membro;
- \* Vice Ministro del Lavoro e degli affari Sociali-Membro;
- \* Vice Ministro degli Affari delle Donne-Membro;
- \* Vice Direttore del Dipartimento della Sicurezza nazionale-Membro;
- \* Un Rappresentante della Commissione Indipendente dei Diritti Umani-Membro;
- \* Un Rappresentante della società civile (scelto dal Ministro della Giustizia)-Membro;
- \* Direttore Generale delle Prigioni – Segretario.

*Guida degli affari delle Prigioni*

## Articolo 14

Il Consiglio Supremo delle Prigioni è responsabile per la guida di tutti gli affari dei Centri di detenzione e delle Prigioni per tutto il territorio nazionale.

*Svolgimento delle riunioni*

## Articolo 15

1. Ordinariamente il Consiglio Supremo delle Prigioni si riunisce una volta ogni tre mesi. Riunioni straordinarie possono tenersi per decisioni del Presidente su richiesta di un terzo dei membri del Consiglio.

2. In assenza del Ministro della Giustizia, le Riunioni del Consiglio Supremo sono presiedute dal Vice Ministro della Giustizia.

*Proposte per emendamenti alla legge  
ed emanazione dei Regolamenti*

Articolo 16

1. Il Consiglio Supremo può proporre i necessari emendamenti a questa legge.

2. Per la migliore attuazione di questa legge il Consiglio Supremo può proporre regolamenti, emanare e approvare disposizioni e procedure.

*Amministrazione Centrale*

Articolo 17

1. La Direzione Generale delle Prigioni è l'Amministrazione Centrale per tutti gli affari delle Prigioni e dei Centri di detenzione. Essa deve sovrintendere a tutte le organizzazioni penitenziarie, alle loro installazioni ed immobili.

2. La Direzione Generale delle Prigioni dipende dal Ministero della Giustizia ed esegue i suoi compiti nel rispetto delle previsioni di questa legge, dei regolamenti, delle procedure e delle disposizioni in materia ed in conformità con le istruzioni impartite dal Supremo Consiglio delle Prigioni e dei Centri di detenzione.

*Personale Penitenziario*

Articolo 18

1. Il personale penitenziario delle Prigioni e dei Centri di detenzione dipende dal Ministero della Giustizia ed è responsabile del mantenimento dell'ordine interno ed esterno e della sicurezza delle Prigioni dei Centri di detenzione.

2. Il personale penitenziario delle Prigioni e dei Centri di detenzione è tenuto ad assicurare la sicurezza esterna delle installazioni delle Prigioni e dei Centri di detenzione in cui opera fino ad una distanza di 500 metri dall'area di sua diretta competenza.

3. Il personale penitenziario delle Prigioni e dei Centri di detenzione quando espleta le sua attività all'interno delle Prigioni e dei Centri di detenzione non ha il diritto di portare armi. I direttori delle Prigioni e dei Centri di detenzione possono dare il permesso di portare armi all'interno in circostanze eccezionali. In tal caso essi devono riferire alla Direzione Generale indicando i motivi che hanno determinato la decisione.

4. Fino a quando non sarà emanata la legge sul personale penitenziario per le assunzioni, le promozioni, le licenze, le infermità e ogni altro affare concernente il personale delle Prigioni e dei Centri di detenzione si applica la legge sul personale militare.

### *Altro Personale*

#### Articolo 19

1. Il personale civile, i monitori e gli assistenti sociali dei Centri di detenzione e delle Prigioni devono eseguire i loro compiti in conformità con quanto previsto nelle relative tavole di lavoro.

2. I Ministeri dell'Educazione, del Lavoro e degli Affari Sociali, della Sanità e degli Affari delle Donne devono cooperare con il Ministero della Giustizia in relazione all'impiego del personale indicato nel paragrafo (1) di questo articolo.

### *Custodia degli indagati, imputati e condannati*

#### Articolo 20

1. Le persone in attesa di giudizio i cui casi sono in corso di indagini devono essere tenute nei Centri di detenzione dei Distretti e delle Province.

2. Le persone condannate devono essere tenute in Prigioni prossime alla loro famiglia.

3. I direttori delle Prigioni e dei Centri di detenzione devono accogliere le persone indicate nei paragrafi (1) e (2) di questo articolo nel rispetto delle norme della legge e dei documenti ufficiali.

4. Se il fascicolo di un imputato non è completato nel termine di nove mesi, come è previsto dall'articolo 6 del codice interinale di procedura penale, la direzione del Centro di detenzione è tenuta a riferire per iscritto alla Corte o al Pubblico Ministero competente quindici giorni prima dello scadere del termine. Se non vi è risposta l'imputato deve essere rimesso in libertà.

### *Cambio del luogo di detenzione*

#### Articolo 21

L'esecuzione della condanna deve aver luogo in una sola Prigione.

Se la famiglia del condannato cambia permanentemente luogo di residenza il trasferimento del detenuto, fuori del caso di cui all'articolo 10 di questa legge, deve essere attuato solo a seguito di permesso del Ministro della Giustizia.

*Supervisione sull'applicazione della legge*

## Articolo 22

Il competente ufficio del Pubblico Ministero controlla l'equa applicazione della legge e l'uguaglianza dei trattamenti nei confronti degli imputati e condannati nei Centri di detenzione e nelle Prigioni.

Le direzioni dei Centri di detenzione e delle Prigioni sono tenute ad eseguire tutte le richieste dei competenti Pubblici Ministeri circa l'osservanza delle disposizioni della legge nell'espletamento dei loro compiti.

## CAPITOLO IV

**Condizioni Generali dei Centri di detenzione e delle Prigioni***Requisiti degli immobili penitenziari*

## Articolo 23

1. I Centri di detenzione e le Prigioni devono essere costruiti nel rispetto dei principi delle Regole standard delle Nazioni Unite.

2. Il Ministero della Giustizia deve gradualmente provvedere ad adattare gli immobili dei centri di detenzione e delle Prigioni esistenti ai principi e alle regole delle Nazioni Unite.

*Condizioni di vita*

## Articolo 24

1. Le direzioni dei Centri di detenzione e delle Prigioni devono fornire adeguato materiale igienico ai Centri di detenzione e alle Prigioni e devono assicurare la salubrità dell'ambiente.

2. Le direzioni dei Centri di detenzione e delle Prigioni devono fornire a ciascun imputato o condannato un letto e gli effetti lettereschi.

3. Il Ministero della Giustizia, in collaborazione con il Ministero della Salute, deve adottare le necessarie misure per garantire l'adeguatezza dell'ampiezza delle celle, nonché della quantità di luce e di ventilazione nelle medesime.

*Alimentazione*

## Articolo 25

1. I direttori dei Centri di detenzione e delle Prigioni devono fornire agli imputati e ai condannati cibo e acqua adeguati e salutarli tenendo conto della loro età, genere e condizioni fisiche nonché del lavoro e del clima.

2. La quantità e la qualità del cibo devono essere determinate con riguardo alle raccomandazioni del Ministero della Sanità e nel rispetto del menu approvato dal Consiglio dei Ministri.

### *Sport ed esercizi ginnici*

#### Articolo 26

I detenuti hanno diritto a permanere fuori delle celle e all'aria o a praticare esercizi fisici per almeno due ore al giorno. La direzione dell'istituto può ridurre questa durata a non meno di un'ora in circostanze eccezionali. In tal caso la direzione deve informare l'ufficio competente del Pubblico Ministero della decisione adottata.

### *Servizi sanitari*

#### Articolo 27

1. Le Direzioni dei Centri di detenzione e delle Prigioni, in collaborazione con il Ministero della Sanità, devono fornire agli imputati e ai condannati servizi sanitari gratuiti.

2. Qualora il trattamento di un imputato o condannato infermo non sia possibile nella clinica medica del Centro di detenzione o delle Prigioni, il direttore del Centro di detenzione o della Prigione può trasferire il paziente ad un ospedale esterno a seguito di raccomandazioni del medico dell'istituto. Il direttore del Centro di detenzione o della Prigione deve informare l'ufficio del Pubblico Ministero competente alla sua decisione.

Il direttore del Centro di detenzione o della Prigione, con il coordinamento e l'assistenza del capo della polizia, è responsabile dell'adozione di misure cautelative per assicurare la custodia dei detenuti.

3. Al fine di garantire il rispetto delle norme e delle disposizioni sanitarie e igieniche il medico dell'istituto deve controllare giornalmente il cibo fornito agli imputati e ai condannati e ispezionare, almeno due volte a settimana, le loro celle e gli altri servizi ad esso destinati.

4. Gli imputati e i condannati affetti da malattie infettive e quelli che sono sospettati di avere problemi di salute devono essere alloggiati in un settore speciale, separato dagli altri, in quarantena.

### *Lavoro e Istruzione*

#### Articolo 28

Le direzioni dei Centri di detenzione e delle Prigioni devono organizzare librerie ben fornite e favorire lo studio, le pratiche religiose,

l'istruzione, l'apprendimento professionale, le attività ricreative e culturali degli imputati e dei condannati fornendo ad essi quanto è necessario.

## CAPITOLO V

### **Metodo dell'atteggiamento nei confronti degli imputati e dei condannati**

#### *Ingresso nei Centri di detenzione e nelle Prigioni*

##### Articolo 29

1. Per ciascun imputato o condannato deve essere formato un fascicolo nel quale sono registrate le informazioni circa i suoi trascorsi, lo stato giuridico e ogni altra informazione interessante.

2. Il personale dei Centri di detenzione e delle Prigioni deve intervistare l'imputato e il condannato per un esame preliminare della loro personalità, degli atteggiamenti e dei problemi al momento del loro ingresso in istituto.

3. A seguito degli accertamenti di cui al paragrafo (1) di questo articolo, viene determinato il gruppo a cui deve essere assegnato l'imputato o il condannato e ogni fatto rilevante che lo riguarda deve essere registrato nel suo fascicolo.

#### *Ruolo della società civile*

##### Articolo 30

1. Le organizzazioni non governative (N.G.O.) e le organizzazioni sociali che svolgono servizi sociali possono lavorare all'interno dei Centri di detenzione e delle Prigioni a condizione che il loro lavoro sia utile agli imputati e ai condannati e abbiano ottenuto il permesso del Ministero della Giustizia.

2. Le modalità del lavoro delle organizzazioni indicate nel paragrafo (1) di questo articolo sono stabilite dai direttori degli Centri di detenzione e delle Prigioni dopo aver consultato l'ufficio del competente Pubblico Ministero.

#### *Contatti con le famiglie*

##### Articolo 31

1. Gli imputati e condannati hanno diritto a mantenere contatti con i loro familiari incontrandoli in locali controllati dal personale dei

Centri di detenzione e delle Prigioni nonché attraverso corrispondenza epistolare e altri mezzi che non turbino l'ordine.

2. Il personale dei Centri di detenzione e delle Prigioni esercita controlli visivi durante la visita delle persone indicate nel paragrafo (1) di questo articolo.

3. I direttori dei centri di detenzione e delle Prigioni possono controllare la posta degli imputati e dei condannati a mezzo di permesso scritto del Pubblico Ministero o del Giudice competente.

### *Istruzione e apprendimento professionale*

#### Articolo 32

Le amministrazioni penitenziarie devono istituire e organizzare centri per l'istruzione e l'apprendimento professionale a livello primario e superiore in linea con i programmi di istruzione stabiliti dal Ministero dell'educazione.

### *Lavoro*

#### Articolo 33

1. Le direzioni degli istituti devono organizzare attività industriali ed agricole nei loro rispettivi istituti ricorrendo ad imprese pubbliche e private. L'esclusione dal lavoro, le ore lavorative e le festività devono essere stabilite secondo le norme delle leggi sul lavoro.

2. I detenuti qualificati (aventi capacità agricole, artistiche e industriali) sono esonerati dal lavoro ordinario e devono essere occupati nei compiti di loro esperienza.

3. I detenuti hanno diritto ad essere remunerati per il loro lavoro. Il Consiglio Supremo dei Centri di detenzione e delle Prigioni stabilisce l'ammontare della remunerazione.

### *Svolgimento dei riti religiosi*

#### Articolo 34

Gli imputati e i condannati hanno diritto a svolgere i loro riti religiosi, ad esercitare la loro fede e ad approfondire la conoscenza della religione a condizione di non disturbare gli altri.

### *Comunicazioni dovute in circostanze speciali*

#### Articolo 35

1. Gli imputati e i condannati hanno il diritto di informare i loro congiunti circa il loro ingresso in un Centro di detenzione o in una Prigione e i trasferimenti in altro istituto.

2. Le direzioni dei Centri di detenzione e delle Prigioni devono informare immediatamente gli imputati e i condannati della morte e di gravi infermità di loro congiunti. I congiunti in questo contesto sono: il coniuge, i genitori, i nonni, i nipoti, il suocero e la suocera.

