

**1-2
2002**

***rassegna
penitenziaria
e criminologica***

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

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

VICE DIRETTORE

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

PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO

GIOVANNI CONSO

COMITATO SCIENTIFICO

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

REDATTORE CAPO

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

COMITATO DI REDAZIONE

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

SEGRETERIA DI REDAZIONE

ASSUNTA BORZACCHIELLO – LUCIA MARZO

PREZZI DI VENDITA 2002

	ITALIA	ESTERO
- un fascicolo:	€ 15,49	€ 25,82
- abbonamento	€ 38,73	€ 56,81

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.

- 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 1480/81 – Fax +39 06 6616 0961 e-mail: rassegna.dap@libero.it.

ERRATA CORRIGE

Nel numero 1-3/2001, a pag. 514 dove è scritto "permessi-premio concessi", leggasì "ricompense concesse".

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.

SOMMARIO

Editoriale	Pag. XI
-----------------------------	---------

DOTTRINA E RICERCHE

R. BREDÀ – <i>Il servizio sociale nelle misure alternative</i>	» 1
R. TURRINI VITA – <i>Il protocollo addizionale contro la tortura</i>	» 35
P. ROVERATO – <i>Il lavoro in semilibertà: una ricerca nell'area padovana</i>	» 47
D. MAIDECCHI – <i>La rieducazione del condannato tra carcere ed alternative</i>	» 75

OSSERVATORIO DI DOTTRINA

M. PAVARINI – <i>Uno sguardo ai processi di carcerizzazione nel mondo, dalla «Ronda dei carcerati» «al giromondo penitenziario»</i>	» 105
---	-------

DIBATTITI

F. DELLA CASA – <i>I riflessi del "nuovo" art. 111 Cost. sul procedimento di sorveglianza</i>	» 137
L. MONTEVERDE – <i>Tribunale della pena, processo bifasico e giusto processo</i>	» 153
C. CIAVARELLA, M.L. FARNESE – <i>L'istituto penitenziario come sede di apprendimento</i>	» 171

GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza costituzionale

Corte Cost. – Sentenza 10/12 maggio 2001, n. 158 – Pres. Ruperto – Rel. Flick.	» 205
---	-------

Ordinamento penitenziario - Detenuto lavoratore alle dipendenze dell'Amministrazione carceraria - Mancato riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito - Irrinunciabilità del diritto e funzione rieducativa del lavoro carcerario - Parziale illegittimità costituzionale.

(Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 20, comma 17; Cost., artt. 36, comma terzo, 27, comma terzo)

**Corte Cost. – Ordinanza 4/6 luglio 2001,
n. 236 - Pres. Ruperto - Rel. Flick** Pag. 208

Processo penale - Giudizio abbreviato - Accesso al rito abbreviato degli imputati di reati punibili con l'ergastolo - Facoltà di scelta del rito non sindacabile dal giudice - Lamentata situazione di privilegio di tali imputati, in contrasto con il principio della funzione rieducativa della pena, con il principio della formazione della prova in contraddittorio, con l'obbligatorio esercizio dell'azione penale, con il buon andamento dell'amministrazione della giustizia e con il vincolo della ragionevole durata del processo - Sopravvenute innovazioni del quadro normativo - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

(Decreto legge 24 novembre 2000, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 19 gennaio 2001, n. 4; art. 442 c.p.p.; Cost., artt. 3, 24, 27, 97, 101, comma secondo, 102, comma primo, 111, 112)

**Corte Cost. – Ordinanza 5/23 luglio 2001,
n. 284 - Pres. Vari - Rel. Contri** » 212

Impiego pubblico - Corpo di polizia penitenziaria - Nomina ad agente di ruolo - Assenza per causa di malattia dal corso previsto al fine del conseguimento della nomina - Conseguente, automatica cessazione di ogni rapporto con l'Amministrazione, escludente la possibilità di partecipazione a corsi successivi - Lamentata irragionevolezza, nonché prospettato contrasto con il principio di tutela della salute, del diritto al lavoro e del buon andamento dell'amministrazione - Sopravvenuta modifica della disposizione censurata - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

(Decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, art. 7, comma 1, lettera d), come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto legge 13 settembre 1996, n. 479, convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579; decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 76; Cost., art 3, 4, 32, 97)

**Corte Cost. – Ordinanza 5/23 luglio 2001,
n. 285 - Pres. Ruperto - Rel. Contri** » 215

Impiego pubblico - Corpo di polizia penitenziaria - Nomina ad agente di ruolo - Assenza per causa di malattia dal corso previsto al fine del conseguimento della nomina - Conseguente, automatica cessazione di ogni rapporto con l'Amministrazione, escludente la possibilità di partecipazione a corsi successivi - Lamentata irragionevolezza, nonché prospettato contrasto con il principio di tutela della salute, del diritto al lavoro e del buon andamento dell'amministrazione - Sopravvenuta modifica della disposizione censurata - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

(Decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, art. 7, comma 1, lettera d), come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto legge 13 settembre 1996, n. 479, convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579; decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 76; Cost., art 3, 4, 32, 97)

**Corte Cost. – Ordinanza 12/25 luglio 2001,
n. 297 - Pres. Ruperto - Est. Mezzanotte » 218**

Straniero - Espulsione con accompagnamento alla frontiera -
Trattenimento nei centri di permanenza temporanea -
Convalida - Lamentata inidoneità della procedura ad
assicurare il contraddittorio, la difesa, la valutazione delle
ragioni dello straniero, nonché mancanza di un potere del
giudice in ordine al termine del trattenimento -
Esaurimento del potere decisorio del giudice rimettente -
Manifesta inammissibilità della questione.

(D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286; Cost. artt. 3, 10, 11, 13, 24, 111).

Straniero - Espulsione - Trattenimento nei centri di perma-
nenza temporanea - Denuncia di disposizione regola-
mentare - Inidoneità a radicare la competenza della corte
- Manifesta inammissibilità della questione.

(d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, art. 20).

**Corte Cost. – Sentenza 25 gennaio/9 febbraio
2001, n. 30 - Pres. Santosuosso - Rel. Neppi
Modona. » 222**

Reati e pene - Conversione delle pene - Conversione delle
pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del con-
dannato - Lavoro sostitutivo - Coefficiente di ragguaglio
con le pene pecuniarie - Determinazione - Mancato ade-
guamento della misura prevista in relazione alla avvenu-
ta rivalutazione del coefficiente di ragguaglio tra pene
pecuniarie e pene detentive - Lamentata irragionevolezza
nonché lesione del principio di eguaglianza e del prin-
cipio della finalità rieducativa della pena - Non fondatez-
za della questione.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 102, comma terzo; Cost., artt. 3, 27).

Conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvi-
bilità del condannato - Lavoro sostitutivo - Fissazione di
un tetto massimo di durata - Lamentata irragionevolezza
nonché lesione del principio di eguaglianza e della fina-
lità rieducativa della pena - Richiesta di decisione additi-
va 'in malam partem' - Manifesta inammissibilità della
questione.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 103, comma secondo; Cost., artt. 3, 27)

Reati e pene - Conversione delle pene - Conversione delle
pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del con-
dannato - Lavoro sostitutivo - Possibilità di superamento
del limite massimo di durata, in caso di elevato importo
della pena pecuniaria da convertire - Lamentata irragio-
nevolezza con lesione del principio di eguaglianza e del

principio della finalità rieducativa della pena - Questione sollevata in via subordinata - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 103, comma terzo; Cost., artt. 3, 27).

Giurisprudenza di legittimità

**Corte di Cassazione – Sez. I penale – 19 febbraio/
5 aprile 2002, n. 652 – Pres. Fazzioli – Est.**

Giordano – Cond. Castellana pag. 229

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-*bis* – Reclamo.

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-*bis* ordinamento penitenziario – Legittimità.

(Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 18, 4-*bis*; d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, artt. 37, comma 8, 39, comma 2)

**Corte di Cassazione – Sez. I penale – 19 febbraio/
5 aprile 2002, n. 654 – Pres. Fazzioli – Est.**

Giordano – Cond. Di Liberto » 231

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-*bis* – Reclamo.

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-*bis* ordinamento penitenziario – Legittimità.

(Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 18, 4-*bis*; d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, artt. 37, comma 8, 39, comma 2)

Giurisprudenza di merito

Ufficio di sorveglianza di Agrigento – Ordinanza

8 novembre 2001 – Est. Bassi – Cond. Balsamo . . . » 234

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-*bis* – Reclamo – Procedimento di sorveglianza – Applicabilità.

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-*bis* – Illegittimità.

(Artt. 18, 4-*bis* legge 26 luglio 1975, n. 354; artt. 37, comma 8, 39, comma 2 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230)

**Ufficio di sorveglianza di Agrigento – Ordinanza
8 novembre 2001 – Est. Viscito – Cond. Brancato . . .** Pag. 244

Regolamento penitenziario – Corrispondenza telefonica –
Limitazioni nei confronti dei detenuti per uno dei delitti
ex art. 4-*bis* – Reclamo – Procedimento di sorveglianza –
Applicabilità.

Regolamento penitenziario – Corrispondenza telefonica –
Limitazioni nei confronti dei detenuti per uno dei delitti
ex art. 4-*bis* – Illegittimità.

(Artt. 18, 4-*bis* legge 26 luglio 1975, n. 354; art. 39, comma 2 d.P.R. 30 giu-
gno 2000, n. 230)

**Procura della Repubblica presso il Tribunale di
Agrigento** » 251

Ricorso per Cassazione del Pubblico Ministero - 21 novembre
2001

(Art. 570 c.p.p.)

NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

Bozza di Protocollo facoltativo sulla prevenzione della
tortura alla Convenzione delle Nazioni Unite contro
la tortura ed ogni altro trattamento o pena crude-
le, disumana o degradante. » 255

Bozza alternativa per il Protocollo facoltativo alla
Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o
pene crudeli, inumane o degradanti presentata
dalla Delegazione del Messico » 269

Conferenza europea contro il razzismo, Strasburgo,
11-13 ottobre 2000 - conclusioni generali della
conferenza europea contro il razzismo 16 ottobre
2000 » 281

Allegato I: Strumenti giuridici internazionali ed europei per-
tinenti nella lotta contro il razzismo, la discriminazione
razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata » 303

Allegato II: Commissione europea contro il razzismo e l'in-
tolleranza - Raccomandazione di politica generale n. 2 » 305

Allegato alla raccomandazione di politica generale n. 2
dell'ECRI: principi di base riguardanti gli organi specializ-
zati nella lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antise-
mitismo e l'intolleranza a livello nazionale » 307

Allegato III: Carta dei diritti politici europei per una società non razzista	» 311
Allegato IV: Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza - Raccomandazione di politica generale n. 5	» 313
Allegato V: Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza - Raccomandazione di politica generale n. 3 . .	» 316
Dichiarazione politica adottata dai ministri degli Stati membri del Consiglio d'Europa venerdì 13 ottobre 2000 al momento della sessione di chiusura della conferenza europea contro il razzismo	» 324

EDITORIALE

Quali dati nuovi e significativi, relativi alla realtà penitenziaria, possiamo vedere realizzati nel periodo trascorso dall'ultima uscita della Rassegna? (un periodo maggiore di quanto si desiderava, ma che ha in gran parte recuperato i ritardi accumulatisi in passato: abbiamo pubblicato nel 2002, oltre al numero unico dell'anno 2001, il numero speciale che ha accompagnato la splendida riedizione de "il Ponte" del marzo 1949).

Proviamo ad elencare, in ordine sparso, alcuni di questi dati. La pressione del sovraffollamento sembra denunciare una fase di stanchezza. Le presenze nel sistema non sono diminuite, ma diminuito è il ritmo incrementale e non mancano segni ancora incerti di qualche locale lieve flessione. Meno effimero – auspicabilmente – sembra il dato relativo ai delitti denunciati, che segna una riduzione la cui modestia trova compenso nella qualità dei reati che flettono. Tra essi, infatti, troviamo gli omicidi, mentre resta fortunatamente sullo zero la lancetta che segna il numero dei sequestri di persona. Al tempo stesso torna con forza alla ribalta la tematica dell'atto di clemenza, che sembrava archiviato dopo la delusione seguita all'appello del papa. Il pontefice polacco non è uomo da perdersi d'animo e, ricevuto dal Parlamento, ha ribadito il suo invito a una giustizia clemente. In questi giorni una larghissima maggioranza ha licenziato alla Camera un testo nei termini inediti di un provvedimento di sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva (nella misura di tre anni, salve non poche esclusioni oggettive e soggettive), che lo fa apparire ai suoi critici come un indulto mascherato.

Turbamenti, attese e delusioni, connessi alla vicenda molto italiana dell'atto di clemenza, non si sono però riflessi in fenomeni di ribellismo. Al contrario, un indice tante volte invocato, spesso a sproposito, come il tasso dei suicidi, ha visto una considerevole flessione (il 20%) nell'anno appena trascorso, così come sono diminuiti gli atti di autolesionismo. Forse questi dati, non immediatamente spiegabili, sono da porre in connessione con il percepibile aumento del numero di detenuti lavoratori realizzatosi nello stesso periodo. Sta di fatto che l'argomento merita un approfondimento che la Rassegna si propone di sviluppare quanto prima.

È entrato a regime il sistema sanzionatorio affidato al giudice di pace. E' presto per misurarne gli effetti diretti e quelli che ricadranno, in termini di spinta attrattiva o repulsiva, sul sistema tradizionale delle sanzioni. Sta di fatto che la figura del lavoro di pubblica utilità o di interesse generale, già collaudata in altri Paesi (soprattutto in Francia e nel Regno Unito, ma applicata con successo anche in realtà completamente diverse, come alcuni Paesi africani), continua a suscitare notevoli attese, se si considera la recente proposta volta a introdurre una figura analoga (con la denominazione di "lavoro civico") in pianta stabile nel ventaglio sanzionatorio come alternativa della pena detentiva, anche residua, di durata biennale.

Sul piano più vicino all'attività dell'Amministrazione penitenziaria, oltre a ricordare i progetti di potenziamento edilizio, peraltro ancora allo stadio programmatico, va segnalato l'avvio concreto della riforma organica della Polizia penitenziaria, che ha visto realizzarsi il passaggio storico delle prime attribuzioni della qualifica direttiva. Il Corpo di polizia penitenziaria vede in tal modo riconosciuto un lungo percorso di benemerienze e qualificazione. Tuttora rimane un tratto da compiere nella direzione della conquista di un'identità meglio definita e di una professionalità più formata: ma sembra indubbio che la direzione imboccata sia quella giusta.