3. Le autorità dei Centri di detenzione e delle Prigioni devono informare immediatamente i congiunti indicati nel paragrafo (2) di questo articolo della morte e di gravi infermità dei detenuti.

### *Sepoltura*

#### Articolo 36

Quando un imputato o un condannato muore, il suo corpo deve essere consegnato ai suoi congiunti. Nel caso di assenza di congiunti o di loro rifiuto di ricevere il corpo, il cadavere deve essere avvolto in un lenzuolo e seppellito a cura e spese della direzione del Centro di detenzione e delle Prigioni.

### *Permesso di andare a casa*

#### Articolo 37

1. Al fine di mantenere buone relazioni fra i detenuti e le loro famiglie e per favorire il rispetto della legge dai parte dei detenuti, dentro e fuori dell'istituto, possono essere concessi permessi fino a 20 giorni considerando tutte le significative condizioni del caso. La procedura per tali permessi viene stabilita e regolata da disposizioni ad hoc.

2. Nelle circostanze indicate nel paragrafo (2) dell'articolo 35 di questa legge, il Pubblico Ministero competente su richiesta del direttore del Centro di detenzione o della Prigione può concedere sino a sette giorni di permesso al detenuto per recarsi a casa a visitare il congiunto infermo o per occuparsi di avvolgere in un lenzuolo e seppellire il congiunto morto. Il competente Pubblico Ministero deve stabilire le modalità per la fruizione di questo permesso.

3. Se il detenuto viola le prescrizioni del permesso indicate nel paragrafo (2) di questo articolo stabilite dal competente Pubblico Ministero, la direzione dell'istituto è autorizzata ad annullare il permesso riferendo al competente Pubblico Ministero.

4. La durata del permesso indicato nel paragrafo (1) e (2) di questo articolo viene computata nella durata della condanna.

### *Ingresso nei Centri di detenzione e delle Prigioni*

#### Articolo 38

1. Tranne le autorità e il personale dell'istituto nessuno può entrare nei Centri di detenzione e delle Prigioni senza il permesso del Ministero della Giustizia.



2. Le seguenti persone possono entrare nei Centri di detenzione e delle Prigioni senza permesso del Ministero della Giustizia:

- a) Presidente e Vice Presidente;
- b) Membri della Corte Suprema menzionata nell'articolo 117 della Costituzione;
- c) Presidente e Vice Presidente delle Camere del Consiglio Nazionale (Parlamento);
- d) Capo e membri del Governo;
- e) Procuratore Generale;
- f) Presidente e delegati della Commissione Indipendente dei Diritti Umani;
- g) Membri del Consiglio Supremo dei Centri di detenzione e delle Prigioni.

## CAPITOLO VI

### **Procedure e condizioni per l'esecuzione delle misure detentive**

#### *Doveri degli imputati e dei condannati*

#### Articolo 39

1. Gli imputati e i condannati sono tenuti a rispettare l'ordine interno e la disciplina dei Centri di detenzione e delle Prigioni in conformità con le rispettive disposizioni.

2. Gli imputati e i condannati che danneggiano beni immobili o mobili dell'amministrazione sono tenuti a risarcire il danno.

3. L'ammontare del danno e la procedura per il suo risarcimento devono essere determinati da un team tecnico e comunicati al detenuto responsabile. Se il danno non è risarcito spontaneamente il Giudice adotta la decisione relativa.

#### *Separazione continuata*

#### Articolo 40

Gli imputati e i condannati sono tenuti separati in continuità dagli altri detenuti nelle seguenti circostanze:

- 1) quando sono affetti da malattie croniche;
- 2) in caso di continui disordini che impediscono al personale di ristabilire l'ordine.

- 3) durante le fasi di interrogatorio degli imputati;
- 4) altre circostanze previste in disposizioni speciali.

### *Perquisizione corporale*

#### Articolo 41

1. Le autorità dei Centri di detenzione e delle Prigioni sono autorizzate a perquisire gli imputati e i condannati in modo da non offendere la loro dignità e il loro onore.

2. La perquisizione degli uomini è fatta dal personale maschile, la perquisizione delle donne è fatta dal personale femminile.

### *Premi*

#### Articolo 42

1. Gli imputati e i condannati che rispettano l'ordine e la disciplina dei Centri di detenzione e delle Prigioni e si comportano bene devono essere incoraggiati a mezzo di premi dati dalle direzioni dei Centri di detenzione e delle Prigioni.

2. I tipi di premio e le condizioni del loro conferimento sono determinati da una disposizione speciale.

### *Punizioni*

#### Articolo 43

1. Gli imputati e i condannati che non rispettano l'ordine e la disciplina devono essere puniti dalle direzioni dei Centri di detenzione e delle Prigioni nel modo seguente:

- 1) rimprovero in privato;
- 2) rimprovero in pubblico;
- 3) esclusione dal lavoro e da altre attività in comune per un periodo massimo di 15 giorni;
- 4) annullamento del permesso.

2. Le donne incinte o che allattano la prole possono essere punite solo con le misure indicate ai punti 1 e 2 del paragrafo (1) di questo articolo.

3. La durata della punizione indicata al punto 3 del paragrafo (1) di questo articolo nei confronti di uomini e donne di età fra i 18 e i 25 anni non può eccedere la metà della durata massima.

*Attribuzione di Premi e Punizioni*

## Articolo 44

1. I permessi e le punizioni sono date dai Direttori dei Centri di detenzione e delle Prigioni.

2. I premi e le punizioni indicate negli articoli 42 e 43 di questa legge devono essere registrati nei fascicoli degli imputati e condannati.

*Reclami*

## Articolo 45

1. Gli imputati e i condannati hanno diritto di presentare reclami orali o scritti ai direttori dei Centri di detenzione e delle Prigioni, al Procuratore Generale, al Ministero della Giustizia e alle altre autorità competenti. I reclami scritti devono essere registrati nei rispettivi uffici prima di essere trasmessi.

2. I reclami e le petizioni indirizzate al Pubblico Ministero, alle Corti o ad altri uffici pubblici devono essere trasmessi dalla direzione dell'istituto alle dette autorità, in forma riservata ed entro 24 ore.

3. Le autorità indicate nei paragrafi (1) e (2) di questo articolo sono tenute ad adottare le decisioni necessarie nei limiti delle disposizioni di questa legge, per rispondere alle richieste degli imputati e dei condannati.

*Uso della forza*

## Articolo 46

1. L'uso della forza fisica nei confronti degli imputati e dei condannati non è consentito tranne che l'imputato o il condannato stia evadendo, resista o attacchi altri o causi disordini che non possono essere prevenuti con nessun altro mezzo che non sia l'uso della forza.

2. Nel caso di uso della forza, il personale intervenuto deve immediatamente riferire al Direttore del Centro di detenzione e delle Prigioni. Il Direttore deve indagare il caso al fine di accertare i fatti, facendone relazione al Direttore Generale delle Prigioni.

3. Le circostanze che autorizzano l'uso della forza sono specificate in una disposizione speciale.

*Trasferimenti*

## Articolo 47

1. Gli imputati e i condannati devono essere trasferiti a cura del personale penitenziario da un Centro di detenzione o una Prigione

ad altro Centro di detenzione o Prigione per ragioni di sicurezza, per esigenze di giustizia e per problemi di salute.

2. Il personale maschile cura il trasferimento dei detenuti, il personale femminile cura il trasferimento delle detenute.

### *Trasferimento sotto supervisione*

#### Articolo 48

1. Separate disposizioni stabiliscono quando gli imputati e i condannati indicati nell'articolo 47 di questa legge devono essere trasferiti sotto speciale controllo della polizia.

2. La procedura per il trasferimento sotto speciale controllo è stabilita da disposizione separata.

### *Liberazione degli imputati*

#### Articolo 49

1. Un imputato deve essere liberato quando si avverano le seguenti condizioni:

1) la condizione indicata dal paragrafo (4) dell'articolo 20 di questa legge;

2) quando il Pubblico Ministero competente emette l'ordine di scarcerazione dell'imputato;

3) quando la Corte emette la decisione di assoluzione dell'imputato.

2. Per l'esecuzione degli ordini indicati nel paragrafo (1) di questo articolo, deve essere consegnato alla direzione del Centro di detenzione una copia dell'ordine del Pubblico Ministero o uno scontrino che comunica l'ordine di scarcerazione.

### *Liberazione dei condannati*

#### Articolo 50

1. Un condannato deve essere scarcerato quando si avverano le seguenti condizioni:

1) quando è terminata la durata della pena;

2) quando interviene una amnistia generale o speciale;

3) quando la decisione definitiva di condanna è annullata a seguito di revisione del caso che è sfociata in assoluzione o in una

punizione diversa dalla detenzione o in una condanna inferiore a quella già espiata;

- 4) in caso di liberazione condizionale;
- 5) in altre circostanze previste dalla legge.

2. Per eseguire le disposizioni contenute nel paragrafo (1) di questo articolo deve essere consegnato alla direzione della Prigione una copia dell'ordine di scarcerazione.

3. La direzione della Prigione non può trattenere il condannato oltre la scadenza del periodo della sua condanna.

4. La direzione della Prigione deve informare il Pubblico Ministero competente e l'ufficio di polizia in anticipo della scarcerazione del condannato.

## CAPITOLO VII

### **Supervisione e Controllo dei Centri di detenzione e delle Prigioni**

#### *Autorità Competente*

##### Articolo 51

1. L'ufficio del Pubblico Ministero è l'autorità competente a supervisionare il rispetto della legalità e a controllare il rispetto degli standards dei Diritti Umani nei Centri di detenzione e nelle Prigioni.

2. I Centri di detenzione e le Prigioni sono tenuti a prendere in considerazione tutte le richieste del Pubblico Ministero competente concernenti il rispetto delle norme di legge e degli standards dei Diritti Umani e ad agire in conformità.

#### *Comitato di Supervisione*

##### Articolo 52

1. Presso il centro e presso le Province devono essere formati Comitati di Supervisione dei Centri di detenzione e delle Prigioni e del modo in cui gli imputati e i condannati sono trattati dal personale. I Comitati sono così composti:

- 1) ciascun Direttore dei Centri di detenzione e delle Prigioni come Presidente del Comitato di Supervisione nella rispettiva area;
- 2) rappresentanti del rispettivo ufficio del Pubblico Ministero come membri (un rappresentante nel Comitato di Supervisione del Centro di detenzione e un rappresentante del Comitato di Supervisione della Prigione);

3) ciascun capo delle sezioni di educazione dei Centri di detenzione e delle Prigioni come membro nella rispettiva area.

2. I Comitati indicati nel paragrafo (1) di questo articolo devono visitare i rispettivi Centri di detenzione e le Prigioni una volta ogni 15 giorni e devono trasmettere le loro relazioni al Direttore Generale delle Prigioni.

3. Il Direttore Generale deve trasmettere al Ministro della Giustizia una relazione consolidata per eventuali decisioni legali.

4. La relazione consolidata o parte di essa selezionata dal Ministro della Giustizia deve essere trasmessa al Supremo Consiglio dei Centri di detenzione e delle Prigioni per eventuali decisioni legali.

## CAPITOLO VIII

### **Disposizioni eterogenee**

#### *Concessioni di Protezione temporanea*

##### Articolo 53

I Direttori dei Centri di detenzione e delle Prigioni a richiesta dell'Ufficio del Procuratore Generale e con il permesso del Ministero della Giustizia possono offrire riparo e protezione temporanei nei Centri di detenzione e nelle Prigioni a coloro che hanno subito serie minacce e la cui incolumità è seriamente a rischio.

#### *Data di entrata in vigore di questa Legge*

##### Articolo 54

Questa legge entra in vigore dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Con la detta entrata in vigore la legge sull'applicazione della pena della reclusione e il regolamento delle procedure per la custodia degli imputati nei centri di detenzione pubblicata nel volume 793 della Gazzetta Ufficiale del 20 agosto 2000 viene abrogata.

## **ANALISI COMPARATA DELLE POLITICHE CHE REGOLANO LA PROSTITUZIONE NEI 25 STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA\***

**ANDREA DI NICOLA\*\* - ANDREA CAUDURO\*\*\*  
NICOLETTA CONCI\*\*\*\***

**SOMMARIO:** 1. Introduzione: politiche in materia di prostituzione nei 25 Stati Membri dell'Unione Europea. - 2. Abolizionismo. - 3. Neo abolizionismo. -. Proibizionismo. - 5. Regolamentarismo. - 6. Conclusioni: un modello di politica in materia di prostituzione fondato su una valutazione di impatto.

### **1. Introduzione: politiche in materia di prostituzione nei 25 Stati Membri dell'Unione Europea**

L'Unione europea non si occupa in modo specifico di politiche in materia di prostituzione. Le sue priorità nel campo della prostituzione riguardano la tratta di persone e le politiche sanitarie. La gestione della prostituzione resta comunque un tema delicato a livello di singoli Stati dell'Unione. I 25 Stati Membri hanno infatti sviluppato approcci assai differenti, con legislazioni o politiche che ora proibiscono, ora aboliscono ora regolano il fenomeno. Inoltre in tutti i Paesi Membri il dibattito, a livello politico e di opinione pubblica, su come gestire la prostituzione è intenso. Negli ultimi anni, tale dibattito ha avuto come conseguenza una maggiore attenzione verso la tratta a scopo di sfruttamento sessuale. Uno dei profili recenti di questo dibattito si riferisce, poi, alla domanda di prostituzione (i clienti) e al suo

---

\* Questo saggio rielabora parte dei risultati del progetto di ricerca *Study on National Legislation on Prostitution and the Trafficking in Human Beings* finanziato dal Parlamento europeo a Transcrime e condotto nel corso del 2005 (Contract IP/C/FEMM/ST/2004-05). Il rapporto di ricerca finale del progetto è proprietà del Parlamento europeo che lo ha pubblicato ufficialmente. Gli autori colgono l'occasione per ringraziare il Parlamento europeo per aver dato loro l'opportunità di cimentarsi con un tema nuovo e stimolante come quello del rapporto tra le politiche di prostituzione e la tratta a scopo di sfruttamento sessuale. Il saggio ed i suoi contenuti sono stati concepiti congiuntamente dagli autori sotto il coordinamento di Andrea Di Nicola. La redazione delle singole parti può essere attribuita come segue: Andrea Di Nicola, paragrafi 1 e 6; Andrea Cauduro, paragrafi 2 e 3; Nicoletta Conci, paragrafi 4 e 5.

\*\* Ricercatore in sociologia della devianza nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento e coordinatore della sede di Trento di Transcrime, Università di Trento/Università Cattolica di Milano.

\*\*\* Dottorando in criminologia nell'Università Cattolica di Milano e ricercatore di Transcrime, Università di Trento/Università Cattolica di Milano.

\*\*\*\* Ricercatrice di Transcrime, Università di Trento/Università Cattolica di Milano.

controllo come strumento efficiente per ridurre sia la prostituzione *tout court* sia la tratta ad essa associata<sup>(1)</sup>.

Ma una politica che attacca la domanda è un modo efficiente per minimizzare i costi sociali della prostituzione, che sono di diverso tipo, non da ultimo in termini di diritti umani violati a causa della tratta a scopo di sfruttamento sessuale? O è più efficiente, per uno Stato, tentare altre strade per raggiungere il medesimo risultato? E quali sono queste strade?

Per rispondere a queste domande bisogna innanzitutto comprendere come gli Stati Membri dell'Unione europea si pongono di fronte alla prostituzione e alla tratta a scopo di sfruttamento sessuale. Di questo si occupa questo saggio, che passa in rassegna le politiche sulla prostituzione e la normativa penale sulla tratta a scopo di sfruttamento sessuale negli Stati Membri dell'Unione europea.

In questa sede per politica in materia di prostituzione si intende l'approccio, non solo normativo, che una paese adotta nei confronti del fenomeno.

Le politiche in materia di prostituzione nell'Unione europea differiscono da Stato a Stato, tuttavia possono essere suddivise in 4 modelli<sup>(2)</sup> a seconda dell'atteggiamento delle autorità rispetto alla prostituzione *indoor* e *outdoor*.

Per prostituzione *outdoor* si intende quella esercitata sulle strade, mentre per prostituzione *indoor* si intende il mercato del sesso che avviene in appartamenti, case di tolleranza, hotel, night club, pub, saune, *privée* e "vetrine".

I 4 modelli di politiche in materia di prostituzione sono:

"Abolizionismo". Un Paese rientra in questo modello se sia la prostituzione *outdoor* sia quella *indoor* non sono proibite. Lo Stato decide di tollerarle e non interviene. La prostituzione tra adulti consenzienti non prevede sanzioni, mentre lo sfruttamento è punito.

"Neo abolizionismo". Questo modello è uno sviluppo del precedente. Un Paese rientra in questo modello se la prostituzione *outdoor* e *indoor* non sono proibite, tuttavia con riferimento al mercato *indoor* lo Stato proibisce esplicitamente l'esistenza di case di tolleranza.

"Proibizionismo". Un Paese rientra in questo modello se sia la prostituzione *outdoor* sia quella *indoor* sono proibite. Le parti coinvolte nel mercato del sesso, inclusi in alcuni casi i clienti, possono subire delle sanzioni.

---

<sup>(1)</sup> Si veda, ad esempio, EUROPEAN CONFERENCE ON PREVENTING AND COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS - GLOBAL CHALLENGE FOR THE 21ST CENTURY, 2002: 6, 8; EUROPEAN COMMISSION DIRECTORATE-GENERAL JUSTICE, FREEDOM AND SECURITY, 2004: 25-26 e 88-90. Per una ricerca sulla domanda di prostituzione si veda ANDERSON B. - O'CONNELL DAVIDSON J., 2003.

<sup>(2)</sup> Tale suddivisione è stata sviluppata partendo dalle seguenti pubblicazioni: BRUSA L., 2001; DANNA D., 2001; DANNA D., 2003; OUTSHOORN J., 2004a; PAJUMETS M., 2004: 17-18; WORKING GROUP ON THE LEGAL REGULATION OF THE PURCHASE OF SEXUAL SERVICE, 2004.



"Regolamentarismo". Un Paese rientra in questo modello se sia la prostituzione *outdoor* sia quella *indoor* sono regolate dallo Stato. Le prostitute sono spesso registrate dalle autorità locali e in alcuni casi hanno l'obbligo di sottoporsi a controlli medici.

**TABELLA 1: Modelli in materia di prostituzione.**

| <b>Modello in materia di prostituzione</b> | <b>Prostituzione <i>outdoor</i></b> | <b>Prostituzione <i>indoor</i></b>               |
|--------------------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------------------------|
| <i>Abolizionismo</i>                       | Non proibita                        | Non proibita                                     |
| <i>Neo abolizionismo</i>                   | Non proibita                        | Non proibita (proibita nelle case di tolleranza) |
| <i>Proibizionismo</i>                      | Proibita                            | Proibita                                         |
| <i>Regolamentarismo</i>                    | Regolamentata                       | Regolamentata                                    |

Fonte: Transcrime.

Di seguito, per ciascun modello in materia di prostituzione e per ciascuno Stato Membro, il lettore troverà: *a)* una parte dedicata alla politica in materia di prostituzione adottata dal paese e *b)* una parte dedicata alla normativa penale sulla prostituzione e sulla tratta a scopo di sfruttamento sessuale.

In sede di considerazioni conclusive si cercherà di concentrare l'attenzione sul perché un'analisi comparata delle politiche che regolano la prostituzione nei 25 Stati Membri dell'Unione europea rappresenti un passaggio fondamentale per quegli Stati che vogliono rendere la prostituzione meno costosa socialmente.

## **2. Abolizionismo**

### **Polonia<sup>(3)</sup>**

#### *Politica in materia di prostituzione*

La politica polacca in materia di prostituzione rientra nel modello "abolizionista" poiché la prostituzione *indoor* e *outdoor* non è né proibita né regolata dallo Stato. Questo pone il mercato del sesso in una "zona grigia": la prostituzione in sé è permessa, mentre il suo sfruttamento è considerato reato.

Nel corso degli anni nel Paese si sono sviluppate alcune proposte di legge per la regolamentazione del meretricio dato che molti *de jure*

<sup>(3)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: PEARSON E., 2002; PROTECTION PROJECT, 2002.

centri benessere, saune e agenzie per uomini sono *de facto* case di tolleranza illegali. Inoltre anche la prostituzione *outdoor* ha visto un notevole incremento soprattutto sulle principali arterie stradali del Paese. In merito a questa discussione, tuttavia, molti osservatori ritengono che i tradizionali valori cattolici e la marginalizzazione dell'argomento da parte delle principali forze politiche non porterà all'entrata in vigore di tali proposte di legge (TAMPEP INTERNATIONAL FOUNDATION, 2004: 154).

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale polacco punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 1 a 10 anni (art. 203), mentre l'incitamento per fini di lucro è sanzionato con la reclusione fino a 3 anni (art. 204). Inoltre chiunque permette o fa subire atti sessuali a un minore di 15 anni, ovvero ne sfrutta la prostituzione, è punito con la reclusione da 1 a 10 anni (art. 200).

In Polonia non esiste una definizione specifica di tratta di esseri umani. Tale fattispecie è perseguita da altri articoli del codice penale che si concentrano soprattutto sul traffico di migranti verso l'estero. Le pene variano tra 1 e 10 anni di reclusione (PEARSON E., 2002: 211).

## **Portogallo<sup>(4)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica portoghese in materia di prostituzione rientra nel modello "abolizionista" poiché la prostituzione *indoor* e *outdoor* non è né proibita né regolata dallo Stato. Tuttavia in Portogallo vi sono alcune restrizioni in merito ai luoghi in cui si può svolgere la prostituzione di strada e in merito ai casi in cui è possibile prostituirsi in club, hotel, saune, ecc.. Tali restrizioni non sono scritte, ma derivano dai costumi sociali per cui teoricamente le prostitute possono lavorare ovunque. L'esercizio del meretricio *outdoor* non è tollerato in certe aree e la polizia fa lasciare la zona alle eventuali prostitute, mentre esercitare in appartamento non è permesso e locarne uno a una prostituta è reato (FEMMIGRATION).

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale portoghese punisce lo sfruttamento della prostituzione e della prostituzione minorile con la reclusione da 6 mesi a 5 anni (art. 170). Nei casi aggravati (violenza, età inferiore ai 16 anni) la pena va da 1 a 8 anni di reclusione (art. 176) o da 2 a 20 anni se la vittima ha meno di 14 anni (TRANSCRIME, 2004).

---

<sup>(4)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: FEMMIGRATION; LEGISLATIONLINE; TRANSCRIME, 2004.

In merito alla fattispecie di tratta di esseri umani il Portogallo ha recepito i dettami della Convenzione di Palermo modificando l'art. 169 c.p. e punendo tale reato con la reclusione da 2 a 8 anni (LEGISLATIONLINE).

## **Repubblica Ceca<sup>(5)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica ceca in materia di prostituzione rientra nel modello "abolizionista" poiché la prostituzione *indoor* e *outdoor* non è né proibita né regolata dallo Stato. Il dibattito che si è sviluppato negli ultimi anni intorno alla prostituzione ha portato a una proposta di legge "regolamentarista" che obbliga le prostitute a registrarsi in appositi elenchi, sottoporsi a controlli medici e pagare le tasse. A questo riguardo va sottolineato che la proposta, approvata dal Governo il 21 luglio 2005, difficilmente sarà ratificata dal Parlamento per le resistenze interne alle varie forze politiche.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale ceco punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione fino a 3 anni (art. 204 co. 1). Tale pena può essere aumentata fino a 5 anni nel caso di violenza o fino a 8 anni se vi è lo sfruttamento di un minore.

L'art. 232 c.p. sanziona la tratta di esseri umani recependo i principi della Convenzione di Palermo del 2000.

## **Repubblica Slovacca<sup>(6)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica slovacca in materia di prostituzione rientra nel modello "abolizionista" poiché la prostituzione *indoor* e *outdoor* non è né proibita né regolata dallo Stato.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale slovacco punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione fino a 12 anni a seconda delle circostanze di reato (art. 204). Nel caso in cui vi sia lo sfruttamento di un minore la pena è aumentata a 15 anni di reclusione.

---

<sup>(5)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: INSTITUTE OF CRIMINOLOGY AND SOCIAL PREVENTION, 2004; PROTECTION PROJECT, 2002.

<sup>(6)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: PROTECTION PROJECT, 2002; U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2004: 173-174.

L'art. 246 c.p. proibisce la tratta di donne a scopo di sfruttamento sessuale verso paesi stranieri. Il reato è punito con la reclusione fino a 8 anni.

Il codice inoltre proibisce la tratta di minori verso l'estero a scopo di adozione, lavoro minorile o altri scopi illegali. In questo caso la pena prevista è la reclusione fino a 3 anni che può essere portata da 2 a 8 anni nel caso in cui il reo faccia parte di un'organizzazione criminale o agisca per fini di lucro (art. 216a c.p.).