L'appartenenza europea, del resto, segna anche sotto questo profilo alcuni capisaldi, sia sul piano della deontologia (nel marzo scorso a Vilnius, nel corso dell'importante assise delle Polizie della Grande Europa sul tema dell'etica della polizia, il Dipartimento ha rivendicato la consapevole adesione della Polizia penitenziaria alle più avanzate istanze deontologiche), sia sul piano della specializzazione e dell'irreversibile adesione agli obiettivi del recupero sociale.

La dimensione internazionale è quanto mai importante se diviene fattore di confronto e di crescita. Gli incontri di Mosca, dov'era programmata la riflessione sul grave problema delle pene detentive di lunga durata; di Vienna, dove nel luglio scorso l'OSCE ha organizzato il Seminario sulla riforma carceraria e i sistemi penitenziari; di Ginevra, ad iniziativa delle Nazioni Unite sul protocollo addizionale alla Convenzione del 1984 sulla tortura, come ampiamente ci riferisce in questo numero Turrini Vita; di Strasburgo, dove il Capo del Dipartimento ha esposto ai direttori delle Amministrazioni penitenziarie europee nel consueto meeting biennale la riflessione italiana sul problema dello straniero in carcere; di Parigi, che ha consolidato l'ottimo rapporto

con i cugini d'Oltralpe: sono stati altrettanti momenti in cui quella sfida positiva e solidale ha trovato modo di esprimersi.

A ciò, per restare sul piano internazionale, va aggiunto lo sviluppo della nostra presenza nel Kosovo, sempre ridottissima di numero, ma estremamente apprezzata per qualità e caricata di alcune delle responsabilità più impegnative del settore.

Occorre riconoscere che la previsione di un'attenzione crescente verso l'universo dell'esecuzione penale trova conforto nei fatti. Di questi giorni è l'importante convegno organizzato dal DAP sugli Ospedali psichiatrici giudiziari che, presieduto dal nostro presidente Conso, ha presentato la ricerca pubblicata dall'Ufficio Studi con il titolo di "Anatomia degli OPG – Una ricerca per un progetto". Né va dimenticata la recente visita del presidente Ciampi al carcere di Spoleto a dimostrazione di un'attenzione per il carcere che va ben oltre le occasioni formali.

Occorre oggi insistere perché si completi senza timori il processo che si è avviato. La porta si è dischiusa, ma resta aperta a metà. I cardini sui quali deve completarsi la trasformazione sono quelli della fiducia e della critica. Fiducia nel recupero. Critica per porsi incessantemente a confronto con la parte più grave del fenomeno criminale: quel nucleo difficile della recidiva che non sembra ancora scalfito, perché non se ne intaccano le ragioni profonde.

* * *

In questo numero 1-2 del 2002 (che sarà seguito in tempi rapidi dal numero 3/2002) la Rassegna propone, insieme allo scritto richiamato di Turrini Vita, da leggere unitamente ai due poco noti documenti pubblicati nella parte del Notiziario internazionale (nella stessa sezione è pubblicata l'importante risoluzione conclusiva della Conferenza europea contro il razzismo (ECRI) svoltasi a Strasburgo nell'ottobre 2000 sotto il titolo "Tutti diversi, tutti eguali"), il consueto prezioso osservatorio di Massimo Pavarini che ci offre l'aggiornamento sulla dottrina internazionale in tema penitenziario. Nella parte della giurisprudenza pubblichiamo, con una scelta di pronunce di costituzionalità che ci sembrano di interesse professionale, decisioni dei giudici di merito commentate da Laura Cesaris e le sentenze della Cassazione in tema di disapplicazione del nuovo Regolamento penitenziario.

Il professore Della Casa affronta magistralmente il difficile argomento del giusto processo in rapporto al procedimen-

to di sorveglianza, al quale si collega la riflessione del presidente Monteverde che tocca altresì la prospettiva del processo bifasico sulla quale la Rassegna intende tornare con altri contributi.

La parte delle "Ricerche", con l'ampio scritto di Breda sul Servizio sociale, e i lavori di Roverato – una ricerca localizzata e puntuale sulla semilibertà –, di Maidecchi – una rivisitazione storica e teorica sulla nozione di rieducazione – e di Ciavarella e Farnese – sull'apprendimento in carcere, completa il fascicolo. Lo licenziamo convinti di offrire al lettore non pochi stimoli di riflessione.

Febbraio 2003

GIOVANNI TAMBURINO

IL SERVIZIO SOCIALE NELLE MISURE ALTERNATIVE

RENATO BREDA *

SOMMARIO: 1. Gli obiettivi e i principi metodologici del "trattamento in ambiente esterno" – 2. L'ampiezza applicativa del trattamento nelle diverse misure – 3. Motivi conclusivi di riflessione.

Premessa

La nuova formulazione del Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario, intervenuta con il D.P.R. 230/2000, ha comportato - come è noto - non soltanto la riscrittura formale di interi tratti della preesistente normativa, ma anche l'avanzamento sostanziale delle previsioni regolamentari in quelle parti ove la pratica operativa aveva evidenziato esigenze generali di ammodernamento o di specifico chiarimento interpretativo.

A questo secondo ordine di esigenze risponde l'introduzione di alcune importanti definizioni riguardanti l'azione che il servizio sociale è chiamato a svolgere nell'esecuzione delle misure alternative. Sotto il profilo contenutistico, la nuova normativa indica finalmente in modo preciso - anche se sintetico - gli obiettivi e i principi metodologici fondamentali a cui devono essere informati "gli interventi del servizio sociale, nel corso del trattamento in *ambiente esterno*" (art. 118); sotto il profilo sistematico, pone poi in dichiarata evidenza il problema della diversa ampiezza che tali interventi possono avere a seconda che essi vengano realizzati nell'affidamento in prova o nelle altre misure per le quali la legge delinea un diverso "regime" (semilibertà, detenzione domiciliare - alla quale va ora assimilata la nuova ipotesi della detenzione domiciliare speciale - nonché la libertà vigilata).

Preliminarmente alla considerazione dei punti ora indicati, va rilevato come il nuovo Regolamento abbia, nella materia di

* Già Ispettore generale per il Servizio sociale e già Direttore dell'Ufficio per la formazione del personale dell'Amministrazione penitenziaria.

cui si tratta, perfettamente recepito non solo la lettera della legge (come ovviamente dovuto da una norma di carattere secondario), ma anche lo spirito con cui il legislatore del 1975 aveva inteso utilizzare il servizio sociale come strumento originale di intervento nel sistema dell'esecuzione penale (fatto questo non altrettanto pacifico, date le variazioni che possono verificarsi al riguardo, in dipendenza del succedersi di possibili diverse sensibilità interpretative).

A questo proposito, è forse opportuno ricordare che il ruolo assegnato al servizio sociale dalla Riforma risulta in effetti ben più rilevante di quello definibile a partire da una semplice elencazione dei singoli compiti demandati. In un quadro normativo rinnovato, in cui la pena viene considerata come parte di un'azione più ampia nella quale deve trovare posto una adeguata attenzione ai problemi personali e relazionali del condannato e alle possibilità del suo recupero (sino a prevedere la realizzazione di misure alternative al carcere), l'introduzione del servizio sociale nel sistema penitenziario assume, innanzitutto, il valore di una scelta culturale.

Infatti, si può affermare che il servizio sociale, sia quando interviene sui detenuti - in occasione delle attività di osservazione o delle richieste di colloquio - sia quando interviene sui soggetti ammessi alle misure alternative, tratta di quell'insieme di rapporti, interessi e speranze che rappresentano, appunto, il *non* carcere, e che si collegano invece direttamente alle prospettive del reinserimento sociale e della riappropriazione da parte del condannato dei ruoli sociali che gli competono. E ne tratta attuando un approccio che è completamente diverso da quello correzionale proprio dell'istituzione carceraria; diverso soprattutto perché esso risulta centrato sulla valorizzazione delle capacità di autonomia personale e di autodeterminazione dell'utente. Ciò appare particolarmente evidente nel caso delle misure alternative, ove l'assistente sociale è colui che aiuta il condannato a rispettare gli impegni assunti di fronte alla magistratura di sorveglianza, ma non è colui che si sovrappone con la sua autorità e il suo sistema di riferimenti alle scelte di cui il soggetto stesso resta totalmente responsabile. Ma analogo atteggiamento può essere rilevato in qualsiasi altro intervento del servizio sociale, poiché esso riflette la filosofia di fondo ed il carattere proprio di questa professione.

Considerando in particolare l'area delle misure alternative alla detenzione, si deve - d'altra parte - riconoscere che fra il condannato in carcere e quello ammesso a una misura alterna-

tiva sta una sostanziale differenza soggettiva che giustifica la realizzazione di un'esecuzione penale diversamente connotata. La pena detentiva non chiede di essere accettata. Essa è imposta e il condannato è libero di provare, nei suoi confronti e nei confronti di chi la fa eseguire, sentimenti di ostilità e di rifiuto. La disponibilità del soggetto a collaborare a un progetto di recupero che lo riguardi deve essere dunque conquistata e verificata giorno per giorno. Perciò, nella programmazione degli interventi istituzionali, tale disponibilità non può costituire un punto di partenza, ma casomai un punto di arrivo. La misura alternativa alla detenzione risponde, invece, ad una logica diversa. Essa è infatti concessa sul presupposto (che dovrebbe risultare adeguatamente accertato) che vi sia adesione del soggetto all'instaurazione e all'esecuzione del provvedimento che lo concerne. E tale adesione non può esaurirsi in una generica dichiarazione di buona volontà, ma deve comprendere l'assunzione da parte del condannato di precisi impegni di comportamento e di attività, che - mentre esprimono concretamente il suo coinvolgimento attivo in un programma di recupero - rendano anche evidente a tutti come il vantaggio derivante dall'applicazione della misura non riguarda solo la persona che ne beneficia, ma anche la comunità dei cittadini che la giustizia penale rappresenta e tutela. Vi sono, dunque, delle diverse condizioni che giustificano, nei confronti di questi soggetti, un differente grado di fiducia accordata e - di conseguenza - un differente tipo di approccio trattamentale, ispirato a principi tecnici ed organizzativi realmente alternativi a quelli tradizionalmente conosciuti nel sistema penitenziario.

E se si è d'accordo con questa affermazione, si comprende anche che il discrimine fra i due sottosistemi che operano nel sistema penitenziario non riguarda tanto la distinzione fra trattamento in carcere e trattamento fuori del carcere quanto, più sottilmente, la distinzione fra metodologie di trattamento correzionali, proprie del carcere e metodologie di trattamento *non-direttive*, proprie del servizio sociale.

Consequentemente a questa impostazione, il legislatore del '75 (puntualmente confermato in tali scelte da tutti gli interventi legislativi successivi) ha configurato il Centro di servizio sociale per adulti: a) come struttura essa stessa alternativa al carcere, e cioè radicata sul territorio e posta nelle migliori condizioni - da un lato - per organizzare e attuare i suoi interventi, nel quadro dell'esecuzione penale, seguendo una logica operativa realmente ispirata ad una cultura alternativa ai modelli istituzionali, e -

dall'altro - per operare in una prospettiva pienamente integrata con gli altri servizi esistenti nella comunità (ai quali pure compete - secondo le rispettive responsabilità - di contribuire alla realizzazione dell'azione rieducativa); b) come struttura professionale tipica, in cui assistenti sociali, diretti da personale appartenente alla stessa professione, svolgono interventi di servizio sociale. Ciò non significa, evidentemente, che gli assistenti sociali operino isolati, in modo autoreferenziale, chè anzi - come si è appena rilevato - essi sono chiamati a integrarsi con chiunque rappresenti una competenza nella stessa area; significa, invece, che i Centri svolgono la loro attività partendo da premesse e seguendo metodologie professionali che presentano caratteri specifici particolarmente pertinenti alle nuove fattispecie penitenziarie, attività nella quale vanno dunque funzionalmente saldate le collaborazioni attuabili con altri servizi, esperti e volontari. E per ottenere questo risultato, occorre che le collaborazioni risultino coerenti con il modello operativo seguito dal Centro e non si realizzino, invece, semplicemente giustapponendosi o addirittura entrando in conflitto con esso.

Si può, tuttavia, rilevare come il Regolamento di esecuzione, nella sua prima versione del 1976, avesse in effetti fornito, per il settore di cui si tratta, scarse indicazioni operative di dettaglio, lasciando in gran parte scoperta la definizione dei contenuti e dei riferimenti metodologici ai quali si sarebbe dovuta attenere l'azione del servizio sociale per dare corpo alle previsioni della legge.

1. Gli obiettivi e i principi metodologici del "trattamento in ambiente esterno"

Le novità introdotte dall'art. 118 tendono a colmare tali lacune e dunque non riguardano tanto l'assetto strutturale-organizzativo del Centro di Servizio Sociale per Adulti, quanto, appunto, la definizione del ruolo operativo assegnato al personale di servizio sociale sul versante del trattamento in ambiente esterno.

Sotto il profilo del suo assetto amministrativo, il Centro risultava, d'altra parte, sufficientemente definito dall'art. 105 del vecchio regolamento. A questo proposito, l'unica novità introdotta dal nuovo art. 118 può essere considerata la previsione delle "aree" nelle quali articolare l'organizzazione interna del Centro. Elemento indubbiamente significativo (come certa-

mente significativo è questo nuovo indirizzo organizzativo diretto in linea generale ad innovare l'amministrazione pubblica), ma comunque da iscrivere nei limiti che la legge delinea espressamente per caratterizzare il Centro. Non sembrerebbe possibile, ad esempio, prevedere con semplice norma regolamentare, l'istituzione nel Centro di aree estranee al suo mandato operativo specifico, dato che l'articolazione di una struttura in aree - per suddivisione di competenze e tipicità degli operatori - deve ovviamente sempre risultare correttamente finalizzata alla realizzazione del mandato che la struttura stessa riceve dalla sua legge istitutiva (e successive modificazioni di pari livello formale); e non invece destinata alla realizzazione di contesti operativi che la legge non preveda o addirittura escluda.