## **Slovenia<sup>(7)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica slovena in materia di prostituzione rientra nel modello "abolizionista". Il precedente modello "proibizionista" è stato modificato e fin dal 2003 la prostituzione *indoor* e *outdoor* non è più proibita. In effetti anche durante l'applicazione del modello proibizionista le forze di polizia tendevano ad avere un atteggiamento tollerante, poiché i luoghi in cui si svolgeva la prostituzione organizzata erano noti ma le forze dell'ordine evitavano di intervenire (INTERNATIONAL HELSINKI FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS, 2000: 423).

La nuova legislazione è stata proposta da alcuni membri del Parlamento del Partito Liberaldemocratico al fine di eliminare la reclusione fino a due mesi per le prostitute. La legge ha inoltre aumentato le pene per gli sfruttatori.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale sloveno punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 3 mesi a 5 anni. Nel caso in cui vi sia lo sfruttamento di un minore la pena va 1 a 10 anni (U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2004: 175).

Nel marzo 2004 la Slovenia ha adottato alcuni emendamenti al codice penale che sanzionano la tratta di esseri umani. L'autorità giudiziaria persegue i trafficanti in base alle norme relative al favoreggiamento della prostituzione, alle molestie sessuali e alla schiavitù. Sempre in materia di lotta alla tratta un'Organizzazione Non Governativa<sup>(8)</sup> slovena finanziata dal Governo ha creato un numero di supporto e informazione per le vittime della tratta e sta portando avanti programmi educativi nelle scuole (U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2004: 175).

---

<sup>(7)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: INTERNATIONAL HELSINKI FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS, 2000: 411-426; PROTECTION PROJECT, 2002; SLOVENIA NEWS, 2003; U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2004: 175.

<sup>(8)</sup> Da qui in poi ONG.

## Spagna<sup>(9)</sup>

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica spagnola in materia di prostituzione rientra nel modello "abolizionista". Con l'introduzione del nuovo codice penale nel 1995 vi è stata la decriminalizzazione di molte fattispecie connesse alla prostituzione. La legislazione si è concentrata principalmente sul problema della tratta di esseri umani piuttosto che sul mercato interno del sesso (VALIENTE C., 2004: 220-225).

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale spagnolo punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 2 a 4 anni e un'ammenda pari a 12 o 24 mesi di reclusione (art. 188.1 c.p.)<sup>(10)</sup>. Nel caso in cui vi sia lo sfruttamento di un minore la pena va da 1 a 4 anni di reclusione e un'ammenda.

Nel 2000 è stata introdotta la fattispecie di tratta di esseri umani nel codice penale (art. 318-*bis*) e una fattispecie specifica di tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale (art. 188.2). Un recente emendamento del 29 settembre 2003 ha riunito le fattispecie in un unico articolo: 318-*bis* c.p. (TRANSCRIME, 2004).

Sempre nel 2003 la legge *sobre medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* ha previsto che, nel caso in cui i comportamenti incriminati siano commessi con violenza, *animus lucrandi*, minaccia, inganno ovvero abuso di una posizione di superiorità o particolare vulnerabilità della vittima, o minaccia alla sua salute o integrità fisica, le pene debbano essere applicate dalla metà al massimo edittale previsto (art. 318-*bis* co. 3 c.p.).

## 3. Neo abolizionismo

### Belgio<sup>(11)</sup>

#### *Politica in materia di prostituzione*

La politica belga in materia di prostituzione rientra nel modello "neo abolizionista". La prostituzione *outdoor* non è vietata, mentre quella *indoor* è proibita se esercitata in case di tolleranza. Nel programma di governo dell'attuale esecutivo vi è anche l'intento di miglio-

---

<sup>(9)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: TRANSCRIME, 2004; VALIENTE C., 2004: 205-225.

<sup>(10)</sup> Nel sistema penale spagnolo le ammende, che rimangono pene pecuniarie, sono espresse in mesi di reclusione e poi vengono convertite in termini monetari dal giudice.

<sup>(11)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: COCKAYNE A., 2002; PROTECTION PROJECT, 2002; TRANSCRIME, 2004.

rare la posizione delle prostitute portando il modello legislativo da "abolizionista" a "regolamentarista". A questo proposito va detto tuttavia che, a causa della resistenza di alcune parti politiche, sembra improbabile che tale proposta venga messa in pratica.

#### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale belga punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 1 a 5 anni e un'ammenda da € 2.750 a € 137.500 (art. 380). Nel caso in cui vi sia lo sfruttamento di un minore o il reato compiuto da un'organizzazione criminale la pena va da 10 a 15 anni di reclusione e un'ammenda da € 5.500 a € 550.000 (art. 381 c.p.) (TRANSCRIME, 2004).

L'art. 381 c.p. definisce la tratta come il reclutamento, il trasporto, il trasferimento e l'ospitalità di persone adulte, anche con il loro consenso, al fine di sfruttarle sessualmente e più specificamente per lo sfruttamento della prostituzione. Questa disposizione richiede che i trafficanti abbiano posto in essere lo sfruttamento della vittima per essere applicata, mentre l'eventuale consenso prestato è irrilevante.

#### **Cipro<sup>(12)</sup>**

##### *Politica in materia di prostituzione*

La politica cipriota in materia di prostituzione rientra nel modello "neo abolizionista". La prostituzione *outdoor* non è vietata, mentre quella *indoor* è proibita se esercitata in case di tolleranza.

#### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale cipriota punisce alcune attività connesse al meretricio. In particolare:

a) la proprietà, la gestione o la collaborazione nella gestione di una casa di tolleranza e la concessione di locali a scopo di prostituzione (art. 156 co. 1 c.p.);

b) lo sfruttamento della prostituzione in case di tolleranza e non (art. 157 c.p.);

c) la reclusione di una donna in una casa di tolleranza contro la sua volontà (art. 162 lett. b c.p.);

d) il trarre sostentamento dalla prostituzione altrui (art. 164 c.p.);

e) il favoreggiamento di una donna nello sfruttamento della prostituzione di un'altra donna (art. 165 c.p.).

---

<sup>(12)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: PROTECTION PROJECT, 2002; U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2004: 120.

La legge 3(1)/2000 proibisce esplicitamente la tratta a scopo di sfruttamento sessuale, cioè ogni attività che faciliti l'entrata, il transito, la residenza e l'uscita dal territorio della Repubblica Cipriota a scopo di sfruttamento sessuale. Tali attività sono punite con la reclusione fino a 10 anni (art. 5 co. 1), mentre nel caso in cui la vittima sia un minore la pena è aumentata fino a 15 anni (art. 5 co. 2).

## **Danimarca<sup>(13)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica danese in materia di prostituzione rientra nel modello "neo abolizionista". La prostituzione *outdoor* non è vietata, mentre quella *indoor* è proibita se esercitata in case di tolleranza.

L'art. 228 c.p. proibisce con la reclusione fino a 4 anni la proprietà o la gestione di una casa di tolleranza. L'art. 229 co. 2 punisce chiunque conceda l'uso di camere in hotel o pensioni allo scopo di praticarvi la prostituzione con la reclusione fino a un anno o un'ammenda nei casi meno gravi.

Il modello danese presenta delle peculiarità (avvicinandosi al "regolamentarismo") poiché le prostitute devono registrarsi presso le autorità locali per fini fiscali, ma non sono tenute a sottoporsi a controlli medici.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Nel marzo 1999 il Parlamento danese ha legalizzato la prostituzione punendo tuttavia i clienti di prostitute minorenni con la reclusione fino a 10 anni (art. 233 co. 1).

Accanto a questa disposizione il codice penale punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione fino a 4 anni (art. 228 c.p.).

Nel 2002 la legge 380 ha introdotto la fattispecie di tratta di esseri umani in modo da conformare la Danimarca alle disposizioni della Convenzione di Palermo del 2000. Il reato di tratta può essere punito con la reclusione fino a 8 anni, tuttavia il codice penale non prevede aggravanti nel caso in cui la tratta sia finalizzata allo sfruttamento sessuale. È interessante notare come l'art. 75 co. 1 c.p. preveda la confisca dei proventi derivanti da tratta di esseri umani e/o sfruttamento della prostituzione. Inoltre l'ammenda può essere aumentata se si presume che lo sfruttatore sia in grado di pagarla.

---

<sup>(13)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: FEMMIGRATION; PROTECTION PROJECT, 2002; TRANSCRIME, 2004.

**Estonia<sup>(14)</sup>***Politica in materia di prostituzione*

La politica estone in materia di prostituzione rientra nel modello "neo abolizionista". La prostituzione *outdoor* non è vietata, mentre quella *indoor* è proibita se esercitata in case di tolleranza (art. 201 c.p.). Questa politica ha portato molti proprietari di case di tolleranza a mascherare tali locali dietro a formalmente leciti centri per massaggi, saune, ecc. (KALIKOV J., 2003-2004: 22-50).

*Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale estone punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 2 a 5 anni (art. 202). Nel caso in cui vi sia lo sfruttamento di un minore ovvero nei confronti di 2 o più persone o, infine, nel caso di recidiva la pena è aumentata da 3 a 7 anni di reclusione.

**Finlandia<sup>(15)</sup>***Politica in materia di prostituzione*

La politica finlandese in materia di prostituzione rientra nel modello "neo abolizionista". La prostituzione *outdoor* non è vietata, mentre quella *indoor* è proibita se esercitata in case di tolleranza.

In Finlandia la prostituzione è tollerata, ma non è considerata una forma lecita di sostentamento, perciò le prostitute non godono né di benefici pensionistici né delle tutele previste dal diritto del lavoro, tuttavia i guadagni sono sottoposti a tassazione e le eventuali cause civili (legate al meretricio) sono trattate alla stregua di normali controversie (LEHTI M. - AROOMA K., 2000: 11-12).

La legge finlandese sull'immigrazione (301/2004) proibisce esplicitamente la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno per esercitare la prostituzione (art. 148).

La prostituzione non è proibita, tuttavia le autorità locali spesso vietano quella *outdoor* con appositi atti al fine di colmare le lacune della legislazione nazionale. A questo riguardo Helsinki è stata una tra le prime città finlandesi, nel 1999, a limitare la prostituzione di strada in seguito alla notevole crescita del fenomeno a partire dagli anni '90 (HOLLI A.M., 2004: 116).

---

<sup>(14)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: KALIKOV J., 2003-2004; PAJUMETS M., 2004: 19-20; PROTECTION PROJECT, 2002.

<sup>(15)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: FEMMIGRATION; HOLLI A.M., 2004: 103-123; LEHTI M. - AROOMA K., 2000.



*Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

L'art. 20:9 c.p. punisce con un'ammenda o la reclusione fino a 3 anni chiunque al fine di trarre profitto per sé o per altri:

- metta a disposizione una stanza o altri spazi al fine di esercitarvi la prostituzione;
- sfrutti il fatto che un terzo si prostituisca;
- inganni o costringa un terzo a prostituirsi.

Il codice penale punisce lo sfruttamento della prostituzione indipendentemente dal consenso prestato dalle vittime, tuttavia la posizione della prostituta deve essere valutata dal giudice in corso di giudizio (LEHTI M. - AROOMA K., 2000: 12-13). Nel caso in cui vi sia sfruttamento di un minore la pena minima è di 4 anni di reclusione. Nel caso in cui siano presenti delle aggravanti la pena può andare da 1 a 10 anni.

In Finlandia non esiste una normativa specifica contro la tratta di esseri umani, tuttavia l'art. 20:5 c.p. viene utilizzato per la tratta di donne. La disposizione punisce chi, abusando della propria posizione, fa commettere atti sessuali a un terzo in violazione della sua libera determinazione sessuale. Ai sensi del co. 2 dell'art. 20:5 è punito allo stesso modo chi sfrutta sessualmente lo stato di impotenza di un terzo che a causa di tale stato non è in grado di difendersi.

**Francia<sup>(16)</sup>***Politica in materia di prostituzione*

La politica francese in materia di prostituzione rientra nel modello "neo abolizionista". La prostituzione *outdoor* non è vietata, mentre quella *indoor* è proibita se esercitata in case di tolleranza (art. 225 co. 10 c.p.). Uno tra i problemi più discussi in materia di prostituzione è quello relativo al concetto di "adescamento passivo" introdotto con la legge sulla sicurezza interna del 2003. La normativa proibisce l'adescamento compiuto *outdoor*. Tuttavia le forze di polizia interpretano la normativa in maniera elastica ad esempio punendo la richiesta di denaro o semplicemente il passeggiare lungo i marciapiedi in cerca di clienti. L'ampia discrezionalità nell'applicazione della normativa porta *de facto* alla creazione di "zone grigie" in cui la prostituzione *outdoor* è tollerata.

*Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

L'art. 225 co. 5 punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione fino a 5 anni e un'ammenda.

---

(16) Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: ALLWOOD G., 2004; MAZUR A.G., 2004: 123-144; PROTECTION PROJECT, 2002; TRANSCRIME, 2004.

Nel caso in cui vi sia lo sfruttamento di un minore o di una persona particolarmente vulnerabile la pena va da 5 a 10 anni di reclusione (art. 225 co. 7). Se tale attività è posta in essere da un'organizzazione criminale la pena arriva fino a 20 anni di reclusione. Infine se il reato è stato commesso tramite tortura o atti di barbarie l'art. 225 co. 8 c.p. prevede la pena dell'ergastolo.

L'art. 18 della legge sulla sicurezza interna (*loi pour la sécurité intérieure*) del 2003 punisce l'adescamento e sanziona i clienti che acquistano prestazioni sessuali da prostitute che versano in un evidente stato di vulnerabilità (minore età, gravidanza, malattia mentale, ecc.).

Il reato di tratta di esseri umani è stato introdotto in Francia con la legge 18 marzo 2003, n. 239 che ha modificato l'art. 225 co. 4-1.

## **Italia**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica italiana in materia di prostituzione rientra nel modello "neo abolizionista". La legge 75/1958 (legge Merlin) ha abrogato il precedente sistema "regolamentarista", per cui oggi la prostituzione *outdoor* non è vietata, mentre quella *indoor* è proibita se esercitata in case di tolleranza. Il dibattito sulla prostituzione in Italia è da sempre molto acceso come testimoniano le molte proposte legislative in materia. Attualmente è in discussione la proposta di legge c.d. *Bossi-Fini-Prestigiacomo* (nr. 3826/2003) che mira a proibire la prostituzione esercitata in luogo pubblico. Le sanzioni previste sono l'arresto fino a 15 giorni per la prostituta e una multa per il cliente.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

La legge 75/1958 punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 2 a 6 anni. Nel caso in cui vi sia violenza, infermità mentale ovvero lo sfruttamento di un minore le pene sono raddoppiate (art. 4 legge 75/1958).

Nel 2003 il Parlamento ha approvato la legge 228/2003 che ha modificato la definizione di riduzione in schiavitù (art. 600) e introdotto la fattispecie di tratta di esseri umani (art. 601 c.p.). La normativa definisce e sanziona tutte le forme di sfruttamento, inoltre specifica gli elementi fondamentali del reato (violenza, abuso di autorità, sfruttamento di una situazione di inferiorità psichica o fisica). Il reo può essere punito con la reclusione da 8 a 20 anni e la confisca dei proventi dello sfruttamento che vengono reinvestiti in un fondo per la creazione di misure di contrasto alla tratta.

**Lussemburgo**<sup>(17)</sup>*Politica in materia di prostituzione*

La politica lussemburghese in materia di prostituzione rientra nel modello "neo abolizionista". La prostituzione *outdoor* non è vietata, mentre quella *indoor* è proibita se esercitata in case di tolleranza. Possederne o gestirne direttamente o indirettamente una è un reato punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e un'amenda da € 251 a € 50.000. La stessa pena è inflitta a chi permette che una parte o tutto un hotel, pensione, *night club* o altro esercizio pubblico sia dedicato alla prostituzione (art. 379-bis co. 3-4 c.p.).

*Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale lussemburghese punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 6 mesi a 3 anni (art. 379). Nel caso in cui vi sia lo sfruttamento di un minore ovvero nei casi di violenza, minaccia o inganno la pena è aumentata da 1 a 5 anni.

Al fine di rafforzare le misure anti-tratta nel 1999 sono state apportate delle modifiche al codice penale introducendo agli artt. 379 e 379-bis le fattispecie di tratta di esseri umani e tratta di minori a scopo di sfruttamento sessuale.

**4. Proibizionismo****Irlanda**<sup>(18)</sup>*Politica in materia di prostituzione*

La politica irlandese in materia di prostituzione rientra nel modello "proibizionista". La prostituzione *outdoor* e *indoor* è proibita. La sezione 11 della legge sui reati sessuali (*Sexual Offences Act*) del 1993 vieta la conduzione di case di tolleranza, mentre sembra essere tollerata la prostituzione volontaria che si svolge in appartamento se esercitata da una sola donna. Le prostitute in Irlanda non sono registrate e conseguentemente non hanno l'obbligo di sottoporsi a controlli medici. Il *Women's Health Project* di Dublino ha però attuato un sistema di assistenza alle donne che svolgono questa attività nella città (FEMMIGRATION).

---

<sup>(17)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: PROTECTION PROJECT, 2002; TRANSCRIME, 2004.

<sup>(18)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: FEMMIGRATION, PROTECTION PROJECT, 2002, TRANSCRIME, 2004.

*Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

È vietato l'adescamento in particolare qualora avvenga in strada o in un luogo pubblico. È inoltre punito chi pubblicizza o induce a pubblicizzare o a distribuire annunci riguardanti case di tolleranza e locali pubblici in cui si svolge l'attività di prostituzione. È sanzionato anche chi controlla o dirige il lavoro di una prostituta, organizza l'attività di prostituzione gestendo più donne o obbliga o costringe una persona a prostituirsi. È uno specifico reato anche il trarre sostentamento dalla prostituzione altrui (sezione 10).

In Irlanda non esiste una normativa specifica anti-tratta, tuttavia la legge contro la tratta di minori e la pornografia (*Child Trafficking and Pornography Act*) del 1998 proibisce la tratta di minori a scopo di sfruttamento sessuale. La norma punisce con l'ergastolo chi organizza o facilita l'entrata, il transito o l'uscita dallo Stato di un bambino allo scopo di sfruttamento sessuale (PROTECTION PROJECT, 2002).

**Lituania<sup>(19)</sup>***Politica in materia di prostituzione*

La politica lituana in materia di prostituzione rientra nel modello "proibizionista" in quanto la prostituzione *outdoor* e *indoor* è proibita. Malgrado ciò, la prostituzione *outdoor* sembra essere tollerata e viene considerata abbastanza libera anche se le prostitute non possono scegliere il posto o la strada dove lavorare poiché è pressante il controllo delle organizzazioni criminali (U.S. STATE DEPARTMENT, 2004).

La prostituzione non è sanzionata sul piano penale, ma su quello amministrativo. L'art. 182 del codice delle violazioni amministrative (*Code of Violations of Administrative Law*), vieta l'induzione alla prostituzione, mentre l'articolo 239 del codice penale sanziona con un'ammenda o la reclusione da 3 a 5 anni il mantenimento e la gestione di una casa di tolleranza.

*Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale lituano punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 3 a 7 anni o con una ammenda (art. 239.3).

Attualmente l'attività di prostituzione è punita come illecito amministrativo (l'articolo 182 prevede un'ammenda da € 85 a €140). Un'aggravante è prevista nel caso di recidiva e comporta un aumento di sanzione e la possibile reclusione fino a 30 giorni.

---

<sup>(19)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: KALIKOV J., 2003-2004: 21; PROTECTION PROJECT, 2002; U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2004.

Nel 1998 è stata introdotta nel codice penale la fattispecie di tratta di esseri umani a scopo di sfruttamento sessuale (art. 131.3). La pena prevista è la reclusione da 3 mesi a 8 anni che può essere aumentata nel caso in cui la vittima sia minorenni.

## **Malta<sup>(20)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica maltese in materia di prostituzione rientra nel modello proibizionista in quanto la prostituzione *outdoor* e *indoor* è proibita e considerata reato.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Gli articoli 5, 7, 8 e 10 della legge sulla tratta delle bianche (*White Slave Traffic Ordinance*) del 1930 (e successive modifiche) vietano la detenzione forzata di una persona in una casa di tolleranza, il trarre sostentamento dai proventi della prostituzione altrui, la gestione e l'organizzazione di case di tolleranza e l'utilizzo di edifici a scopo di prostituzione.

La legge vieta inoltre la tratta internazionale di esseri umani e in particolare l'induzione di una persona a lasciare Malta a scopo di prostituzione. Se la vittima ha raggiunto l'età di 21 anni, la legge punisce con la reclusione fino a 2 anni l'induzione alla prostituzione attuata mediante violenza, inganno o raggirio. La pena è aumentata fino a 4 anni per lo stesso reato compiuto abusando di una posizione di autorità, fiducia o parentela nei confronti della vittima.

Il codice penale vieta la tratta di persone indipendentemente dal fatto che essa avvenga da, verso o attraverso il Paese. I trafficanti sono perseguibili ai sensi del codice penale e della legge sull'immigrazione per il reato di ingresso e soggiorno illegale nel Paese.

## **Svezia<sup>(21)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica svedese in materia di prostituzione rientra nel modello "proibizionista" poiché la prostituzione *outdoor* e *indoor* è proibita. Sono puniti però solo i clienti poiché le prostitute sono considerate vittime di atti di violenza.

<sup>(20)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2004.

<sup>(21)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: WORKING GROUP ON THE LEGAL REGULATION OF THE PURCHASE OF SEXUAL SERVICE, 2004; TRANSCRIME, 2004; REGERINGSKANSLIET, 2004; SVANSTRÖM Y., 2004.

Dal 1° gennaio 1999 la Svezia ha introdotto una legislazione nazionale in materia di prostituzione (WORKING GROUP ON THE LEGAL REGULATION OF THE PURCHASE OF SEXUAL SERVICE, 2004). Ai sensi della legge 1998:408 chi acquista un servizio sessuale è punito con un'ammonda o con la reclusione fino ad un massimo di 6 mesi. La *ratio* del nuovo approccio normativo è quella di considerare la prostituzione una forma di violenza perpetrata dagli uomini nei confronti delle donne. Per questo motivo il governo svedese ha per lungo tempo considerato prioritaria la lotta alla prostituzione e alla tratta di esseri umani per attuare una sostanziale eguaglianza tra i sessi (TRANSCRIME, 2004).

#### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il capitolo 6 della sezione 8 del codice penale sanziona chiunque promuova o sfrutti la prostituzione con la reclusione fino ad un massimo di 4 anni. È inoltre vietato adibire edifici all'attività di meretricio. Qualora il reo favorisca la prostituzione su vasta scala o sfrutti un terzo in maniera particolarmente violenta è previsto il reato di sfruttamento aggravato sanzionato con la reclusione da 2 a 6 anni.

La prostituzione minorile è vietata e il cliente è punito con un'ammonda o con la detenzione fino a 6 mesi (sezione 10).

Il 1 luglio 2002 è entrata in vigore in Svezia la nuova legge sulla tratta di esseri umani che ha introdotto anche la fattispecie di tratta a scopo di sfruttamento sessuale (art. 4.1 del codice penale) (TRANSCRIME, 2004).

## **5. Regolamentarismo**

### **Austria<sup>(22)</sup>**

#### *Politica in materia di prostituzione*

La politica federale austriaca in materia di prostituzione rientra nel modello "regolamentarista" in quanto la prostituzione *outdoor* e *indoor* è regolata e le donne dedite a tale attività devono registrarsi.

Le norme federali si concentrano sulle disposizioni del codice penale, le leggi riguardanti l'HIV/AIDS, le tasse e l'assistenza sociale. L'articolo 118.3 della legge costituzionale federale demanda la regolamentazione della prostituzione a livello regionale o municipale (SULLIVAN B., 2004). A causa di questo le leggi e le politiche delle 9 province austriache non sempre seguono il quadro delineato a livello federale e differiscono da provincia e provincia e da città a città. L'attività di prostituzione in strada è vietata in sette province. Al con-

---

<sup>(22)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: SULLIVAN B., 2004; TRANSCRIME, 2004.

trario sei ne ammettono l'esercizio in case di tolleranza a condizione che i proprietari siano in possesso di una specifica autorizzazione. Ciononostante la maggioranza delle città continua a proibire le case di tolleranza e criminalizza le prostitute o permette il meretricio solo in specifiche aree.

Nonostante le norme federali, l'attività di prostituzione è considerata immorale e non viene parificata a un'altra occupazione legale.

#### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale vieta le attività connesse alla prostituzione quali il reclutamento (art. 213), l'induzione (art. 215), il favoreggiamento (art. 216), la pubblicizzazione (art. 219) e l'esercizio in luoghi pubblici (art. 218) della prostituzione.

L'articolo 217 c.p., è stato recentemente modificato alla luce del Protocollo di Palermo ed è rubricato "Tratta a scopo di sfruttamento sessuale all'estero" (nuovo art. 104a c.p.) disciplinando così solo la tratta oltre i confini del Paese.