Per quanto riguarda le previsioni che nell'art. 118 concernono la sostanza tecnica degli interventi da realizzare, va innanzitutto rilevato come i commi 6 e 7 siano diretti a fornire delle linee-guida di carattere generale che il Centro deve seguire non soltanto per attuare gli interventi di trattamento in libertà, ma anche gli interventi per l'osservazione e il trattamento dei soggetti ristretti negli istituti. Le linee-guida riguardano espressamente il principio del coordinamento delle attività di competenza del Centro nell'ambito dell'esecuzione penale con quella delle istituzioni e dei servizi sociali che operano sul territorio. Viene precisato, al riguardo, che *"le intese operative con i servizi degli enti locali sono definite in una visione globale delle dinamiche sociali che investono la vicenda personale e familiare dei soggetti e in una prospettiva integrata di intervento"*. Questa indicazione sottolinea l'importanza che il servizio sociale ha da sempre attribuito alla considerazione unitaria della persona, da comprendere e sostenere in una visione della realtà che si sforzi, appunto, di risultare il più possibile *"globale"*. Ciò significa, in concreto: a) non restringere l'ottica di intervento alla dimensione del singolo individuo, ma comprendere in essa gli elementi e i momenti della *"vicenda"* esistenziale che a quell'individuo sono stati e sono tuttora legati in modo significativo; b) favorire questa visione unitaria eliminando o riducendo al minimo la parcellizzazione degli interventi (come avverrebbe, ad esempio, se ci fosse un servizio sociale che svolgesse l'osservazione e un altro che si occupasse del trattamento, ovvero degli operatori che intervenissero sui singoli casi ed altri che si occupassero di mantenere i collegamenti con il territorio, ecc.); c) coinvolgere nel piano di intervento i servizi territoriali che continuano a rimanere - anche nei confronti delle persone detenute o sottoposte a una misura

alternativa - i referenti naturali per le attività assistenziali di base che riguardano la vita familiare; d) inserire l'attività del Centro in una prospettiva progettuale più ampia, in cui la considerazione delle "*dinamiche sociali*" che sono a monte del singolo caso e la realizzazione di strumenti operativi idonei a fronteggiarle possano essere attuate in collaborazione con gli organismi istituzionali e i servizi locali responsabili, sul piano più generale, dello sviluppo sociale del territorio.

Si noti, marginalmente a questa parte dell'art. 118, la citazione - per la prima volta così esplicita - di un'attività di "*osservazione in ambiente esterno*" demandata al Centro. Tale attività riguarda evidentemente i soggetti che si trovano ormai sempre più frequentemente nella condizione di attendere la decisione del Tribunale di sorveglianza, sulla eventuale applicazione di una misura alternativa, in stato di libertà. Sino alla versione attuale dell'art. 118, l'attività del Centro di servizio sociale in proposito poteva considerarsi comunque coperta dalla previsione dell'art. 72 della legge, secondo la quale i Centri, a mezzo del personale di servizio sociale, provvedono ad eseguire, su richiesta del Tribunale di sorveglianza, le inchieste sociali utili a fornire i dati occorrenti per le decisioni di competenza del Tribunale stesso. Ma la particolarità formale di questa previsione merita comunque di essere rilevata, se non altro per la ulteriore conferma che ne deriva del distacco sempre più pronunciato del settore applicativo in cui opera il servizio sociale, da quello tradizionale. Basti pensare che i soggetti "*osservati in libertà*" nella prospettiva dell'applicazione di una misura alternativa costituiscono ormai forse la maggioranza assoluta dei casi a tal fine esaminati. E si tratta per lo più di soggetti che *non sono mai* entrati in carcere, nemmeno per dei brevi periodi di custodia cautelare.

Per definire le metodologie e i contenuti del trattamento di servizio sociale in ambiente esterno, prima delle citate modifiche regolamentari, occorre raccogliere le poche indicazioni sparse nella normativa e ricomporle in una lettura coordinata e maggiormente comprensibile. Il comma 8 dell'art. 118 descrive ora in termini contenutisticamente significativi quegli interventi che le varie formule utilizzate presupponevano senza tuttavia esplicitarli in modo adeguato.

Innanzitutto, anziché impiegare espressioni generiche o riferite a obiettivi rieducativi finali che possono richiedere tempi non brevi di maturazione e passaggi complessi (e che per tale motivo in una definizione di contenuti operativi è giusto lascia-

re di sfondo rispetto alla proposizione di impegni più prossimi), la finalità immediata che il servizio sociale deve perseguire nel trattamento in ambiente esterno viene indicata con grande senso di concretezza. Gli interventi devono, infatti, essere *"diretti ad aiutare i soggetti che ne beneficiano ad adempiere responsabilmente gli impegni che derivano dalla misura cui sono sottoposti"*. A ciò si aggiungono alcune indicazioni di metodo per raggiungere tale obiettivo, che, mentre forniscono una chiave di lettura corretta per valutare meglio la natura e la dimensione dell'obiettivo stesso, tracciano anche le linee operative fondamentali che il servizio sociale è chiamato a seguire nei suoi interventi.

I principi metodologici richiamati possono essere sintetizzati nel modo seguente:

1) Gli interventi svolti in favore di un soggetto devono essere tra loro integrati in un *"processo unitario e personalizzato"*. Questa indicazione rappresenta - da un lato - la proiezione in termini individuali del principio già affermato (in particolare nel comma 7) a livello di organizzazione del Centro, circa la visione globale con cui si deve guardare alla vicenda personale-familiare-sociale dei soggetti trattati, ed il modo operativo integrato con cui i vari servizi chiamati in causa devono corrispondere alle esigenze emergenti; dall'altro lato, il richiamo alla personalizzazione dell'intervento sta a significare che il trattamento realizzato, anziché risultare di tipo burocratico e standardizzato, deve essere individualizzato e fondato su un rapporto umanamente vivo, ancorché professionalmente controllato, tra assistente sociale e utente. In effetti, ciò che può determinare nel soggetto trattato il superamento di un atteggiamento di semplice rispetto formale nei confronti della misura cui è sottoposto, e l'avvio di un *processo* di rielaborazione personale della realtà che lo riguarda, è proprio l'esperienza di questo rapporto dai contenuti umani autentici, attraverso il quale il soggetto abbia potuto sperimentare l'esistenza di sentimenti positivi nei suoi confronti ed una concreta intenzione di aiuto da parte dell'autorità che interviene.

2) La *"considerazione positiva"* e l' *"intenzione di aiuto"*, per risultare credibili, devono essere tradotte nell' *"offerta al soggetto di sperimentare un rapporto con l'autorità basato sulla fiducia nella capacità della persona di recuperare il controllo del proprio comportamento senza interventi di carattere repressivo"*. Questa indicazione metodologica costituisce un punto di svolta nella concezione dell'esecuzione penale. L'idea che, in

diversi casi tra quelli che giungono alla competenza penitenziaria, la normalizzazione del comportamento del condannato e la revisione dei suoi riferimenti culturali possa essere raggiunta per vie diverse da quelle repressive tradizionali, favorendo e sostenendo l'assunzione da parte del condannato medesimo di atteggiamenti di responsabilità e di autodeterminazione nell'esecuzione della misura, riflette la trasformazione profonda intervenuta nel modo stesso della società di considerare il fenomeno del disagio e dell'emarginazione in essa esistente. Nel momento in cui - senza escludere la responsabilità ultima dell'uomo nei confronti delle proprie scelte di vita - si è disposti a riconoscere che il comportamento dell'uomo è anche in gran parte influenzato - in bene e in male - dagli avvenimenti che hanno caratterizzato la sua storia e dalle relazioni che gli altri hanno stabilito con lui, si comincia a comprendere che anche la società - pur quando non è disposta ad ammetterlo - ha una parte determinante di responsabilità in tali scelte. E questa consapevolezza che il condannato non è *un altro da sé*, non è un'espressione *mostruosa* di una società per il resto sana e ben funzionante, modifica il modo di considerare e trattare il fenomeno della delinquenza, rivalutando in esso ogni tentativo di stabilire con il condannato un'intesa costruttiva nella direzione del recupero sociale.

Senza riproporre, al riguardo, i discorsi di fondo che dovrebbero risultare ovvi, ci si limita a sottolineare le nozioni essenziali che possono essere tratte dalla prima lettera del comma 8, e poste alla base di questa offerta di collaborazione: a) il trattamento in ambiente esterno da parte del servizio sociale non costituisce un'alternativa che possa essere - più o meno automaticamente (magari in prima battuta) - assicurata a tutti; ma una scelta operativa fondata sulla fiducia che il condannato risulti capace di *"recuperare il controllo del proprio comportamento"* utilizzando un sistema di interventi che ha natura diversa da quella repressiva; b) affinché la *"fiducia"* risulti ragionevolmente fondata, occorre che l'esistenza nel condannato della disponibilità a *"sperimentare un rapporto con l'autorità"* dai contenuti così innovativi, sia preliminarmente valutata con grande attenzione e con stretto riferimento anche alla consistenza e alla qualità degli strumenti di trattamento disponibili, destinati a gestire il rapporto fiduciario instaurato; c) la scelta di realizzare un sistema di interventi che non ha carattere repressivo non incide sulla finalità del trattamento (che resta quella di aiutare la persona a recuperare un controllo efficiente del proprio comportamento), ma solo sulla metodologia di intervento. Come si dirà diffusa-

mente più avanti, ciò non implica, dunque, nell'esecuzione delle misure, la rinuncia ad applicare delle prescrizioni comportamentali limitative o ad eseguire i controlli necessari a garantire una corretta esecuzione delle misure stesse. Ma certo la loro applicazione deve avvenire in termini coerenti con il grado di fiducia accordata al condannato, e con il riconoscimento in lui di una capacità autonoma di impegno; d) il "*rapporto con l'autorità*", che il destinatario del trattamento è chiamato a sperimentare, investe in primo luogo l'assistente sociale (e il Centro di servizio sociale che sta alle sue spalle); ma l'assistente sociale, per il ruolo che è chiamato a sostenere, rappresenta, nella percezione del condannato, la giustizia nel suo insieme. E malgrado tale rappresentazione avvenga sempre in senso lato (data la assoluta chiarezza con la quale l'assistente sociale nel rapporto con l'utente descrive e afferma la sua distinzione di ruolo rispetto all'Autorità giudiziaria) l'identificazione che in certa misura ne deriva costituisce un altro risultato importante nel quadro complessivo degli interventi. Per molti condannati, infatti, l'applicazione di una misura alternativa e la sua gestione da parte di un servizio sociale efficiente, costituisce talora la prima esperienza di incontro con una giustizia che non si limita a condannare, ma sa guardare all'uomo e alla sua vicenda esistenziale in tutta la sua complessità. Una giustizia che - al di fuori di ogni retorica - dimostra di saper distinguere il momento del giudizio (che è essenzialmente *statico*, focalizzato com'è sul fatto commesso e sulle circostanze immanenti che vi hanno dato luogo) dal momento dell'esecuzione della condanna (che è invece un momento *dinamico*, focalizzato sulla persona del reo e caratterizzato da una continua successione di esperienze che spesso cambiano profondamente la sua vita).

3) Il trattamento di servizio sociale è caratterizzato dall'*instaurazione di un rapporto di aiuto* che renda il soggetto capace di affrontare in modo più costruttivo le situazioni che lo riguardano e di utilizzare meglio le risorse esistenti nella realtà familiare e sociale. Questo tipo di rapporto si distingue da altri - di carattere più tipicamente pedagogico o psicologico - per il fatto di puntare soprattutto all'obiettivo della riabilitazione dell'utente alla comunicazione sociale. Anziché assumere un ruolo formativo diretto, volto a orientare il soggetto (anche se in forma attiva e maieutica) verso determinate scelte di valore o a guidarlo in un percorso di ristrutturazione personale, il servizio sociale tende piuttosto a risolvere o a far superare i conflitti di relazione che ostacolano l'utente nel rapporto con le varie sedi

formative presenti nelle aree in cui si articola la vita di ogni uomo (la famiglia, il mondo del lavoro, la cultura del gruppo di appartenenza, la comunità più vasta, ecc.) ed alterano le sue capacità di funzionare socialmente in modo adeguato.

Si tratta, in pratica, di fornire un aiuto che consenta alla persona in difficoltà di obiettivare meglio le esperienze vissute, la dinamica dei fatti in cui è coinvolta, le aspettative e le reazioni suscitate dai suoi comportamenti e da quelli degli altri, i limiti esistenti e le opportunità disponibili nella situazione data, ecc. A questo primo risultato si lega, di conseguenza, la possibilità per l'utente di compiere delle scelte più consapevoli e quindi tendenzialmente più adeguate, in una condizione di autodeterminazione che resta, in ogni caso, pienamente conservata. D'altra parte, la rinuncia dell'assistente sociale ad assumere un ruolo direttivo nel rapporto con l'utente si traduce non certo in un atteggiamento relazionale neutro o superficiale, ma in un atteggiamento empatico di compenetrazione nel vissuto emotivo del soggetto e in un'accettazione incondizionata della sua personalità (anche se non della sua condotta) e della sua autonomia: fattore questo di fondamentale importanza per la riorganizzazione da parte del soggetto stesso dei processi di autostima e di autodirezione. La fiducia del servizio sociale di giungere ad un risultato positivo prescindendo da una comunicazione diretta di valori, ma piuttosto attraverso la realizzazione di un rapporto rassicurante che permetta una graduale presa di coscienza delle difficoltà che impediscono al soggetto una normale esperienza dei valori, risiede nel convincimento della esistenza nell'uomo di una interiore capacità progressiva che permette a un soggetto decondizionato (o meglio, posto in una situazione di rapporto decondizionante) di utilizzare in forma più costruttiva le energie di cui dispone o che l'ambiente gli offre, sino ad orientarsi autonomamente verso l'esperienza migliore rispetto alle sue esigenze, in una direzione di crescita e di maturità.

A questa azione di fondo diretta alla persona - al miglioramento della sua percezione di sé e degli altri - si aggiungono poi gli interventi che l'assistente sociale svolge nella realtà familiare e sociale per favorire la modifica di quelle situazioni ambientali che costituiscono un ostacolo alla realizzazione di comportamenti positivi. Spesso la realtà ambientale in cui vivono i soggetti trattati dal servizio sociale è veramente difficile e ostile. E tuttavia - più di quanto non si creda - essa presenta anche disponibilità e risorse che possono venire più convenientemente utilizzate. Il fallimento dei tentativi posti in essere dalle per-

sone nel corso delle loro esperienze precedenti è spesso dovuto proprio ad una insufficiente capacità di organizzazione di fronte all'ostacolo, ciò che conduce nel tempo a un rinforzo dei meccanismi di disconferma interiore e all'assunzione di atteggiamenti di reazione; siano essi di tipo autopunitivo (come il lasciarsi *andare*, il rifiutare ogni forma di collaborazione, il definitivo convincersi della propria condizione di destinato alla galea, ecc.) o extrapunitivi (come l'attuare comportamenti aggressivi, sottomettere e sfruttare soggetti più deboli, ecc.). L'aiuto che può essere fornito tempestivamente ai soggetti in questione, riguardando proprio la migliore utilizzazione delle opportunità e delle solidarietà esistenti, può consentire di spezzare questo circolo vizioso sino a cambiare in modo significativo il gioco delle influenze ambientali. Di tutta evidenza risulta, a questo proposito, l'indicazione operativa, più volte richiamata, riguardante l'integrazione del servizio sociale penitenziario con quelli assistenziali e con le istituzioni del territorio. Problemi che - pur non presentando caratteri tipicamente penitenziari - sono tali da gravare pesantemente sull'economia complessiva di una misura alternativa (come, ad esempio, problemi di lavoro, di alloggio, di assistenza familiare, ecc.) non possono trovare soluzione altro che in un efficiente collegamento dei servizi penitenziari con quelli locali, che sono gli unici competenti a trattarne, ma che spesso non sono stati in grado di individuarne l'esistenza sino a quando il servizio penitenziario non ne ha effettuato la segnalazione. Una collaborazione speciale con i presidi territoriali - ove emergono anche aspetti metodologici peculiari nello svolgimento dei rispettivi compiti - è poi quella che si verifica nell'affidamento in prova in casi particolari (art. 94 D.P.R. 309/1990) o nelle nuove ipotesi di applicazione degli artt. 47 e 47ter O.P. a soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficit immunitario (art.47-*quater* O. P.).