### **Germania<sup>(23)</sup>**

#### *Politica in materia di prostituzione*

La politica tedesca in materia di prostituzione rientra nel modello "regolamentarista". Sia la prostituzione *outdoor* che quella *indoor* sono disciplinate a livello federale dal 2002 e sono permesse se esercitate conformemente alla legge. Le donne dedite alla prostituzione sono considerate lavoratrici legali e hanno accesso ai programmi di assistenza sociale tra cui quello sanitario, quello previdenziale e quello pensionistico. Le prostitute possono esercitare in proprio oppure come dipendenti. Le competenze in materia di prostituzione sono demandate alla legislazione dei *Länder*. Alcuni di questi (Baden-Württemberg, Bremen, Bayern, Thüringen, Sachsen) non riconoscono, però, la prostituzione come lavoro e negano di conseguenza a queste donne l'accesso ai servizi sopraccitati. Alcune città, tra cui Lipsia e Mannheim, sanzionano con un'ammenda l'attività di prostituzione che avviene in determinati distretti della città.

#### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale tedesco punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 6 mesi a 5 anni (art. 180).

L'articolo 184b punisce chiunque sia coinvolto in atti connessi alla prostituzione nella vicinanza di una scuola (o di altri luoghi frequentati da minori) o in un appartamento ove si trovino persone minorenni.

---

<sup>(23)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: PROTECTION PROJECT, 2002; TRANSCRIME, 2004.

Nel febbraio 2005 il codice penale è stato modificato e sono stati introdotti i seguenti reati contro la libertà individuale: tratta di persone a scopo di sfruttamento sessuale (§ 232), tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo (§ 233), tratta di persone aggravata (§ 233b) e rapimento (§ 234). Il reato di tratta di esseri umani è stato ampliato a tutte le forme di sfruttamento e la vecchia previsione normativa che riguardava solamente lo sfruttamento sessuale è stata abrogata.

## **Grecia<sup>(24)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica greca in materia di prostituzione rientra in un modello "regolamentarista imperfetto", vicino al "proibizionismo" per certi aspetti, mentre per altri affine al "neo abolizionismo". La prostituzione *outdoor* è proibita così come la prostituzione *indoor* che si svolge in case di tolleranza, nei club e nelle "vetrine". L'unica forma ammessa e regolata di prostituzione è quella che ha luogo in appartamento (FEMMIGRATION).

Secondo l'articolo 5 della legge 2734/1999, per poter svolgere legalmente l'attività di prostituzione, le donne devono essere in possesso di un "certificato di professione" che può essere rilasciato solamente a persone nubili (incluse vedove e divorziate) e con regolare permesso di soggiorno, in caso di straniere. Accanto a tale documentazione è richiesto un permesso amministrativo di residenza in uno specifico quartiere.

Gli appartamenti adibiti all'esercizio della prostituzione non devono essere siti nella vicinanze di scuole, chiese, asili, centri sportivi, biblioteche e luoghi simili. Tale attività può essere esercitata da un massimo di 3 donne assieme e solo in questo caso la locazione e l'affitto di immobili sono permessi.

Le prostitute hanno l'obbligo di registrarsi, a scopo medico, presso il dipartimento sanitario dell'autorità regionale, all'autorità regionale stessa e alla polizia. Esse sono tenute a regolari controlli medici che non sono direttamente obbligatori, ma che, se non effettuati, comportano una violazione penale (FEMMIGRATION).

Le prostitute che lavorano in proprio sono tenute a pagare regolarmente le tasse.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Il codice penale greco punisce lo sfruttamento della prostituzione con la reclusione da 6 mesi a 3 anni (art. 350). Nel caso in

---

<sup>(24)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: FEMMIGRATION; PROTECTION PROJECT, 2002; TRANSCRIME, 2004.



cui vi sia induzione e reclusione in una casa di tolleranza di un minore la pena va da 1 a 3 anni e se il reo è un genitore o una persona di fiducia della vittima la pena può essere aumentata fino a 5 anni.

La legge 3064 del 2002 agli articoli 7 e 8 modifica alcune previsioni del codice penale in tema di tratta di esseri umani a scopo di prostituzione; in particolare l'articolo 323 riguardante la schiavitù viene incorporato nella tratta di esseri umani e l'articolo 351 sul commercio di schiavi è stato incluso in quello della tratta aggravata di persone minorenni a scopo sessuale (TRANSCRIME, 2004).

### **Lettonia<sup>(25)</sup>**

#### *Politica in materia di prostituzione*

La politica lettone in materia di prostituzione rientra nel modello "regolamentarista". La prostituzione *outdoor* e *indoor* è controllata dallo Stato, soprattutto per quanto concerne l'aspetto sanitario. Nell'aprile del 2000 il Parlamento ha adottato una nuova legge volta alla limitazione del fenomeno della prostituzione. In base alla nuova normativa le prostitute non possono esercitare al di fuori dalle aree individuate dallo Stato, in appartamenti o case non di loro proprietà o di cui non hanno un regolare contratto di affitto. Ogni prostituta è tenuta a sottoporsi a controlli medici mensili; qualora venga riscontrata alla donna una malattia rientrante in una lista stilata dal Ministero essa non potrà esercitare la prostituzione durante il periodo di cura o di osservazione. Solo il certificato di guarigione permette alla donna di riprendere l'attività.

L'esercizio della prostituzione è vietato ai minori e a tutte le persone prive del certificato medico che, inoltre, deve essere mostrato al cliente qualora questo ne faccia espressa richiesta. Per la mancata osservazione di tali norme la legge prevede sanzioni.

#### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Dal 1999 il codice penale ha aumentato le pene per lo sfruttamento della prostituzione fino ad un massimo di 8 anni.

Prima del 2000 la legge lettone non prevedeva uno specifico reato di tratta di esseri umani; nel maggio 2000 è stata introdotta la prima legge anti-tratta (la n. 165(1)) che sanziona la tratta verso paesi stranieri a scopo di sfruttamento sessuale con la reclusione fino a 5 anni e fino a 15 nel caso la vittima sia minorenne (KALIKOV J., 2003-2004: 70).

---

<sup>(25)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: KALIKOV J., 2003-2004; PAJUMENTS M.

**Paesi Bassi<sup>(26)</sup>***Politica in materia di prostituzione*

La politica olandese in materia di prostituzione rientra nel modello "regolamentarista". La prostituzione *indoor* e *outdoor* dal 2000 non è proibita se esercitata secondo le regole statali. La prostituzione è permessa in case di tolleranza autorizzate, zone di tolleranza (per la prostituzione *outdoor*) e altre zone in cui non vi sia disturbo alla quiete pubblica (WORKING GROUP ON THE LEGAL REGULATION OF THE PURCHASE OF SEXUAL SERVICE, 2004).

L'approccio adottato nel 2000 considera il mercato sessuale come una parte della società che deve essere accettata. In questo senso la regolamentazione statale pone dei limiti alla prostituzione come l'approvazione della presenza di case di tolleranza da parte delle autorità locali che vi effettuano controlli igienico sanitari e concedono le autorizzazioni necessarie.

In quest'ottica le prostitute sono considerate come lavoratrici normali con i relativi diritti e doveri, anche se devono portare con sé ed esibire un documento d'identità in caso di controlli. Le prostitute non sono comunque tenute a registrarsi né a sottoporsi a controlli medici, poiché ciò violerebbe la loro *privacy*.

Le cittadine extracomunitarie non possono esercitare la prostituzione a meno che non siano in possesso di un permesso di soggiorno valido. Tuttavia le cittadine dei Paesi candidati ad entrare nell'UE sono autorizzate a prostituirsi a patto che lo facciano a titolo individuale (MINISTERO DEGLI ESTERI OLANDESE, 2004: 7).

La prostituzione *outdoor* è regolamentata in alcune città dove le autorità locali hanno previsto delle zone (*Tippelzonen*) in cui la prostituzione di strada è permessa e controllata. Al di fuori di tali aree la prostituzione è proibita.

*Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Nonostante la prostituzione sia regolata il codice vieta alcune fattispecie collegate alla prostituzione, in particolare: costringere un minore o un adulto a prostituirsi; sfruttare a scopo di lucro la prostituzione di un terzo; reclutare, rapire o portare una persona all'estero per sfruttarne la prostituzione; sottrarre i guadagni di una prostituta. Questi reati sono puniti con la reclusione fino a 6 anni che può essere aumentata fino a 10 nei casi aggravati.

Dal 1° gennaio 2005 nei Paesi Bassi vige una nuova normativa anti-tratta che copre tutte le ipotesi di tratta interna e extranazionale a scopo di sfruttamento. La nuova legislazione ha recepito i dettami della Convenzione di Palermo del 2000 introducendo il nuovo

---

<sup>(26)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: KORVINUS A.G. - VAN DIJK E.M.H. - KOSTER D.A.C. - SMIT M., 2005; MINISTERO DEGLI ESTERI OLANDESE, 2004; OUTSHOORN J., 2004b: 185-205; TRANSCRIME, 2004; WORKING GROUP ON THE LEGAL REGULATION OF THE PURCHASE OF SEXUAL SERVICE, 2004.

art. 274 c.p. che punisce le ipotesi di tratta con 12 anni di reclusione in caso di gravi danni psicofisici alla vittima. La pena è aumentata fino a 15 anni nel caso di morte.

Vi sono poi molte altre disposizioni del codice penale che riguardano reati connessi alla tratta. A titolo di esempio si può citare il commercio di schiavi (artt. 273-277 c.p.) e l'impiego di immigrati clandestini (art. 197b) (KORVINUS A.G. *et al.*, 2005: 20).

## **Regno Unito<sup>(27)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica britannica in materia di prostituzione può essere considerata un modello "regolamentarista" imperfetto, con alcuni tratti di "neo abolizionismo". La prostituzione *indoor* e *outdoor* non è proibita se esercitata secondo le regole statali, tuttavia la gestione di una casa di tolleranza è esplicitamente vietata. Le prostitute nel Regno Unito non sono tenute a registrarsi né a sottoporsi a controlli medici anche se vi è il sospetto che siano affette da malattie sessualmente trasmissibili.

Per quanto riguarda l'esercizio della prostituzione *outdoor* vi sono *de facto* limitazioni a condizioni e orari. Infatti non esistono disposizioni esplicite che regolino il mercato del sesso, tuttavia nelle città vengono create delle zone "franche" dove l'esercizio della prostituzione *outdoor* è tollerato. Prostituirsi fuori da queste zone può portare all'incriminazione per adescamento e a una multa (per la prostituta) da £ 50 a £ 500. Inoltre può esservi l'espulsione dal Paese nel caso in cui la prostituta sia straniera. Accanto a queste sanzioni la polizia può vietare alle prostitute di esercitare nella zone riservate per un periodo di 5 anni se vengono colte ad adescare clienti fuori da tali aree.

In merito alla prostituzione *indoor* non vi sono zone di tolleranza definite. La proprietà e la gestione di una casa di tolleranza è un reato, ma le sanzioni sono previste solo per proprietari e gestori, non per le prostitute. La prostituzione in appartamento è permessa a patto che sia esercitata da una sola prostituta: per la legge inglese, infatti, se due o più prostitute lavorano nello stesso appartamento questo viene considerato una casa di tolleranza e risulta di conseguenza illegale.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

La legge sui reati sessuali (*Sexual Offences Act*) del 2003 ha modificato la precedente normativa del 1956. I cambiamenti più importanti sono:

– la legge diventa indifferente al genere della prostituta per quanto riguarda la prostituzione *outdoor*;

---

(27) Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: FEMMIGRATION, 2005; KANTOLA J. - SQUIRES J., 2004: 62-83; TRANSCRIME, 2004.

- le pene per la proprietà o la gestione di una casa di tolleranza o lo sfruttamento della prostituzione sono state aumentate;
- sono state introdotte nuove fattispecie penali come la criminalizzazione del cliente di prostitute con meno di 17 anni e l'induzione alla prostituzione di minori;
- è stata introdotta la fattispecie di tratta a scopo di sfruttamento sessuale.

## **Ungheria<sup>(28)</sup>**

### *Politica in materia di prostituzione*

La politica ungherese in materia di prostituzione rientra nel modello "regolamentarista". La nuova normativa sulla prostituzione prevede la creazione di zone dove l'esercizio di questa attività è proibito (c.d. zone protette). Le autorità locali hanno comunque la facoltà, e talvolta l'obbligo, di individuare delle zone di tolleranza in cui permettere la prostituzione e in cui effettuare controlli medici. La *ratio* della norma è quella di controllare questo fenomeno e di liberare le donne dedite a tale attività dallo sfruttamento criminale. Inoltre, grazie alla sua concentrazione nelle zone di tolleranza, la prostituzione è gradualmente divenuta maggiormente visibile e di più facile controllo; ciò ha contribuito ad una prevenzione della violenza, dello sfruttamento e della tratta di donne (BIM, 2000).