4) *Il controllo* che, in alcune ipotesi, il servizio sociale è chiamato a svolgere sul comportamento del soggetto in esecuzione esterna *deve costituire al tempo stesso un aiuto rivolto ad assicurare il rispetto degli obblighi e delle prescrizioni dettate dalla magistratura di sorveglianza*. Su questa nozione di una *funzione di controllo come parte di un'attività di aiuto* è opportuno soffermarsi più in dettaglio, perché è proprio a partire da alcuni equivoci in proposito che sono nati - e possono ancora nascere - degli errori sul piano interpretativo e operativo. La distinzione - cui spesso si fa dialetticamente ricorso - tra una funzione di aiuto ed una di controllo che si pretenderebbero

inconciliabili in un'azione professionale unitaria svolta dal servizio sociale, riflette un modo astratto di considerare il problema, che trascura le circostanze entro cui il problema stesso concretamente si pone, e che sono di per sé idonee a chiarirne la natura e a suggerirne la soluzione.

Innanzitutto, va ricordato che l'intervento del servizio sociale nel trattamento in ambiente esterno è sempre fondato su una decisione dell'Autorità giudiziaria che, in sede di applicazione della misura, fissa una serie di condizioni per consentire che il soggetto venga ammesso al beneficio. La definizione di queste condizioni e degli impegni connessi può giungere - come nell'affidamento in prova - alla sottoscrizione formale di un verbale, da parte del condannato, che costituisce, sia pure in senso traslato, una sorta di contratto con l'Autorità giudiziaria, che il condannato stesso dichiara di voler rispettare. Ma il contratto non potrebbe essere realizzato se il giudice non disponesse di uno strumento in grado di garantire - in modo non meramente esteriore e formale - il corretto svolgimento della prova nei termini stabiliti. La funzione di controllo attribuita al servizio sociale ha dunque questo primo significato di cui il soggetto trattato va reso consapevole, e che rappresenta in definitiva per lui la garanzia per il mantenimento della misura.

In secondo luogo si può osservare che ciò che costituisce motivo di maggior timore da parte del soggetto, in relazione ai controlli effettuati, è che l'assistente sociale riferisca all'autorità competente le eventuali trasgressioni rilevate, rispetto alle prescrizioni che sono alla base della concessione della misura. Tale obbligo di referto per l'assistente sociale indubbiamente esiste (come un'esplicita informazione fornita all'utente in fase preliminare avrà puntualmente chiarito), anche se esso riguarda soprattutto il rispetto delle prescrizioni dettate dal giudice (che costituiscono, in certo modo, dei limiti oggettivi di comportamento che non possono essere superati senza conseguenze), mentre altri contenuti della comunicazione interpersonale fra assistente sociale e utente possono godere di una relativa maggior riservatezza. In ogni caso, si deve considerare, che, ove si verifichi un'infrazione, l'assistente sociale non si limita a riferire i fatti rilevati nella loro crudezza, ma segnala anche i dati che caratterizzano in senso più generale la situazione prodottasi (riferimenti ad altri avvenimenti contestuali, giustificazioni avanzate dall'interessato, altre possibili motivazioni che l'assistente sociale prospetta in base alla conoscenza complessiva del caso, ripercussioni che l'episodio può produrre nel contesto

globale della misura, ecc.), così da consentire al magistrato di sorveglianza di pervenire a una valutazione più adeguata dell'infrazione commessa, evitando l'applicazione automatica di una sanzione. La possibilità per il giudice di disporre di una documentazione affidabile predisposta da operatori professionali di servizio sociale, anziché basarsi soltanto su informazioni di polizia, rappresenta un elemento del tutto coerente con l'impostazione concettuale propria della Riforma, secondo cui le decisioni del giudice devono riflettere - nella maggior misura possibile - uno sforzo di comprensione rispetto alle difficoltà (non sempre facilmente dominabili) che sottostanno ai comportamenti inadeguati. E questo risultato è un altro degli aspetti positivi - connessi alla funzione di controllo svolta dall'assistente sociale - che il soggetto ammesso alla misura non può non riconoscere e considerare.

Tali indicazioni operative dovrebbero da sole già contribuire notevolmente a dissipare il dubbio circa il possibile conflitto tra *mandato professionale* e *mandato istituzionale*. Ma ciò che porta a un deciso superamento di questo *dubbio* (se di vero e semplice dubbio, si tratta) è una valutazione di carattere sostanziale sulla natura degli interventi che si intende realizzare. Quando il legislatore ha voluto attribuire esclusivamente al servizio sociale lo svolgimento congiunto delle funzioni di controllo e di aiuto, - arrivando a formulare la stessa rubrica dell'art. 47 in modo che risultasse chiaro come in quel caso non si volesse trattare di un generico "*affidamento in prova*" dalla titolarità operativa indefinita o comunque variamente attribuibile, ma di un "*affidamento in prova al servizio sociale*" dalla titolarità esattamente caratterizzata - lo ha fatto a ragion veduta, ben comprendendo la differenza che passa tra l'esercizio di un controllo esercitato *all'interno* di un processo professionale di aiuto da parte dell'assistente sociale, e quello *esterno* ad esso, svolto da altri operatori che non hanno medesime formazione e competenza professionali.

Quando si guarda alla sostanza del problema, bisogna riconoscere che se un soggetto ammesso a una misura alternativa presentasse una soddisfacente capacità di adempiere per suo conto agli obblighi che gli sono prescritti e non gli mancassero, né (le doti personali, né gli appoggi e le disponibilità ambientali (di famiglia, di alloggio, di lavoro, ecc.) per funzionare socialmente in modo adeguato, il suo caso non presenterebbe significative difficoltà di controllo; ma è anche vero che, nei confronti di questo soggetto, la funzione dell'aiuto risulterebbe pur essa

di consistenza ridotta. Si potrebbe quasi pensare che, se fosse risultata disponibile una misura sospensiva semplice della pena, idonea a coprire la situazione giuridica di questo caso, tale misura sarebbe forse risultata più adeguata alla situazione. Se, invece, il soggetto ammesso a una misura alternativa incontra difficoltà più o meno rilevanti nel rispettare le prescrizioni o comunque nel gestire la realtà (familiare, di lavoro, di rapporto sociale) che lo riguarda, allora appare evidente che egli ha bisogno di aiuto. Ma in questo caso, se si vuole svolgere un intervento di aiuto realmente significativo non si può fare a meno di partire proprio dalle difficoltà che il soggetto incontra nel rispettare le prescrizioni, perché è appunto in tale occasione che più direttamente si manifestano i suoi conflitti e le sue inadeguatezze. Si può anzi affermare - anche se ciò può apparire paradossale - che un processo di aiuto che trascurasse di comprendere nella sua azione le difficoltà che emergono proprio nell'attività di controllo risulterebbe per ciò stesso lacunoso o poco significativo. Ciò che importa è che il soggetto sperimenti come l'attività di controllo svolta dall'assistente sociale non si esaurisce nel mero rilevamento dell'infrazione e nella sua contestazione, ma costituisce anche un'occasione per svolgere una riflessione e avviare una ricerca di soluzioni, nelle quali il soggetto stesso è chiamato ad assumere un atteggiamento costruttivo. E in questa ricerca di soluzioni, la persona in difficoltà non viene lasciata sola di fronte al problema, ma viene aiutata a comprendere i modi possibili di organizzarsi e di reagire.

Il discorso va, piuttosto, opportunamente spostato sulle modalità che il servizio sociale deve seguire per verificare la condotta del soggetto in trattamento, modalità che devono risultare efficaci e nello stesso tempo congruenti con il modello fiduciario proprio della misura alternativa. Sul piano giuridico-formale, esisterebbe contraddizione fra *mandato istituzionale* e *mandato professionale* se l'istituzione richiedesse all'assistente sociale di svolgere compiti che non sono previsti dalla sua professione o di svolgere compiti previsti, in modo - tuttavia - incompatibile con la sua deontologia professionale. Ma non è questo il caso. Lo stesso Codice deontologico che regola la professione di assistente sociale prevede espressamente che - o per investitura da parte della magistratura, o in adempimento di norme vigenti - l'assistente sociale possa svolgere funzioni di controllo, a condizione che il destinatario dell'intervento sia preventivamente informato delle implicazioni derivanti dalla specifica relazione professionale realizzata (capo II, art. 19). Circa la

natura dei controlli richiesti - che devono risultare comunque compatibili con il profilo della professione - essa non appare sostanzialmente diversa da quella presente in altre aree in cui l'assistente sociale opera per committenza da parte di strutture pubbliche che abbiano responsabilità di decisione e di verifica sui provvedimenti adottati. Per quanto riguarda specificamente il servizio sociale penitenziario - come ha esplicitato l'Amministrazione centrale sin dall'avvio dell'esperienza operativa del servizio, in particolare per l'affidamento in prova - il controllo del servizio sociale, pur facendo ricorso - per le attività di verifica - a tecniche di rilevamento e a riscontri di carattere materiale, tuttavia tipicamente *"si realizza nell'ambito del rapporto professionale stabilito con l'affidato ed è la risultante di un insieme di conoscenze e di valutazioni a cui l'assistente sociale perviene sulla base dei contatti avuti con l'affidato stesso, la sua famiglia e gli altri ambienti di vita significativi"*. Affinché il discorso appaia più chiaro, le disposizioni suddette hanno ritenuto opportuno *"sottolineare che tale metodologia di controllo, come l'esperienza del servizio sociale ha dimostrato, si pone rispetto al tradizionale controllo di polizia in termini qualitativamente diversi e non va quindi riguardato - in principio - come qualcosa di meno efficace"* (circolare 2475-4928/1977).

Qui si giunge al cuore del problema. Come si è già osservato, non in tutte le ipotesi di trattamento in ambiente esterno viene ugualmente demandato al servizio sociale di svolgere funzioni di controllo. In talune misure - che presentano particolari esigenze di sicurezza (come la detenzione domiciliare, ordinaria o speciale, per non parlare della libertà vigilata) o che il legislatore ha voluto comunque diversamente caratterizzare (come la libertà controllata) - è stato espressamente previsto un intervento di controllo svolto da organi di polizia. Si tornerà più avanti sul senso di questa previsione e sulle implicazioni che essa comporta circa l'ampiezza applicativa del trattamento di servizio sociale. Qui ci si limita a rilevare che, quando, invece, la funzione di controllo è stata demandata esclusivamente al servizio sociale, il legislatore ha inteso evidentemente accettare lo specifico orientamento operativo della professione ed il modo proprio del servizio sociale di modulare i suoi interventi e, più in generale, di attuare il trattamento.

Per quanto riguarda i riscontri obiettivi sulla condotta del soggetto concernenti la dimora assegnata, la libertà di locomozione, i divieti di frequentare determinati locali, ecc., si deve dunque escludere che il servizio sociale possa effettuare il con-

trollo a mezzo di ispezioni sui luoghi eseguite direttamente o, su sua richiesta, dalla polizia. Appare, invece, necessario che l'assistente sociale che segue il caso sia posto dall'organizzazione che lo utilizza in condizioni di pervenire a una valutazione attendibile sulla validità o meno del funzionamento sociale del soggetto e sulla relativa congruenza dei suoi comportamenti. Tale valutazione, fondata sul rapporto che l'assistente sociale stabilisce con l'affidato e con la sua famiglia, nonché sugli altri elementi di conoscenza che riguardano l'ambiente in cui il soggetto è inserito, fornisce - di regola - indicazioni sufficienti anche in rapporto a quegli elementi di dettaglio contenuti nelle prescrizioni, sui quali pure l'assistente sociale non abbia condotto un'ispezione diretta o indiretta di polizia. La *non competenza* ad eseguire interventi di tipo poliziesco - che non si risolve in un *non fare*, ma in un fare in *modo diverso* - viene espressa dal servizio sociale, per la consapevolezza che il *controllo* svolto da un assistente sociale nell'esecuzione di una misura alternativa può risultare valido soltanto quando esso risulta effettivamente *integrabile* in una funzione di aiuto - come anche la normativa del resto prescrive - e cioè quando (per la natura, le modalità e l'estensione del suo esercizio) non contraddice i valori di rispetto e di fiducia che sono alla base del rapporto professionale stabilito.

La ragione fondamentale che rende particolarmente produttivo di risultati il modello di intervento in cui le funzioni di *controllo* e di *aiuto* siano svolte in modo integrato da uno stesso operatore sta nel fatto che soltanto in un processo del genere il soggetto può adeguatamente sperimentare come l'autorità che esercita il controllo, lo fa in modo non repressivo, ed è la stessa autorità che dimostra nei fatti l'intenzione di offrire un aiuto di fronte alle difficoltà incontrate, a cominciare da quelle stesse che il soggetto non riesce autonomamente a controllare. È questa esperienza di fondo - che l'utente è portato a valutare e apprezzare, a sua volta, in modo unitario - che determina, infine, in lui il senso globale dell'esperienza vissuta: se essa - malgrado il controllo svolto, o forse proprio grazie allo stesso - lo ha realmente posto in condizioni di fronteggiare meglio le difficoltà incontrate, o se invece essa si è risolta in un rapporto esteriore, scarsamente capace di raggiungere i veri contenuti dei problemi in gioco. A questo punto, si può meglio comprendere perché il legislatore abbia attribuito esclusivamente al servizio sociale anche il compito del controllo, proprio quando ha inteso delineare per le misure alternative i traguardi operativi più avanzati.

5) Infine, il trattamento deve contenere *"una sollecitazione a una valutazione critica adeguata, da parte della persona, degli atteggiamenti che sono stati alla base della condotta penalmente sanzionata, nella prospettiva di un reinserimento sociale compiuto e duraturo"*. Tale previsione suggerisce alcune considerazioni che non sembra giusto dare per scontate.