Nel 2000 la polizia ha stabilito che, finché le autorità locali non abbiano individuato le zone di tolleranza, la prostituzione sia vietata in tutti i distretti. Questa decisione ha condotto a controlli di polizia molto severi che hanno costretto le prostitute a spostarsi in altre aree (BIM, 2000). I dati più recenti indicano che fino al settembre 2002 le autorità regionali e locali non avevano ancora determinato le zone di tolleranza e le prostitute erano oggetto di retate di polizia, pene pecuniarie e reclusione (RESEARCH DIRECTORATE, IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD).

I controlli medici delle prostitute sono di competenza del Ministero della Sanità che permette ad una donna di esercitare l'attività solo se in possesso di un apposito certificato medico che assume validità se accompagnato dal documento di identità. È la stessa prostituta che deve attivarsi per effettuare i controlli medici che però non sono gratuiti e devono essere ripetuti o una volta al mese o una ogni 3 mesi, a seconda del tipo di esame (BIM, 2000). Le prostitute non possono vendere servizi sessuali nella zone protette; nel caso contrario sono passibili di arresto o di una ammenda fino a 150.000 HUF.

---

<sup>(28)</sup> Le opere utilizzate per scrivere questo profilo sono: BIM, 2000; RESEARCH DIRECTORATE, IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD; U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2004.

### *Reati legati alla prostituzione e tratta di esseri umani*

Nel 1993 il codice penale ungherese è stato modificato ed è stata abrogata la norma che vietava la prostituzione. Da allora prostituirsi non è più reato, mentre permangono i reati di sfruttamento della prostituzione altrui, l'induzione (sezione 205), il sostentamento con proventi della prostituzione (sezione 206) e il favoreggiamento (sezione 207). Anche sfruttare la locazione di immobili allo scopo di prostituzione è punito con la reclusione fino a 3 anni, così come il trarre sostentamento dal profitto del meretricio altrui.

Nel 1999 una modifica del codice penale ha introdotto il reato di tratta di persone come una forma di lesione dell'integrità e della libertà individuale (violazione della libertà personale - sezione 175; rapimento - sezione 175a; tratta di esseri umani - sezione 175b).

## **6. Conclusioni: un modello di politica in materia di prostituzione fondato su una valutazione di impatto**

A partire dalla rassegna condotta nelle pagine precedenti, la tabella 2 offre un quadro della distribuzione degli Stati Membri all'interno dei 4 modelli in materia di prostituzione. Il modello più diffuso è quello *neo abolizionista* (32% degli Stati Membri), seguito dal *regolamentarismo* (28%), dall'*abolizionismo* (24%) e dal *proibizionismo* (16%).

**Tabella 2: Modelli in materia di prostituzione nei 25 Stati Membri dell'Unione Europea**

| <b>Modello in materia di prostituzione</b> | <b>Prostituzione outdoor</b> | <b>Prostituzione indoor</b>                   | <b>Stati membri</b>                                                         | <b>% degli stati membri</b> |
|--------------------------------------------|------------------------------|-----------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
| <i>Abolizionismo</i>                       | Non proibita                 | Non proibita                                  | Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Slovenia, Spagna | 24%                         |
| <i>Neo abolizionismo</i>                   | Non proibita                 | Non proibita (proibita in case di tolleranza) | Belgio, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Italia, Lussemburgo  | 32%                         |
| <i>Proibizionismo</i>                      | Proibita                     | Proibita                                      | Irlanda, Lituania, Malta, Svezia                                            | 16%                         |
| <i>Regolamentarismo</i>                    | Regolamentata                | Regolamentata                                 | Austria, Germania, Grecia, Lettonia, Paesi Bassi, Regno Unito, Ungheria     | 28%                         |

Fonte: Transcrime.

L'analisi comparata dei modelli di politiche in materia di prostituzione se da un lato permette di comprendere la disomogeneità di approccio da parte degli Stati Membri, dall'altra può rappresentare un primo passo per coloro che vogliono valutare queste politiche rispondendo a domande del tipo: quale modello ha ridotto i costi sanitari associati alla prostituzione? Quale ha ridotto i costi della criminalità collegati alla prostituzione? E ancora: quale ha limitato i danni derivanti dalla tratta a scopo di sfruttamento sessuale, contenendo il numero delle vittime trafficate e/o il livello di violenza esercitata contro le prostitute *outdoor* e *indoor*? Quale modello infine ha diminuito i costi sociali per i cittadini? Quali sono nel territorio dell'Unione europea le esperienze migliori?

Chiarire tali interrogativi ed indirizzare l'azione sulla base delle relative risposte significa abbandonare una legislazione sulla prostituzione di tipo emergenziale, di stampo moralistico, populistico o di mera gestione del problema sicurezza dei cittadini, per abbracciare un approccio che, pur tenendo conto anche di questi elementi, si basi su una valutazione di impatto dei modelli esistenti all'interno dell'Unione.

Una volta compreso come gli Stati dell'Unione hanno cercato di gestire la prostituzione, l'obiettivo successivo è quindi quello di provare a misurare gli effetti dei modelli di prostituzione. Misurare l'impatto di una politica non è però un'operazione facile, perché significa avere a disposizione dati ed informazioni di qualità e comparabili tra i paesi. Purtroppo questi si trovano solo in quegli Stati Membri dell'Unione dove la cultura del dato è migliore. Tuttavia ciò non vuol dire che non si possa provare. Tentare di valutare quale approccio ha ottenuto i risultati più soddisfacenti diventa così un modo per esportare le esperienze migliori e per risolvere i problemi sociali in modo efficiente, soprattutto in un settore come quello delle regole sulla prostituzione dove la protezione dei diritti delle persone e della salute dei cittadini si intreccia con aspetti di carattere morale o di sicurezza urbana che spesso allontanano il legislatore da una valutazione oggettiva del problema e delle possibili contromisure.

#### BIBLIOGRAFIA

ALLWOOD G. (2004), *Prostitution Policy in France*, relazione presentata alla *Political Studies Association (PSA) Conference*, Lincoln, 6-8 aprile 2004, reperibile al sito internet <http://www.psa.ac.uk/2004/pps/Allwood.pdf>.

ANDERSON B. - O'CONNELL DAVIDSON J. (2003), *Is Trafficking in Human Beings Demand Driven? A Multi-Country Pilot Study*, IOM, Ginevra.

BIM (BOLTZMANN INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE) (2000), *Combat of Trafficking in Women for the Purpose of Forced Prostitution: Hungary. Country Report*, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Vienna.

BRUSSA L. (2001), *Le politiche prostituzionali in Europa*, in DA PRA POCCHIESA M. - GROSSO L. (a cura di), *Prostitute, prostitute, clienti. Che fare?*, EGA, Torino.

COCKAYNE A. (2002), *Prostitution and Sexual Exploitation in The European Union*, Department of Policies, University of Exeter, reperibile a sito internet [http://www.ex.ac.uk/policies/pol\\_data/undergrad/aac/word\\_format.doc](http://www.ex.ac.uk/policies/pol_data/undergrad/aac/word_format.doc).

DANNA D. (2001), *Cattivi costumi - Le politiche sulla prostituzione nell'Unione Europea negli anni Novanta*, Quaderni del Dipartimento di Sociologia e Ricerca Sociale, n. 25, Trento, Dipartimento di Sociologia e Ricerca Sociale, Università di Trento, Trento; (2003), *Trafficking and Prostitution of Foreigners in the Context of the E.U. Countries' Policy about Prostitution*, relazione presentata al NEWR Workshop on Trafficking, Amsterdam, Paesi Bassi, 25-26 aprile 2003.

EUROPEAN COMMISSION DIRECTORATE-GENERAL JUSTICE, FREEDOM AND SECURITY (2004), *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings*, European Commission, Bruxelles.

EUROPEAN CONFERENCE ON PREVENTING AND COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS - GLOBAL CHALLENGE FOR THE 21ST CENTURY (2002), *Brussels Declaration on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings*, 18-20 Settembre, Bruxelles.

FEMMIGRATION, *Legal Agenda for Migrant Prostitutes and Trafficked Women on the Internet*, reperibile al sito internet <http://www.femmigration.org>.

HOLLI A.M. (2004), *Towards a new Prohibitionism? State Feminism, Women's Movements and Prostitution Politics in Finland*, in OUTSHOORN J. (a cura di), *The Politics of Prostitution. Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge.

INSTITUTE OF CRIMINOLOGY AND SOCIAL PREVENTION (2004), *Trafficking in Women: the Czech Republic Perspective*, Institute of Criminology and Social Prevention, Prague.

INTERNATIONAL HELSINKI FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS (2000), *Women 2000 - An Investigation into the Status of Women's Rights in Central and South-Eastern Europe and the Newly Independent States*, International Helsinki Federation for Human Rights, Vienna, reperibile al sito internet [http://www.ihf-hr.org/documents/doc\\_summary.php?sec\\_id=3&d\\_id=1474](http://www.ihf-hr.org/documents/doc_summary.php?sec_id=3&d_id=1474).

KALIKOV J. (2003-2004), *Prostitution in Estonia, Latvia and Lithuania*, Central European University - Center for Policy Studies/Open Society Institute, Budapest.

KANTOLA J. - SQUIRES J. (2004), *Prostitution Policies in Britain, 1982-2002*, in OUTSHOORN J. (a cura di), *The Politics of Prostitution. Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge.

KORVINUS A.G., VAN DIJK E.M.H., KOSTER D.A.C., SMIT M. (2005), *Trafficking in Human Beings. Third Report of the Dutch National Rapporteur*, Bureau NRM, L'Aia.

LEGISLATIONLINE, *Free online legislation database*, reperibile al sito internet <http://www.legislationline.org>.

LEHTI M. - AROOMA K. (2000), *Trafficking in Human Beings, Illegal Immigration and Finland*, European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), Helsinki.

MAZUR A.G. (2004), *Prostitute Movements Face Elite Apathy and Gender-Biased Universalism in France*, in OUTSHOORN J. (a cura di), *The Politics of Prostitution. Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge.

MINISTERO DEGLI ESTERI OLANDESE (2004), *Dutch policy on prostitution - Questions and answers 2004*, reperibile al sito <http://pvnewyork.org/contents/pages/743/prost.pdf>.

OUTSHOORN J. (2004a) (a cura di), *The Politics of Prostitution. Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge; (2004b), *Voluntary and Forced Prostitution: the "Realistic Approach" of The Netherlands*, in OUTSHOORN J. (a cura di), *The Politics of Prostitution. Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge.

PAJUMETS M. (2004) (a cura di), *Prostitution – a Social Problem? - The Views on Prostitution's Nature, Causes and Effects in the Baltic States and North-western Russia*, Estonian Women's Studies and Resource Center - Equality Department of Estonian Ministry of Social Affairs - Nordic Council of Ministers, Tallin.

PEARSON E. (2002), *Human Traffic, Human Rights: Redefining Victim Protection*, Anti-Slavery International, London.

PROTECTION PROJECT (2002), *Human Rights Report on Trafficking of Women and Children: Country-by-Country Report on a Contemporary Form of Slavery*, Johns Hopkins University, Washington D.C..

RESEARCH DIRECTORATE, IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD, *Hungary*, Research Directorate, Immigration and Refugee Board, Ottawa, reperibile al sito internet <http://www.irb-cisr.gc.ca/en/research/ndp/ref/?action=view&doc=hun40870e>.

SLOVENIA NEWS (2003), *Prostitution Decriminalised*, in *Slovenia News*, 3/6/2003, reperibile al sito internet <http://slonews.sta.si/index.php?id=976&s=41>.

SULLIVAN B. (2004), *The women's movement and prostitution politics in Australia*, in OUTSHOORN J. (a cura di), *The Politics of Prostitution. Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge.

SVANSTRÖM Y. (2004), *Criminalising the john – a Swedish gender mode?*, in OUTSHOORN J. (a cura di), *The Politics of Prostitution. Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge.

TAMPEP INTERNATIONAL FOUNDATION (2004), *Tampep 6 - Final Report. June 2002-June 2004*, Tampep International Foundation, Amsterdam.

TRANSCRIME (2004), *MON-EU-TRAF II – A Study for Monitoring Trafficking in Human Beings in the European Union*, Transcrime Report no. 10, Transcrime, Trento.

U.S. DEPARTMENT OF STATE (2004), *Trafficking in Persons Report – June 2004*, U.S. Department of State Publication, Office of the Under Secretary for Global Affairs, Washington.

VALIENTE C. (2004), *State Feminism and Central State Debates on Prostitution in Post-authoritarian Spain*, in OUTSHOORN J. (a cura di), *The Politics of Prostitution. Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge.

WORKING GROUP ON THE LEGAL REGULATION OF THE PURCHASE OF SEXUAL SERVICE (2004), *Purchasing Sexual Service in Sweden and The Netherlands. Legal Regulation and Experiences*, Ministry of Justice and Police Affairs, Oslo.