Se la norma avesse utilizzato termini quali *pentimento, ravvedimento, emenda, ecc.* avrebbe dimostrato di non volersi (o non sapersi) discostare da un modo di concepire l'azione rieducativa senza dubbio rispettabile, ma ancora chiuso in una visione tradizionale delle cose. Qui la norma sembra voglia raccomandare all'operatore di non presumere che il recupero sociale di un condannato debba essere sempre legato a un riconoscimento esplicito di colpa e a una negazione del passato, e nemmeno presumere che la condotta penalmente sanzionata possa essere infine considerata da altri condannati alla stregua di un conto pagato che è divenuto ormai, sul piano esistenziale, del tutto irrilevante ricordare. In entrambi i casi il condannato deve essere invece chiamato, rispetto alla vicenda personale che è stata alla base della condanna (condanna che egli resta libero di considerare come crede), ad *"una valutazione critica adeguata"*; ciò che significa, in altri termini, a una presa di coscienza della realtà (interiore e di relazione) che a suo tempo lo ha posto in difficoltà e che potrebbe riprodursi, provocando altri danni (a se stesso e agli altri). In questo senso si comprende l'ultimo passaggio della norma citata, concernente *"la prospettiva del reinserimento sociale compiuto e duraturo"*. Non vi è dubbio, infatti, che un'analisi ben condotta sugli aspetti in questione possa notevolmente aiutare il condannato a controllare meglio le sue reazioni e a dirigere i suoi atteggiamenti in una direzione socialmente più accettata; e questo risultato conta molto, in pratica, per assicurare in futuro un livello soddisfacente di reinserimento sociale.

Questo obiettivo particolare da comprendere nell'azione del servizio sociale sottolinea, inoltre, il carattere proprio del servizio sociale penitenziario come un servizio sociale della giustizia. Nella percezione di un assistente sociale che opera in uno dei Centri previsti dall'art. 72 O.P. ci deve essere sempre la consapevolezza che l'utente di cui si occupa non è soltanto un cittadino che presenta delle difficoltà di funzionamento sociale, ma anche una persona le cui difficoltà hanno incrociato la vita e i diritti degli altri cittadini creando dei danni che vanno seriamente considerati. La violazione di una legge che regola la coe-

sistenza comune costituisce infatti un *vulnus* di cui il condannato è chiamato a responsabilizzarsi, con senso di equilibrio e di misura, ma senza eccessiva disinvoltura o sottovalutazione dei fatti. E quando la valutazione critica non viene imposta (attraverso modelli di rieducazione forzata) ma sollecitata, come prescrive il regolamento, attraverso modelli di intervento che sono quelli propri del servizio sociale, questo obiettivo non può che essere considerato positivamente. In questa stessa direzione opera, ad esempio, la previsione del comma 7 dell'art. 47 O.P., concernente l'impegno dell'affidato di adoperarsi, per quanto possibile, in favore della vittima del suo reato.

Concludendo questa prima parte del discorso, va ricordato che i metodi e le tecniche che riguardano la realizzazione di un rapporto professionale di servizio sociale (dalla corretta prima informazione resa all'utente sul ruolo dell'assistente sociale e sui relativi obblighi di referto, ai procedimenti di inchiesta e di colloquio, alle modalità di instaurazione del rapporto, all'uso costruttivo della relazione nel corso del trattamento e alla gestione delle funzioni connesse, agli obiettivi specifici definibili nell'azione di *problem solving*, all'ottica operativa di rete in cui si realizza l'integrazione tra le varie sedi di intervento, ecc.) sono oggetto di impegnativo approfondimento nel curriculum di studi universitari triennali o quadriennali che abilitano alla professione di assistente sociale. Su tali aspetti esiste ormai una letteratura tecnica specifica - oltre che un'esperienza di lavoro consolidata - che davvero non sembra possa essere ignorata da chi amministra o utilizza il servizio sociale. Tanto più quando di tale servizio si ritenesse di poter modificare - anche in modo apparentemente marginale - l'azione professionale, che - proprio per i caratteri tecnici e deontologici ad essa pertinenti - è stata considerata dal legislatore come un elemento essenziale per l'attuazione della Riforma.

2. *L'ampiezza applicativa del trattamento nelle diverse misure*

La nuova formulazione del Regolamento chiarisce anche - come si accennava in apertura - il problema dell'ampiezza che può avere l'azione del servizio sociale nelle diverse misure alternative, e nella libertà vigilata.

La formula adottata nel Regolamento è, al riguardo, estremamente chiara. Nell'art. 118 - come si è detto - vengono

dichiarati gli obiettivi e i principi metodologici fondamentali seguiti dal servizio sociale nel realizzare il trattamento in ambiente esterno. Essi sono tendenzialmente i medesimi qualunque sia il soggetto su cui il servizio sociale è chiamato a intervenire. E infatti, tentare di tracciare una demarcazione netta tra - poniamo - un'azione di *sostegno* ed un *intervento di aiuto*, tra una *funzione di controllo* e una di *vigilanza* sembra compito arduo e forse anche per certi aspetti arbitrario. Ciò che invece sicuramente cambia è l'ampiezza con la quale le previsioni concettualmente unitarie descritte nell'art. 118 possono concretamente realizzarsi in contesti operativi differenziati.

Una realizzazione piena delle modalità operative precisate nell'art. 118 viene prevista solo nell'art. 97, per l'*affidamento in prova al servizio sociale*, ivi compreso il compito del controllo (per il quale non vale solo il richiamo del comma 8 dell'art. 97, ma anche l'esplicita previsione dell'art. 96, comma 5). A questa ipotesi può essere assimilata quella dell'*affidamento in prova in casi particolari* di cui all'art. 94 D.P.R. 309/1990 (e correlato art. 99 Reg.), che tuttavia presenta contesti operativi complessi e in qualche modo più vincolati. Per quanto riguarda la semilibertà (ove pure nell'art. 101 si precisa che il direttore dell'istituto *si avvale del servizio sociale per la vigilanza e l'assistenza del soggetto nell'ambiente libero*) il Regolamento fa ricorso a un'espressione che viene integralmente utilizzata anche negli artt. 100 (*detenzione domiciliare*) e 105 (*libertà vigilata*); secondo la quale "gli *interventi del servizio sociale vengono svolti secondo le modalità precisate nell'art. 118, nei limiti del regime proprio della misura*". È prevedibile che una formula analoga verrà utilizzata, in sede di aggiornamento del Regolamento, per quanto concerne la nuova ipotesi della detenzione domiciliare speciale (*art.47-quinquies* O.P.), ove il contenuto del comma 5 relativo all'intervento di servizio sociale - tratto integralmente dai commi 9 e 10 dell'art. 47 O.P. - va inevitabilmente correlato con il controllo di polizia (di cui al comma 4 dell'art. 284 c.p.p.) richiamato espressamente dal comma 3 dello stesso articolo. Inoltre si può supporre che le nuove misure promosse dall'art. 47-*quater* in favore dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave insufficienza immunitaria verranno assimilate - quanto all'intervento di servizio sociale - più o meno strettamente, all'affidamento in prova in casi particolari o alla detenzione domiciliare, cui esse fanno esplicito riferimento. Queste formulazioni limitative, pur non introducendo nel quadro normativo alcuna novità sostanziale, contribuiscono tuttavia notevolmente

a chiarire che nell'azione del servizio sociale esistono diversi livelli di risultati corrispondenti alle varie misure applicate, o - più precisamente - corrispondenti ai "*limiti del regime proprio della misura*", e cioè al complesso di condizioni che caratterizzano in via principale ogni diversa misura.

Secondo lo schema concettuale evidenziato dal Regolamento, le varie misure alternative non si distinguono tra loro - quanto agli effetti prodotti - soltanto per il maggiore o minore grado di libertà che esse consentono a chi ne beneficia, ma anche per la diversa sostanza del trattamento realizzato. Sotto il profilo del trattamento, deve cioè risultare chiaro che modelli di intervento in cui il rapporto di aiuto possa essere fondato sulla manifestazione di una ragionevole fiducia nelle capacità di autonomia e di autodeterminazione del condannato, ed in cui - inoltre - la funzione del controllo "*costituisca al tempo stesso un aiuto*" che il servizio sociale integra in modo esclusivo in uno stesso rapporto professionale, possono ottenere nei soggetti trattati risultati che non sono invece ottenibili allo stesso modo se le condizioni di applicazione della misura cambiano. Se il condannato si trova ancora in una condizione di parziale privazione della libertà o ad esso vengono imposti limiti non congruenti con una manifestazione di ragionevole fiducia, o viene fatto sperimentare un alternarsi di interventi - ora di aiuto, ora di controllo - che sono realizzati in modo non coerente, a partire da un'immagine del condannato e da un uso di criteri valutativi e di strumenti di accertamento non riconducibili a una intenzione comune, non si può poi pretendere che gli obiettivi indicati dall'art. 118 vengano tutti ugualmente raggiunti.

Si deve, in sostanza, prendere atto, forse più di quanto comunemente non sia avvenuto sinora, che le condizioni che identificano il *regime proprio della misura* si ripercuotono sull'ampiezza del trattamento realizzabile a cura del servizio sociale, sino a produrne - in alcuni casi - delle consistenti limitazioni. D'altra parte, sarebbe auspicabile prevedere pari condizioni in ciascuna delle misure alternative attuabili? Nessuno, probabilmente, può pensare seriamente a una cosa del genere. Vi sono misure - come la detenzione domiciliare, ordinaria o speciale che sia - in cui le esigenze di sorveglianza sui limiti di libertà concessa (sino alla denuncia di evasione, in caso di infrazione) hanno un'importanza determinante, e caratterizzano di sé l'intera misura. Così pure, un soggetto posto in libertà vigilata presenta - per la stessa definizione di legge che connota la sua posizione - aspetti di condotta su cui va effettuata una forte

sorveglianza ai fini preventivi, e questo non può riguardare che una competenza di polizia. Il servizio sociale, in questi casi, è chiamato, dunque, a svolgere i compiti indicati dall'art. 118 nei limiti della loro compatibilità con quelli considerati primari nell'economia della misura. Piuttosto che costruire teorie - poco credibili - sul modo di salvaguardare comunque tutti i contenuti ordinariamente ricollegati agli interventi di servizio sociale, vale forse meglio ammettere che il rapporto dell'assistente sociale con l'utente rischia in questi casi di risultare di consistenza ridotta, ed è continuamente esposto all'espressione di atteggiamenti di resistenza e di rifiuto suscitati nell'utente dalla contrastata esperienza che egli ha del *regime proprio della misura*. D'altra parte, si comprende come non sia facile per un assistente sociale instaurare nell'utente un rapporto con l'autorità basato sulla fiducia quando poi i gesti dell'autorità - che si presenta subito dopo in altre vesti - obbediscono a una cultura del sospetto e a una presunzione di sfiducia nei confronti del soggetto controllato che sono istituzionalmente (e necessariamente) propri di una efficiente attività di polizia.

Se, tuttavia, ci si deve guardare dall'errore di considerare tutti i soggetti ammessi alle misure alternative come trattabili alla stessa stregua degli affidati in prova al servizio sociale, accordando ad essi le stesse aperture di fiducia e le stesse condizioni di controllo previste dall'art. 47 O.P., la medesima preoccupazione deve valere in senso inverso. Un errore altrettanto evidente si commetterebbe se si ritenesse di poter introdurre nel quadro dell'affidamento in prova (e - tenuto conto delle variabili ad esse proprie - della semilibertà o di altre situazioni assimilabili) un sistema di controlli paralleli di polizia, in aggiunta o in sostituzione di quelli svolti dal servizio sociale, senza con ciò alterare il funzionamento della misura e compromettere il raggiungimento degli obiettivi definiti dalla normativa.

Questo dei rapporti tra servizio sociale e Autorità di Pubblica Sicurezza nella gestione delle misure alternative costituisce un problema cruciale, sul quale finora si è intervenuti in modo non del tutto adeguato. Si è lasciato così che la prassi - estremamente difforme e controversa nelle varie sedi del territorio - dispiegasse tutti i suoi effetti negativi (sovrapposizione e misconoscimento di ruoli, perdita di contenuti tecnici specifici, ecc.) in una situazione operativa di per sé già complicata. Come si è già accennato, si può osservare che, nel sottosistema delle misure alternative, vi sono alcune ipotesi in cui servizio sociale e Autorità di Pubblica Sicurezza sono chiamati a intervenire con-

giuntamente. Ma quando il legislatore ha voluto che questa previsione si verificasse, lo ha detto esplicitamente (sia nel '75 che nelle modificazioni successive), distinguendo volta per volta - ad evitare confusioni di competenze - una funzione di controllo riservata alla polizia da una funzione di trattamento rimessa al servizio sociale. Al di fuori di tali esplicite previsioni - se si vuole essere coerenti con la logica delineata dalla Riforma - un intervento di polizia nei confronti dei sottoposti a misure alternative non dovrebbe dar luogo ad un'azione specifica e sistematica di controllo, dato che in tali casi il controllo sull'andamento della misura è rimesso dalla legge - come più volte ricordato - al servizio sociale come parte del processo di aiuto. Tanto per essere chiari, si vuole qui alludere non alla vigilanza generica che le Autorità di Pubblica Sicurezza esercitano sul territorio nei confronti di tutti i cittadini (e neanche a quella più mirata, ma pur sempre effettuata *a distanza*, nei confronti di categorie di soggetti considerati a rischio di comportamenti illeciti), ma a un'azione condotta in modo ben più sistematico e invasivo, con l'esecuzione di controlli che possono implicare l'effettuazione di sopralluoghi presso gli ambienti di lavoro o a casa dell'affidato, magari con controlli notturni (anche più volte ripetuti), quasi che le Autorità di Pubblica Sicurezza ritenessero di dover assumere un ruolo operativo specifico e permanente nell'esecuzione della misura. Ciò che, in realtà, non trova nell'ordinamento penitenziario il benché minimo riscontro. Né la "*comunicazione*" alle Autorità di Pubblica Sicurezza, prevista dall'art. 58 O.P., per doverosa informazione su soggetti condannati a pene detentive, che hanno invece ottenuto una misura alternativa alla detenzione, può essere semplicisticamente tradotta in un mandato ad intervenire anche nei casi che non sono esplicitamente previsti dalla legge. Il fatto che tale azione sia svolta con l'apparente accordo (se non per esplicita sollecitazione) della magistratura di sorveglianza non cambia i termini del problema, dato che non si tratta qui - ovviamente - di contestare la legittimità formale degli interventi svolti dalle Autorità di Pubblica Sicurezza, ma piuttosto di affermare la loro sostanziale estraneità alla *ratio* della misura.