## RIASSUNTO

Il saggio analizza da una prospettiva comparata le politiche sulla prostituzione e la normativa penale sulla tratta a scopo di sfruttamento ses-



suale nei 25 Stati Membri dell'Unione europea. Con il termine politica in materia di prostituzione si intende l'approccio, non solo normativo, che una Paese adotta nei confronti del fenomeno. In particolare le politiche in materia di prostituzione nell'Unione europea, pur differendo da Stato a Stato, possono essere raggruppate in 4 modelli a seconda dell'atteggiamento delle autorità rispetto alla prostituzione *outdoor* (esercitata sulle strade) e *indoor* (esercitata in appartamenti, bordelli, hotel, night club, pub, saune, *privée* e "vetrine"). I 4 modelli di politiche in materia di prostituzione all'interno dell'Unione europea sono l'abolizionismo, il neo abolizionismo, il proibizionismo e il regolamentarismo. Un'analisi comparata di questo tipo, se da un lato permette di comprendere la disomogeneità di approccio da parte degli Stati Membri alla prostituzione, dall'altra rappresenta un primo passo per coloro che vogliono valutare le politiche di prostituzione e rispondere a domande come: quale modello ha prodotto i risultati migliori in termini di massimizzazione dei benefici sociali e minimizzazione dei costi sociali? Quali sono nel territorio dell'Unione europea le esperienze migliori? Chiarire questi interrogativi ed indirizzare l'azione sulla base delle relative risposte significa abbandonare una legislazione sulla prostituzione di tipo emergenziale, di stampo moralistico, populistico o di mera gestione del problema sicurezza dei cittadini, per abbracciare un approccio che, pur tenendo conto anche di questi elementi, si basi su una valutazione di impatto dei modelli esistenti all'interno dell'Unione.

#### SUMMARY

Through the use of comparison, this paper analyses the policies on prostitution and the criminal legislation on trafficking in human beings for sexual exploitation in the 25 Member States of the European Union. The term 'policy on prostitution' means the general approach a country adopts towards the phenomenon, not just the legislation it employs. These policies on prostitution, even if different State by State, can be grouped into 4 models. Which group the policies fall into depends on the approach the State takes towards outdoor prostitution (that which takes place on the streets) and indoor prostitution (that which takes place in apartments, brothels, hotels, night clubs, pubs, saunas, *privée* and windows). The 4 models are abolitionism, new abolitionism, prohibitionism and regulationism. A comparative analysis of this kind is useful to understand the heterogeneity of the approaches towards prostitution in the Member States. In addition it also represents a first step for those who wish to evaluate the policies on prostitution and answer questions such as: 'which model produced the best results in terms of maximising the social benefits and minimising the social costs?'; 'Which States within the Union have enjoyed the best experiences?'. Recently, State intervention in this area has often been no more than emergency legislation, characterised by moralism, populism or the simple management of the perception of safety experienced by citizens. Conversely, clarification of the above mentioned questions could be fundamental for implementing action based on the evaluation of the impact of the existing models within the Union.

## RÉSUMÉ

A l'aide d'une méthode comparative, cet article analyse les politiques en matière de prostitution et la législation pénale concernant la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle au sein des 25 Etats membres de l'Union Européenne. Le terme «politique en matière de prostitution» signifie l'approche générale adoptée par un pays vis-à-vis du phénomène, et pas seulement son cadre législatif. Ces politiques en matière de prostitution, même si elles diffèrent d'un Etat à l'autre, peuvent être regroupées dans 4 modèles. Le groupe dont les politiques relèvent dépend de l'approche de l'Etat par rapport à la prostitution *outdoor* (qui se produit dans les rues) et à la prostitution *indoor* (qui se produit dans les appartements, les maisons closes, les hôtels, les night-clubs, les bars, les saunas, les lieux privés et les fenêtres). Les 4 modèles sont l'abolitionnisme, le nouvel abolitionnisme, le prohibitionnisme et le réglementarisme. Une telle analyse comparative est utile pour comprendre l'hétérogénéité des approches vis-à-vis de la prostitution chez les Etats membres. De plus, il s'agit d'une première étape pour ceux qui souhaitent évaluer les politiques en matière de prostitution et répondre aux questions du type : «quel modèle a produit les meilleurs résultats en terme de maximisation du bien-être global et de minimisation du coût social?», «Quels Etats au sein de l'Union ont bénéficié des meilleures expériences?». Sur la période récente, l'intervention publique dans ce domaine s'est souvent limitée à de nouvelles législations, caractérisées par leur moralisme, leur populisme ou la simple gestion de la perception de la sécurité par les citoyens. Inversement, la clarification des questions mentionnées ci-dessus pourrait être fondamentale pour mettre en œuvre des actions basées sur l'évaluation de l'impact des modèles existants au sein de l'Union.

**PATRIZIA CIARDIELLO (a cura di)**

**QUALE PENA**

**Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)**

Edizioni Unicopli, Milano 2004

**LUCA MORGANTE\***

A trent'anni dal varo della riforma penitenziaria ci troviamo ancora oggi a riflettere sui significati e sui modi dell'esercizio della punizione legale in Italia, sui percorsi di esclusione e reinserimento che coinvolgono le persone in esecuzione penale, sul ruolo e l'identità professionale degli operatori del *trattamento*, in definitiva sulla *mission* del sistema carcere e delle misure alternative. Una vasta gamma di contributi su questo argomento, elaborati da qualificati addetti ai lavori in diverse occasioni e in un arco di tempo che va dal 1992 al 2004, sono stati di recente sapientemente raccolti ed introdotti da Patrizia Ciardiello nel volume *Quale pena. Problemi e riflessioni sull'esercizio della punizione legale in Italia (1992-2004)*, Edizioni Unicopli, Milano 2004.

La curatrice, ma anche autrice di diverse riflessioni raccolte nel volume, è assistente sociale specialista, esperta di promozione della partecipazione sociale, formatrice, nonché direttore coordinatore di area pedagogica e responsabile delle attività di formazione del personale presso il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per la Lombardia.

Il testo è diviso in tre parti unite dal *fil rouge* di una consapevolezza che accomuna i vari autori: la necessità di ridurre progressivamente il ricorso al diritto penale ed al carcere senza per questo ridurre l'impegno, costituzionalmente sancito, a sostenere e promuovere il reinserimento sociale dei condannati.

La prima parte dell'articolato lavoro presenta i risultati di cinque ricerche, quattro seminariali ed una sul campo avente come oggetto una rilevezione della *burn out syndrome* fra gli operatori penitenziari, e di un incontro di studio sul ruolo degli operatori sociali dell'area dell'esecuzione penale fra mutamenti normativi, nuove emarginazioni e nuove forme di controllo sociale tenutosi a Milano nel 1992. Malgrado i tredici anni trascorsi dal meeting, il dibattito tra gli operatori sociali allora sviluppatosi all'interno di diversi seminari, ha prodotto ipotesi ed indicazioni che in parte mantengono ancora la

---

\* Direttore coordinatore di area pedagogica, DAP.

loro attualità e coerenza. Basti pensare, per citare due fra le proposte più significative emerse in quella occasione, all'affermazione per tutti gli operatori sociali penitenziari del diritto alla formazione e aggiornamento anche presso centri di ricerca universitari e sul territorio e all'impegno, nel lungo periodo, di sostenere le iniziative politico legislative aventi come obiettivo l'introduzione in sentenza delle misure alternative alla pena detentiva come pene principali.

È in questa direzione che si colloca l'interessante contributo-riflessione di Guido Neppi Modona che, sempre nella prima parte del volume, dopo aver messo in luce la costante divaricazione sul terreno giudiziario tra le pene scritte nel codice e quelle applicate dal giudice, osserva come "le attuali misure alternative, ovvero altre analoghe, nonché un vasto sistema di sanzioni interdittive, dovrebbero assumere la qualificazione di pene principali, applicate direttamente dal giudice di cognizione. Quantomeno si otterrebbe il risultato di reintrodurre un minimo di corrispondenza tra la pena prevista dalla legge, quella applicata dal giudice e quella effettivamente scontata" (pag. 126).

Le conclusioni della prima parte sono affidate a Massimo Pavarini che, nel sostenere l'inemendabilità del carcere, invita tutti gli operatori alla non facile impresa di incrementare all'esterno quelle alleanze necessarie per far capire quanto l'abbattimento del ricorso eccessivo alla pena e alla carcerizzazione si risolva, in realtà, in una più efficace difesa sociale e non in una minaccia all'ordine costituito. L'esortazione di Pavarini appare utile e opportuna, in un momento storico in cui appaiono quanto mai visibili anche nel nostro Paese i preoccupanti prodromi di quel "nuovo senso comune penale" di cui parla Loïc Wacquant nel suo studio *Parola d'ordine: tolleranza zero: La trasformazione dello stato penale nella società neo-liberale* (Feltrinelli, Milano, 2000).

Nella seconda parte vengono presentati una serie di documenti che costituiscono una significativa testimonianza delle iniziative assunte nel corso dell'ultimo decennio dagli operatori per promuovere il dibattito sui castighi legali, partendo dalla prospettiva di coloro che, pur se "organici" al sistema dei delitti e delle pene, hanno comunque segnalato nelle sedi istituzionali e in tutte le occasioni possibili, la necessità di un mutamento strutturale della risposta alla trasgressione di rilievo penale. Un mutamento che vede anche attraverso nuovi interventi normativi, basti pensare alla legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (L. 328/2000), delinearsi un ruolo sempre più incisivo di Regioni ed enti locali nella complessa gestione dei problemi connessi al reinserimento delle persone condannate.

Fra i documenti inseriti in questo capitolo si distinguono, per la capacità di evidenziare i nodi problematici della realtà detentiva italiana e indicare alcune strade praticabili in direzione di una riqualificata operatività delle professioni di aiuto, *Le dodici proposte per il rilancio del trattamento penitenziario*, presentate il 23 febbraio 1998 alle Com-

missioni Giustizia ed ai Comitati parlamentari della Camera e del Senato, sottoscritte da numerosi operatori del settore, da esponenti di enti locali e associazioni, nonché da docenti universitari. Con la lucida obiettività delle cifre il documento riproduce le condizioni estremamente critiche in cui si trova a lavorare chi ha il compito istituzionale di fornire aiuto e favorire i percorsi di reinserimento sociale dei condannati. Contestualmente *Le dodici proposte* cercano di individuare le coordinate per dare nuove energie alle professioni di aiuto, puntando al superamento di logiche meramente custodialistiche e di neutralizzazione. Uno degli aspetti qualificanti delle proposte, è quello di affidare agli enti territoriali la selezione, la formazione e la gestione del personale con competenze socio-pedagogiche, proposta non priva di aspetti problematici ma confortata dagli attuali orientamenti federalistici, verso cui sembra tendere il Paese in sintonia con il resto dell'Europa.

Nella terza parte Alessandro Margara, Giuseppe Mosconi e Massimo Pavarini rispondono a domande sull'idea di pena e di carcere legibile nell'attuale situazione dell'amministrazione delle pene in Italia, in una prospettiva che include i rischi di progressiva affermazione anche in Europa di una gestione poliziesca e giudiziaria di vecchie e nuove emarginazioni; sul grado di concretezza della possibilità che venga avviato in Italia un processo di riduzione del ricorso al diritto penale e al carcere. Ci si interroga, infine, sulla possibilità di interferire rispetto al progressivo intrecciarsi di povertà, penalità ed espulsione sociale all'interno di "una cultura che vede nella strategia punitiva ... non una risposta a situazioni eccezionali, ma il metodo di governo della realtà", come Livio Pepino scrive nella postfazione che chiude il libro e nella quale si propone di cercare possibili risposte in una diversa giustizia. Una giustizia che sostituisca o affianchi alle tradizionali risposte retributive, interventi riparatori o conciliativi "come tessere di una politica sociale e criminale insieme più mite e, auspicabilmente, più efficace".

La scelta di fondo, sostenuta con tonalità e prospettive diverse da tutte le voci che confluiscono nel volume, e ribadita con ferma saggezza da Alessandro Margara nel suo contributo-intervista che costituisce forse la parte più "alta" della raccolta curata da Patrizia Ciardiello, è quella di ritrovare il significato vero e profondo della pena nella visione costituzionale, dove la pena stessa non viene schiacciata dalle pur presenti esigenze della retribuzione, ma si rende strumento di inclusione sociale e di paziente ricostruzione di relazioni con la comunità e l'ambiente, fuori da ossessioni securitarie. A questa scelta di fondo, al di là di possibili differenze di accenti e modalità, ci sentiamo di aderire con convinzione.