In tale situazione, vi è anche chi - pensando forse di *by-passare* il problema - sembra auspicare la costituzione nel Centro di servizio sociale di un nucleo di polizia penitenziaria cui demandare i compiti di controllo nell'area delle misure alternative oggi spettanti - da un lato - al servizio sociale, e - dall'altro - nei casi previsti dalla legge, alle Autorità di Pubblica

Sicurezza, lasciando agli assistenti sociali i compiti dell'aiuto. Ora, a parte quanto osservato sin qui in linea tecnica sulla negatività di quest'ultima ipotesi, resta il fatto che, anche sotto il profilo operativo di polizia, tale previsione risulterebbe inefficace. È infatti evidente che i controlli demandati alle Autorità di Pubblica Sicurezza in alcune specifiche misure alternative possono risultare efficaci proprio perché essi presuppongono - da parte di chi li effettua - una conoscenza del territorio (di luoghi, ambienti, attività e persone) che solo una polizia di stanza locale (nelle migliaia tra piccole e grandi sedi in cui essa è capillarmente presente) possiede; e perché i supporti informativi e logistici di cui tale polizia dispone consente ai suoi operatori tempestive e rapide dislocazioni anche in zone isolate dell'area territoriale di competenza, nonché il confronto dei dati raccolti con gli altri dati di conoscenza derivanti da altre operazioni di polizia e da altri interventi di prevenzione, che i nuclei di polizia penitenziaria assegnati ai Centri non potrebbero mai eseguire. La sostituzione - parziale o totale - delle attuali competenze di polizia nell'area penale esterna risulterebbe dunque, oltre che poco chiara nelle sue motivazioni reali, anche pregiudizievole sotto il profilo della sicurezza.

Il problema, a volerlo intendere, è molto più semplice. La differenziazione delle misure alternative non è un *optional*, ma corrisponde a diverse forme di esecuzione ove livelli e qualità di trattamento sono commisurati alle diverse condizioni e disponibilità dei soggetti che di tali misure beneficiano. Dove la legge - tenuto conto della ridotta pericolosità e dell'affidabilità dei soggetti su cui si interviene - non prevede il coinvolgimento della polizia, ma - al contrario - affida il controllo o la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni esclusivamente al servizio sociale, tale opzione va integralmente rispettata. L'attività di controllo deve svolgersi in questo caso secondo le modalità di cui si è trattato, e cioè all'interno di un rapporto condotto personalmente dall'assistente sociale secondo i principi e le metodologie proprie della sua professione. L'intervento delle Autorità di Pubblica Sicurezza, in tale ipotesi, deve dunque restare di sfondo e non superare i limiti della vigilanza generica, nella consapevolezza dei significati connessi alla buona esecuzione della prova cui il soggetto è stato ammesso. Dove la legge, invece - tenuto conto dei rischi che i soggetti considerati presentano sotto il profilo della sicurezza - prevede l'intervento diretto e sistematico delle Autorità di Pubblica Sicurezza nello svolgimento della misura alternativa o nella libertà vigilata, tale intervento non può esse-

re utilmente svolto che dalla Polizia di Stato o dall'Arma dei carabinieri che sono gli unici presidi istituzionalmente incaricati e operativamente in grado di garantire alla comunità dei cittadini un'attività di prevenzione e di pubblica sicurezza adeguati; mentre - a fronte di tali prevalenti esigenze - il trattamento di servizio sociale risulterà in qualche misura limitato. Naturalmente, il reciproco riconoscimento di obiettivi specifici e relative competenze può notevolmente favorire la collaborazione - che comunque deve esistere - tra i servizi interessati. Ma certo l'armonia tra tutti coloro che intervengono in un quadro comune presuppone il rispetto della competenza del singolo operatore e dei caratteri professionali propri della sua azione.

3. Motivi conclusivi di riflessione

Qualcuno dirà - come infatti dice - che le condizioni storiche attuali sono cambiate e che i fenomeni che hanno investito, tra i vari aspetti della vita sociale, anche quello penitenziario rendono ormai difficile continuare a riflettere nei programmi operativi le istanze della Riforma. Come si può immaginare, chi scrive non è d'accordo con questa affermazione, o - più precisamente - con le conclusioni cui si vorrebbe arrivare partendo da una premessa in sé indiscutibile. Sarebbe drammatico se in ventisette anni - dall'entrata in vigore della Riforma - la società non fosse cambiata (in meglio o in peggio, questo è un altro discorso). Il punto è un altro: si tratta di capire se le incidenze di tali cambiamenti sul sistema penitenziario determinano difficoltà di carattere semplicemente tattico (e cioè tali da richiedere il tempestivo adeguamento di programmi e apporti logistici alle variazioni intervenute) o investono, invece, la strategia stessa della Riforma (e cioè contraddicono gli assunti fondamentali e le connessioni logiche che uniscono fra loro i vari tratti del sistema). Perché, naturalmente, da tale analisi della situazione si devono trarre le logiche conseguenze sui rimedi da adottare. Se le difficoltà riguardano la prassi operativa e non le istanze della legge, è la prassi che va adeguata e non la legge che va modificata.

A questo proposito, sembra arduo sostenere che i pur importanti fattori di mutamento che sono intervenuti, soprattutto nel corso di questi ultimi anni, siano tali da mettere in crisi l'impianto concettuale della Riforma. L'ingresso nell'area penitenziaria di soggetti portatori di problematiche nuove (come i

terroristi, i tossicodipendenti, i cosiddetti *colletti bianchi*, ecc.) o di problematiche già conosciute, ma mai rappresentate ai livelli quantitativi attuali (come gli appartenenti alla criminalità organizzata o i detenuti stranieri) pone indubbiamente dei rilevanti problemi di gestione e di controllo. Ma nessuno probabilmente si sentirebbe di sostenere - per il fatto che i soggetti sono questi e le carceri ne sono affollate - che si deve allora, nei loro confronti (o nei confronti della generalità dei detenuti), smettere di organizzare delle attività di osservazione e di trattamento, smettere di pensare al recupero sociale, o cambiare gli obiettivi dell'azione penitenziaria, magari ritornando alle vecchie ipotesi di rigidità e anonimità del trattamento. È invece evidente che le soluzioni a queste difficoltà debbono essere trovate - oltre che in un ulteriore, purché ben finalizzato, potenziamento di strutture e di personale - soprattutto in una riorganizzazione dei presidi e delle disponibilità già esistenti nel sistema penitenziario. Per quanto concerne gli istituti tali prospettive riguardano aspetti fondamentali di differenziazione operativa, di supporto tecnico al personale, di rilancio e di modernizzazione delle attività lavorative e formative per i detenuti, di valorizzazione delle collaborazioni interne ed esterne, ecc., di cui qui non si intende trattare perché esse non sono pertinenti al tema affrontato, ma che sarebbe certo interessante approfondire.

Per quanto riguarda il servizio sociale, i fenomeni nuovi che si sono prodotti in questi anni e che pesano sul suo funzionamento hanno indotto delle difficoltà che possono essere, sommariamente, indicate nel modo seguente: a) aumento sproporzionato dei casi assegnati alla competenza dei Centri; b) presenza di soggetti con più gravi difficoltà di controllo.

Quanto al primo punto, le vicende di questi ultimi anni porterebbero quasi a ritenere che la misura alternativa sia talora concepita come uno strumento *vuota-carcere*, invece che come ipotesi di esecuzione della pena a cui fare ricorso solo per *selezionati casi di condannati che abbiano dato tutte le garanzie di un uso corretto del beneficio*. A parte il fatto che - come le esperienze avvenute in altri Paesi stanno a dimostrare - il sovraffollamento in carcere sembra costituire una variabile pressoché indipendente rispetto all'esistenza, nel sistema penale, di misure alternative (e cioè, le carceri tendono ad essere comunque riempite di soggetti, anche quando il numero degli ammessi a una misura alternativa si dimostri molto elevato), l'esigenza di deflazionare il carcere non sembra possa essere correttamente perseguita sovraccaricando il sottosistema delle misure alternative al

di là delle sue concrete capacità operative. Anche qui, occorre forse distinguere meglio tra i vari tipi di misura alternativa applicabile, e riconoscere che questa preoccupazione vale soprattutto là dove l'impegno operativo richiesto al servizio sociale è maggiore, e dove dunque devono risultare maggiormente salvaguardate le condizioni di funzionamento che consentano al servizio stesso di svolgere efficacemente il suo mandato. Ma che senso può avere scaricare sul servizio sociale un numero tale di casi da rendere praticamente impossibile agli operatori di esercitare in modo efficiente gli interventi indicati dall'ordinamento penitenziario, particolarmente nell'ipotesi dell'art. 47? Diversamente da quanto avviene per una misura detentiva - ove il trascorrere del tempo, senza che intervenga adeguato trattamento, dà comunque luogo a un'esecuzione compiuta, benché fallosa - un affidamento al servizio sociale, senza che questo sia in grado di assumere concretamente in carico il caso assegnato, si traduce in una *non-misura* o ancor più in un *esonero* del condannato dalla sanzione penale inflittagli.

A questo proposito, l'obiezione più corrente è quella secondo cui i magistrati di sorveglianza non possono farsi *condizionare* dalle eventuali carenze organizzative dell'Amministrazione penitenziaria, cui compete lo svolgimento dei programmi. Ne deriverebbe che anche le decisioni giudiziarie concernenti le misure alternative potrebbero (o addirittura dovrebbero) risultare del tutto svincolate dal riferimento alle strutture penitenziarie esistenti. Ma si tratta di un'opinione la cui validità - data generalmente per scontata - appare invece discutibile. L'ammissione dei condannati alle misure alternative (così come ad alcune rilevanti opportunità del trattamento in istituto) fa parte di una materia in cui per lo più si configurano delle aspettative, da parte dei condannati, ma non già dei diritti esigibili anche quando le condizioni operative - che ne caratterizzano la sostanza - non ne consentano una reale praticabilità. Risulterebbe quindi possibile, in fase di delibera di tali provvedimenti, tenere maggiormente conto della capacità attuale dei programmi (in attesa del loro progressivo potenziamento) di gestire correttamente i casi assegnati. In effetti, per giustificare *erga omnes* che la pena del carcere possa venire scambiata con qualcosa d'altro più vantaggioso non soltanto per il condannato, ma anche per la società, appare del tutto logico che l'applicazione di una misura alternativa non venga decisa con esclusivo o prevalente riguardo alla disponibilità del condannato a beneficiarne, ma altresì con riguardo alla effettiva esisten-

za dei contenuti e delle garanzie che regolano l'attuazione dei programmi, L'inosservanza - più o meno apertamente dichiarata - di questi criteri aumenta i rischi di una gestione automatica e formale delle opportunità che la legge invece prevede sempre sostanziate da interventi tecnici di consistenza reale.

*Quanto al secondo punto, l'aggravamento qualitativo dei casi trattati in misura alternativa riguarda soprattutto l'ambito applicativo dell'art. 47. Tale effetto viene generalmente ricondotto all'intervenuto mutamento della normativa che regola l'applicazione del probation. Come è noto, questa misura era originariamente riservata a soggetti che si trovavano nella fase iniziale dell'esecuzione, ed erano stati condannati per reati, la cui pena inflitta non superasse un determinato livello (due anni e mezzo e, successivamente, tre). Inoltre, venivano esclusi dall'applicazione i condannati per alcuni reati più gravi e i recidivi specifici. L'iniziale scelta del legislatore obbediva a un criterio di prudenza. Sembrava allora che la sottrazione totale di un soggetto alla pena detentiva risultasse appropriata soltanto nei confronti di coloro che, non solo per le loro condizioni personali, ma anche per la loro ridotta capacità di delinquere, apparissero idonei a tale trattamento. Anche la scelta compiuta successivamente di eliminare le esclusioni dovute ai reati ostativi (poi reintrodotti) e alla recidiva specifica si fondava sempre sul presupposto che l'osservazione preliminare alla concessione del beneficio avrebbe consentito di selezionare opportunamente i soggetti idonei, senza ricorrere ad automatismi (che sono concettualmente all'opposto del principio dell'individualizzazione della pena). Tale presupposto è rimasto valido anche quando cessa di essere considerato obbligatorio un periodo preliminare di osservazione in istituto, ma ad esso subentrano altre attività per la valutazione del comportamento del soggetto in libertà. Il quadro si complica nel momento in cui, prima una giurisprudenza contraddittoria della Cassazione e poi la sentenza della Corte costituzionale 386/1989 (e la *interpretazione autentica* fornita dalla L. 356/1992) definiscono la nozione di pena inflitta non nel senso di pena irrogata, ma - invece - di pena *in concreto espianda*, anche se essa costituisce parte residua di condanna più ampia per il resto già scontata. Tale interpretazione amplia notevolmente le possibilità di applicazione della misura alternativa, sino a ricomprendervi soggetti che giungono al *probation* attraverso lunghi e poco rassicuranti percorsi detentivi.*

Sottovalutare il problema costituirebbe certamente un errore. È naturale pensare che la fiducia accordabile a soggetti

che per la prima volta sono condannati a una breve pena per reati non gravi possa risultare, presumibilmente, maggiore di quella accordabile a soggetti che rientrano nei termini di pena previsti soltanto perché si trovano nella fase terminale dell'esecuzione, magari dopo anni di carcere e ripetute condanne. Se questo nuovo meccanismo per identificare i soggetti a cui applicare la misura alternativa fosse considerato l'unico determinante ai fini della decisione, la preoccupazione di vedere il servizio sociale posto a contatto con una serie di casi ai limiti della sua capacità di controllo risulterebbe del tutto fondata. Ma se, da considerazioni di mero principio, si passa ad esaminare il problema nella sua dimensione applicativa concreta, si può rilevare che le valutazioni di merito che devono supportare la decisione del Tribunale di sorveglianza non vengono minimamente alterate. E cioè non cambiano quelle valutazioni sull'opportunità o meno di concedere la misura alternativa (o una misura alternativa piuttosto che un'altra, ovvero la liberazione condizionale, anziché una misura alternativa, come nella *parole* anglosassone, diversa dal *probation*) che si collegano alla situazione personale del condannato e alla sua storia. Spetta, in sostanza, all'autorità giudiziaria usare dell'intervenuto ampliamento delle condizioni oggettive di ammissibilità essenzialmente per evitare il rischio di escludere dalla concessione qualche caso di *pena residuale* davvero meritevole, o viceversa per farne una applicazione generalizzata, senza curarsi troppo del rapporto proporzionato che deve esistere fra le diverse disponibilità soggettive dei condannati e le formule operative che costituiscono il profilo tecnico di ciascuna misura.

In definitiva, sembra proprio che la risposta ai due ordini di problemi evidenziati non vada ricercata *fuori* dell'ordinamento penitenziario vigente, ma - al contrario - in una sua più puntuale applicazione. In modo ellittico, si può affermare che il modello perseguito dalla Riforma è tendenzialmente quello di evitare ogni forma di automatismo, non negando ad alcun condannato, in linea di principio, la prospettiva di beneficiare di una misura alternativa. Nemmeno nei confronti dei condannati oggetto della cosiddetta *legislazione di emergenza* viene esclusa del tutto l'accesso ai benefici, magari solo in determinate ipotesi (come nel caso di *scioglimento del cumulo*) o più in generale per determinate misure (come la *liberazione anticipata*). E tuttavia, l'ammissione al beneficio non può mai avvenire in modo sommario o approssimativo. La decisione viene invece rimessa - caso per caso - al prudente e informato giudizio della

magistratura di sorveglianza, che si avvale di servizi tecnici professionalmente qualificati, proprio al fine di evitare che le decisioni abbiano carattere meramente formale e siano prive di contenuto operativo reale. La presenza nelle misure alternative - particolarmente nel *probation*- di un numero così elevato di soggetti, da rendere praticamente impossibile svolgere nei loro confronti un'azione all'altezza delle previsioni normative, ovvero di soggetti con difficoltà non controllabili *secondo i parametri di funzionamento propri della misura* non sembra possa essere ricondotta ai criteri seguiti dalla legge nella strutturazione del sistema penitenziario, ma piuttosto al modo in cui la legge viene applicata. Così come alla prassi appartengono quelle iniziative che, con l'intento di *rinforzare* i controlli del servizio sociale, introducono in alcune misure alternative un parallelo sistema di controlli ad opera della polizia, sulla cui estraneità alla *ratio* della legge e sul cui effetto negativo ai fini del trattamento si è già detto. La soluzione alle difficoltà evidenziate non può essere ricercata - evidentemente - nel rincorrere, con iniziative e rimedi incongruenti rispetto alla filosofia della Riforma, il passo sbagliato della prassi, ma piuttosto in una revisione della prassi che riconduca l'operare quotidiano alla limpida previsione della legge.

Vale forse la pena di aggiungere che queste conclusioni non riflettono soltanto il punto di vista degli assistenti sociali che si riconoscono in questa impostazione, bensì anche le previsioni della vigente normativa. E questo dovrebbe costituire ancora un argomento di qualche peso nella valutazione complessiva del problema.

In questa prospettiva, l'interesse di quanti sono coinvolti operativamente nel settore dovrebbe, dunque, andare in primo luogo a quanto può essere fatto *qui e ora* per migliorare le cose, anziché esaurirsi nella considerazione di quello che (forse) potrà essere fatto domani, se cambiassero le condizioni generali che pesano sul sistema penitenziario o se venisse approvato l'ennesimo progetto di riforma del codice penale (come da molti anni a questa parte sembra imminente che avvenga) o - ancora - se una visione ristretta del processo di integrazione europea ci spingesse a cercare - anziché delle linee di convergenza essenziali tra i diversi sistemi penali e penitenziari - dei veri e propri minimi comun denominatori a cui omologare le diverse soluzioni nazionali, senza tenere adeguatamente in conto le tradizioni culturali e giuridiche locali che esse variamente riflettono.

Un'iniziativa attuabile *qui e ora* potrebbe, ad esempio, riguardare la costituzione di una sede di incontro su questi temi

fra Amministrazione penitenziaria, Magistratura di sorveglianza, rappresentanti del Consiglio Superiore della Magistratura e dell'Università, sull'esempio di quanto è avvenuto nei primi anni di applicazione della Riforma, nei quali nessuno riteneva scandaloso o comunque improprio discutere insieme delle difficoltà applicative comuni, superando le suscettibilità e le difese che spesso rendono difficili i rapporti fra soggetti appartenenti a ordini e aree operative diverse. Allo stesso modo, per quanto riguarda il rapporto tra servizio sociale e Autorità di Pubblica Sicurezza nell'applicazione delle misure alternative - considerato che l'interesse comune, sia agli operatori penitenziari che agli operatori di polizia, è quello di assicurare il buon funzionamento del sistema penale - sembrerebbe giunto il momento di affrontare più decisamente il problema, non solo in sede locale o intermedia (come potrebbe essere la sede del Provveditorato regionale), ma proprio a livello centrale. Non vi è motivo di dubitare che, attraverso la realizzazione di una migliore intesa fra le Amministrazioni centrali responsabili, gli eventuali malintesi possano essere convenientemente risolti.

Per quanto riguarda, poi, il sostegno tecnico del personale di servizio sociale (che comprende obiettivi di formazione e aggiornamento, di preparazione a compiti specifici di trattamento nei confronti di particolari categorie di soggetti, di operatività integrata, di supervisione, ecc.), le attività realizzabili - alcune delle quali già convenientemente avviate - sono molteplici e di sicuro effetto vitalizzante per gli assistenti sociali di base - alcuni dei quali appena entrati in ruolo in numero tale da consentire un vero rilancio dell'attività dei Centri - che vivono il loro lavoro con l'entusiasmo e la serietà professionale così diffusa oggi nel mondo dei giovani. D'altra parte, gli assistenti sociali che appartengono al servizio sociale dell'Amministrazione penitenziaria hanno la fortuna di avere dalla loro parte una tradizione più che venticinquennale di lavoro e una legge chiara che definisce i termini dell'organizzazione del Centro di servizio sociale e della loro attività professionale. Essi sanno che, fino a quando la legge non dovesse essere cambiata, i loro rapporti con la realtà in cui operano trovano - in tale normativa - dei riferimenti precisi. Sanno anche che l'Amministrazione penitenziaria - conformemente al suo mandato istituzionale - è naturalmente impegnata nella realizzazione delle previsioni di legge ed è in prima linea nel difendere la coerenza del loro operare. È una fortuna che non tutti gli altri assistenti sociali - inseriti in altre strutture - hanno nella stessa misura. Forse gli assistenti

sociali della giustizia, ai vari livelli, ne dovrebbero essere maggiormente consapevoli.

BIBLIOGRAFIA

- A. A. V. V., COORDINAMENTO NAZIONALE DOCENTI DI SERVIZIO SOCIALE - *Il servizio sociale come processo di aiuto* - Milano, F. Angeli, 1988;
- BERNARDI I. (1996), *L'affidamento in prova al servizio sociale: tra utenza "difficile" e utenza "impropria" in Tra carcere e territorio. Il lavoro dell'assistente sociale nella giustizia* a cura di O. CELLENTANI - S. PIROMALLI - Milano, F. Angeli, 85;
- BREDA R. (1996), *Riforma del carcere e misure alternative* - Dir. pen. proc., 248;
- BREDA R. - *Il controllo nell'affidamento in prova* - Dir. pen. proc., 1995, 651;
- BREDA R. (1989), *Il servizio sociale nell'esecuzione penitenziaria* - in *Trattato di criminologia, medicina, criminologica e psichiatria forense* a cura di F. FERRACUTI, Milano, Giuffrè;
- BREDA R. - COPPOLA C. - SABATTINI A. (1999), *Il servizio sociale nel sistema penitenziario* - Torino, G. Giappichelli;
- CAMPANINI A. - LUPPO F. (1988), *Servizio sociale e modello sistemico* - Roma, La nuova Italia scientifica;
- CANEPA M. - MERLO S. (1996), *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali* - Milano, Giuffrè;
- CATELANI G. (1993), *Manuale dell'esecuzione penale* - Milano, Giuffrè;
- DAL PRA PONTICELLI M. (1985) (a cura di), *I modelli teorici del servizio sociale*, Roma, Astrolabio;
- DAL PRA PONTICELLI M. (1979), *Gli elementi fondamentali della professione di assistente sociale* - in *Basi teoriche, metodo e strumenti operativi del servizio sociale*, Siena, Università di Siena;
- DE ROBERTIS C. (1990), *Metodologia dell'intervento nel lavoro sociale* - Bologna, Zanichelli;
- DELLA CASA F. (1994), *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della scommessa anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del doppio binario* - in *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza* a cura di V. GREVI, Padova, CEDAM;
- DELLA CASA F. (1993), *I nuovi equilibri dell'art. 47 comma 1° ord. pen. tra un revirement giurisprudenziale ed una legge di interpretazione autentica... di non facile interpretazione* - Riv. It. dir. proc. pen., 807;
- DI GENNARO G. - BREDA R. - LA GRECA G. (1985), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione* - Milano, Giuffrè, 1997
- F. S. FORTUNA (a cura di) - *Operatori penitenziari e legge di riforma* - Milano;
- GIUFFRIDA M. P. (1999), *I Centri di servizio sociale dell'Amministrazione penitenziaria* - Roma, Laurus Robuffo;
- GOLDSTEIN H. (1979), *Social Work Practice: a Unitary Approach* - Columbia S.C.;

- GOLDSTEIN H. (1984), *Social Learning and Change* - Univ. South Carolina;
- GREVI V. - GIOSTRA G., DELLA CASA F. (1997), *Ordinamento penitenziario* - Padova, CEDAM;
- LA GRECA G. (1995), *Flessibilità della pena e benefici* - Dir. pen. proc., 267;
- LA GRECA G. (1995), *La riforma penitenziaria a vent'anni dal 26 luglio 1975* - Dir. pen. proc., 875;
- LERMA M. (1992), *Metodo e tecniche del processo di aiuto* - Roma;
- MARGARA A. (1996), *Linee di tendenza delle politiche penali e penitenziarie in Italia* - in *Tra carcere e territorio. Il lavoro dell'assistente sociale nella giustizia*, a cura di O. CELLENTANI - S. PIROMALLI, Milano, F. Angeli, 51;
- SABATTINI A. (1987), *Le anomalie del sistema nelle misure alternative* - relazione al seminario di studi *Il ruolo del servizio sociale nelle misure alternative*, Vietri.

RIASSUNTO

L'A., partendo dall'analisi delle nuove formulazioni regolamentari concernenti il trattamento di servizio sociale in ambiente esterno (D.P.R. 230/2000), espone gli obiettivi e i principi metodologici che, ai sensi della normativa, devono essere perseguiti e realizzati dal servizio sociale, particolarmente nell'esecuzione delle misure alternative. Vengono esaminati in dettaglio alcuni aspetti peculiari di tale azione, quali: la natura fiduciaria del rapporto instaurato dal servizio sociale con l'utente, i contenuti della funzione di "aiuto", il carattere e le modalità attuative della funzione di "controllo" ove prevista dalla legge, la sollecitazione a una valutazione critica adeguata, da parte della persona, degli atteggiamenti che sono stati alla base della condotta penalmente sanzionata, ecc. Tali contenuti, che, in linea di principio, sono tendenzialmente gli stessi per tutte le misure alternative, in alcune ipotesi particolari subiscono delle limitazioni in conseguenza *del regime proprio* della singola misura, soprattutto ove esigenze di sicurezza hanno indotto il legislatore a chiamare espressamente in causa l'intervento delle Autorità di Pubblica Sicurezza per lo svolgimento di compiti specifici di vigilanza. Si affrontano, quindi, le due maggiori difficoltà incontrate attualmente dal servizio sociale nell'esplicazione del suo mandato: a) l'enorme aumento dei casi rimessi alla sua competenza; b) l'aggravamento qualitativo dei soggetti ammessi alle misure alternative. Si pone in evidenza come tali difficoltà, anziché spingere verso rimedi surrettizi - tali da snaturare la *ratio* delle misure alternative - e provocare ingiustificati cambiamenti nella strategia complessiva della Riforma - devono essere affrontate soprattutto promuovendo quelle iniziative di raccordo, fra le autorità interessate, capaci di ricondurre la prassi alle precise previsioni della legge.

SUMMARY

Starting from the analysis of the new regulations concerning the social service treatment in the community (Decree of President of the

Republic n. 230/2000), the Author sets forth the objectives and the method principles which, in terms of the law, have to be pursued and applied by the probation service, in particular in the enforcement of alternative measures. Some peculiar aspects of this action are analysed, such as: the relationship between the service and the client, based on trust, the content of the "help" function, the nature and the application modes of the "control" function, where this is provided by the law; the impulse, by the offenders, to adequately criticise their own attitudes at the basis of their unlawful behaviour, etc. Those contents are basically the same for all the alternative measures, but in some particular cases are limited in consequence of *the regime* of the single measure, mostly where security requirements have induced the legislator to provide for the intervention of the Public Security Authority in order to carry out specific surveillance duties. The author deals with the two main difficulties currently met by the probation service in carrying out its duty: a) the huge increase of the caseload assigned to it; b) the worsened quality of people who are granted alternative measures. It is pointed out that such difficulties, instead of pushing towards surreptitious remedies – which could alter the rationale of alternative measures, or bring to unjustified changes in the whole strategy of the Reform – must be addressed by encouraging those initiatives of connection, among the involved authorities, able to carry the practice back to the exact provisions of law.

RÉSUMÉ

L'auteur, en partant de l'analyse du nouveau règlement concernant le traitement de service social en milieu ouvert (DPR 230/2000), expose les objectifs et les débuts méthodologiques qui, selon la normative, doivent être poursuivis et réalisés par le service social, en particulier dans l'exécution des mesures alternatives. Quelques aspects caractéristiques de cette action sont examinés en détail: la nature fiduciaire du rapport instauré par le service social avec le sujet, les contenus de la fonction "aide", le caractère et les modalités de réalisation de la fonction de "contrôle" où prévue par la loi, la sollicitation à une évaluation critique proportionnée, de la part de la personne, des attitudes qui ont été à la base de la conduite pénalement sanctionnée.

Ces contenus qui, par principe, sont fondamentalement le mêmes pour toutes les mesures alternatives, en quelques hypothèses spéciales subissent des limitations en conséquence du régime propre de chaque mesure, surtout où les exigences de sûreté ont induit le législateur à impliquer l'intervention des autorités de police pour le déroulement de devoirs spécifiques de vigilance.

On affronte donc les deux grandes difficultés actuellement rencontrées par le service social dans l'explication de son mandat: a) l'augmentation énorme des cas soumis à sa compétence; b) l'aggravation qualitative des sujets admis aux mesures alternatives. On souligne comme ces difficultés, plutôt que pousser vers les remèdes arbitraires – tels à dénaturer le ratio des mesures alternatives et provoquer changements injustifiés dans la stratégie totale de la réforme – doivent être affrontées en encourageant en particulier ces initiatives de raccordement, entre les autorités intéressées, capables de reconduire la pratique aux prévisions précises de la loi.

IL PROTOCOLLO ADDIZIONALE ALLA CONVENZIONE ONU CONTRO LA TORTURA OSSERVAZIONI PROCEDURALI E NOTE CRITICHE ¹

RICCARDO TURRINI VITA *

1. Quando, il 10 dicembre 1948, l'assemblea generale delle Nazioni Unite approvò la dichiarazione universale dei diritti umani, le allora recentissime vicende belliche spinsero gli Stati a formulare, nell'articolo 5, l'espressa e formale interdizione di ogni tortura.

Il principio, per la verità, si sarebbe potuto desumere anche da altre disposizioni.

Nel *preambolo*, la dichiarazione definisce, infatti, come la più alta aspirazione dell'uomo *l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno*; nell'articolo 3, si dice che *ogni individuo ha diritto alla vita, alle libertà ed alla sicurezza della propria persona*. Il principio ispiratore e lo stesso articolo 3, si può agevolmente osservare, rimarrebbero ampiamente frustrati da una legislazione che permettesse, per i noti fini istruttori o sanzionatori, di ricorrere alla tortura. ⁽²⁾

Ma l'espressiva e comprensiva formula dell'articolo 5, *nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti*, non fu inserita inutilmente.

* Magistrato – DAP, Direttore generale dell'Esecuzione penale esterna

(1) Al fine di consentire un più accurato esame dei profili giuridici del trattato, il Ministero degli Esteri ha richiesto e ottenuto da questo Dicastero l'invio di un esperto, individuato nella persona dell'Autore, magistrato d'appello presso il DAP, per intervenire alla sessione di febbraio 2001 del comitato di redazione del protocollo addizionale alla convenzione internazionale contro la tortura.

(2) Si intende per tortura ogni trattamento di una persona che le arrechi dolore, fisico o morale, e che sia inflitta dagli ufficiali di un ente sovrano, o che sia permessa a privati dall'ordinamento di un ente sovrano, per ottenere confessioni o informazioni per punirla o per punire una terza persona, o per un motivo comunque basato su una forma di discriminazione (si veda l'articolo 1 della Convenzione contro la tortura).

Essa, innanzitutto, pur in documento di valore politico generale e non costituente fonte di un'obbligazione internazionale di modificazione dell'ordinamento statale degli Stati membri dell'ONU, costituisce una formale comune dichiarazione di condanna del ricorso alla tortura ed alle pene o ai trattamenti degradanti.

In secondo luogo, la formula usata si prestò ad essere ripresa in altri atti internazionali.

Fra i molti, ricordiamo il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, firmato a New York il 16 dicembre 1966,⁽³⁾ che all'articolo 7 presenta la stessa formulazione, con anzi alcune integrazioni di specie;⁽⁴⁾ ed ancora, di massima rilevanza, per il sistema di garanzie alle quali ha dato origine, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950,⁽⁵⁾ che usa le stesse espressioni impiegate nell'articolo 5 della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.⁽⁶⁾

La dichiarazione di principio, inoltre, trovò applicazione prossima nell'elaborazione delle regole minime per il trattamento dei detenuti, approvate dall'assemblea dell'ONU con la risoluzione 30 agosto 1955,⁽⁷⁾ e riprese in parallelo dall'analoga raccomandazione del comitato dei Ministri del consiglio d'Europa del 12 febbraio 1987.⁽⁸⁾

Occorre, tuttavia, giungere al 1984 perché un altro atto espresso dell'assemblea generale intervenga in modo strutturato nella materia delle torture. In quella data, infatti, fu approvata la convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.⁽⁹⁾

Per la verità, anche il 9 dicembre 1975, l'assemblea generale dell'ONU aveva rinnovato la propria esecrazione per la tortura, votando una *Dichiarazione sulla protezione di tutte le per-*

(3) Ratificato in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881.

(4) Nessuno può essere sottoposto alla tortura, né a trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico.

(5) Ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848, che ratifica anche il Protocollo addizionale alla convenzione firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

(6) Nessuno può essere sottoposto a torture o pene inumane o degradanti.

(7) La regola 31, in coerenza con i principi dichiarati, precisa che *le pene corporali, il collocamento in segrete oscure ed ogni sanzione crudele, inumana o degradante, devono essere vietate come sanzioni disciplinari.*

(8) Regole minime europee, 37 e 39.

(9) Ratificata in Italia con la legge 3 novembre 1988, n. 498.

sone dalla tortura o da altre pene e trattamenti crudeli, ma è solo con la convenzione che si giunge ad un atto dal quale discendano chiare obbligazioni internazionali, vincolanti quindi per gli Stati firmatari, e, soprattutto, fornito di meccanismi per la propria applicazione.

La notorietà della convenzione esime dalla sua puntuale descrizione, in questa sede, ma appare utile richiamarne brevemente la struttura applicativa essendo essa costitutivamente connessa all'*iter* per l'elaborazione ed approvazione di un protocollo addizionale, al quale è dedicata questa comunicazione.

Premessa la definizione di tortura,⁽¹⁰⁾ la convenzione impegna gli Stati ad impedire con ogni provvedimento l'effettivo compimento di atti di tortura nel territorio sottoposto alla loro giurisdizione (articolo 2), ed in particolare a prevedere la tortura come reato (articolo 4) ed a procedere penalmente contro l'autore anche quando il reato sia stato commesso all'estero in danno di un cittadino o ad opera di un cittadino dello Stato (articolo 5).

Il contenuto dell'obbligazione internazionale è piuttosto dettagliato; l'impegno è nel senso che l'incriminazione sia accompagnata da una sanzione grave (articoli 4, comma 2, e 7, comma 2), e giunge ad escludere l'estradizione verso Stati ove si applichi la tortura (articolo 3, comma 1).

Per delimitare l'ambito della convenzione, è opportuno osservare che l'articolo 16, che impegna gli Stati a sanzionare i trattamenti crudeli inumani, crudeli o degradanti, non estende agli stessi le cautele previste dall'articolo 2 (commi 2 e 3, che vietano agli Stati di considerare cause di non punibilità del reato di tortura le circostanze di guerra, instabilità politica interna, o l'ordine di un superiore) e dall'articolo 3 (divieto di estradizione verso Stati che pratichino la tortura);⁽¹¹⁾

Pragmaticamente, la convenzione impone, così come per la tortura, che anche per i trattamenti inumani e degradanti gli Stati inseriscano nei programmi di formazione del personale civile e militare che possa avere parte nell'attività di custodia, nell'interrogatorio e nel trattamento di qualunque

(10) Vedi nota 2.

(11) Non sarebbe forse inutile che si desse pubblicità al fatto che l'ordinamento italiano non incrimina la tortura con il nome di tortura, ma con il nome di lesioni (o percosse, o violenza, o minaccia) aggravate dalla qualità di pubblico ufficiale, e che prevede in tali casi la procedibilità d'ufficio.

persona arrestata, detenuta o comunque privata della libertà, informazioni sul divieto (articolo 10), che esercitino una sorveglianza sistematica su direttive, metodi e pratiche di interrogatorio (articolo 11), che procedano immediatamente ad una inchiesta imparziale (articolo 12) e che assicurino il diritto a sporgere denuncia alla autorità competenti (articolo 13).

Più da presso, si è detto, interessa il sistema applicativo che la convenzione contempla nella seconda parte.

L'articolo 17 istituisce un comitato contro la tortura, composto da dieci esperti di alta moralità e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti dell'uomo, che partecipano a titolo personale, eletti dagli Stati parte a scrutinio segreto sulla base di una lista di candidati designati dagli Stati parte. Il mandato è di quattro anni ed i componenti sono rieleggibili.⁽¹²⁾

Senza entrare nel dettaglio del regolamento delle attività e delle deliberazioni, al CAT (*committee against torture*) sono attribuiti diversi compiti.

Il comitato riceve rapporti quadriennali dagli Stati parte della convenzione, attraverso il segretario generale delle Nazioni Unite, sui quali può fare i commenti di carattere generale che ritiene opportuni e che trasmette allo Stato parte, il quale a sua volta può comunicare le osservazioni che giudichi utili (articolo 19, comma 3).

Il CAT, ed è questa lo strumento principale di pressione politica che gli è attribuito, può decidere di pubblicare il proprio commento sulla relazione dello Stato nel rapporto annuale all'assemblea generale ed agli Stati parte (articolo 24).

Inoltre, se il comitato riceve informazioni credibili sulla pratica sistematica della tortura nel territorio di uno Stato parte, invita lo Stato a collaborare all'esame delle informazioni ed a comunicare le sue osservazioni; dopo di che, può anche decidere di svolgere un'inchiesta confidenziale, e ciò, d'intesa con lo Stato interessato, può comportare una visita sul suo territorio (articolo 20, commi 1 e 3).

La necessità di un previo accordo per la visita è un punto saliente della disciplina, e sul punto si tornerà più avanti; si rileva, tuttavia, che nella convenzione, l'accettazione dei compiti di elabo-

(12) Sono superate le norme transitorie per la prima costituzione del comitato, contenute nel comma 5 dell'articolo 17.

razione del rapporto è sempre necessaria, mentre relativamente al potere di inchiesta, sono numerose le riserve apposte dagli Stati.⁽¹³⁾

Al CAT è attribuita anche una competenza facoltativa a ricevere ricorsi contro la disapplicazione della convenzione, ricorsi che possono essere introdotti sia da uno Stato parte contro altro Stato (articolo 21), sia dalle persone fisiche che sostengano di essere state vittime di una violazione (articolo 22).

La competenza può essere definita facoltativa, dal punto di vista dello Stato parte, nel senso che essa non discende dalla sola sottoscrizione della convenzione, ma esige in più un'espressa accettazione della specifica clausola convenzionale in materia.⁽¹⁴⁾

In materia di ricorsi, la procedura ha carattere riservato, ed è assistita da diverse garanzie, volte a provocare un'intesa fra gli Stati (articolo 21, comma 1, lettera e) o a verificare che sul fatto denunciato dal privato non sia stata investita un'altra istanza internazionale (quale potrebbe essere la corte europea dei diritti umani, articolo 22, comma 5, lettera a) o una giurisdizione nazionale (ricorre, in questa ipotesi, il classico principio del previo esaurimento dei ricorsi interni, articolo 22, comma 5, lettera b).

Non è ozioso ricordare che il Patto relativo ai diritti civili e politici, prevede una procedura di rendiconto obbligatorio, finalizzata al controllo internazionale delle misure di attuazione interna adottate negli Stati nazionali; ciò significa che gli Stati contraenti devono presentare ogni quattro anni un rapporto nel quale devono rendere conto delle misure di attuazione dei diversi diritti e dei progressi compiuti nell'ambito del contrasto alla pratica della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti, oltreché delle difficoltà che si presentino nell'attuazione dei patti. La com-

(13) Ad esempio, Afghanistan (ratifica 1987), Bielorussia (ratifica 1987), Israele (ratifica, 1991) e Cina (ratifica 1988).

(14) La dichiarazione era stata effettuata, nel 2000, da Algeria, Argentina, Australia, Canada, Croazia, Danimarca, Ecuador, Finlandia, Francia, Gran Bretagna (sotto condizione di reciprocità), Grecia, Italia, Jugoslavia, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Nuova Zelanda, Olanda, Portogallo, Russia, Spagna, Svezia, Svizzera, Togo, Tunisia, Turchia, Ungheria, Uruguay. Si osserva l'assenza della Cina, di Cuba, del Brasile, degli Stati Uniti d'America. Riguardo alla Repubblica Francese, va anche osservato che, pur avendo effettuato la dichiarazione di adesione alle procedure di ricorso, disciplinate dagli articoli 21 e 22, non ha accettato l'articolo 30, comma 1, che prevede un arbitrato nel caso di controversie sul campo applicativo della convenzione.

missione dei diritti dell'uomo esamina i rapporti e adotta prese di posizione specifiche per ogni paese. ⁽¹⁵⁾

Non pare eccessivo affermare che il modello al quale si è ispirata la convenzione, per dotarsi di uno strumento applicativo, è stata la commissione presso il consiglio d'Europa istituita per valutare le violazioni della convenzione europea dei diritti umani.

3. La convenzione era entrata in vigore da non molti anni, ⁽¹⁶⁾ quando il rappresentante del Costa Rica propose al sottosegretario generale dell'ONU per i diritti umani di istituire un gruppo di lavoro per realizzare un protocollo addizionale volto ad affiancare allo strumento di sanzione politica dell'attività di tortura, uno strumento preventivo affidato all'Organizzazione delle nazioni unite. ⁽¹⁷⁾

Il gruppo, insediatosi nell'ottobre 1992, si è riunito più volte, con il fine di raggiungere un sufficiente consenso sui caratteri dell'organo di prevenzione e sulle facoltà che gli Stati parte dovrebbero riconoscergli.

Il protocollo è definito opzionale perché aggiuntivo alla Convenzione contro la tortura, i trattamenti inumani e degradanti di cui si è detto, basata sull'articolo 5 della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

I principi essenziali ai quali si deve uniformare il protocollo opzionale sono riconducibili ai seguenti:

- 1) creazione di un sottocomitato inserito nella struttura dell'ONU;
- 2) indipendenza, imparzialità e competenza dei membri;
- 3) riservatezza dei rapporti;
- 4) cooperazione con l'ONU;
- 5) libertà di visitare ed avvicinare le persone private della libertà;
- 6) disciplina specifica degli effetti delle riserve al protocollo opzionale.

(15) Il Patto prevede anche una procedura di ricorso degli Stati, ed è accompagnato da un protocollo facoltativo che contempla una procedura di ricorso individuale, attraverso il quale una persona può reclamare dinanzi alla Commissione dei diritti dell'uomo, la lesione dei propri diritti.

(16) La ratifica italiana è stata fatta l'11 febbraio 1989.

(17) Lettera 15 gennaio 1991, a protocollo E/CN 4/1991/66.

4. Nel 2000, dopo otto anni dall'inizio dei lavori, la commissione dei diritti umani, presso l'alto commissariato per i diritti dell'uomo, nella 56ma sessione (2000) ha esaminato il rapporto dell'ottava sessione del gruppo di lavoro, cui ha rinnovato il mandato, rinviando alla 57ma sessione l'esame di un nuovo schema di protocollo.

In effetti la situazione rappresentata dal presidente relatore, Elisabetta Odio de Benito, del Costa Rica, nel suo rapporto alla 56ma sessione alla commissione era apparsa piuttosto frammentata.

Già con la risoluzione 1999/30, la commissione aveva dovuto prendere nota del rapporto del gruppo di lavoro sullo schema di protocollo opzionale,⁽¹⁸⁾ ed aveva richiesto al gruppo di riunirsi prima della 56ma sessione, al fine di completare rapidamente un testo finale e sostanziale, sul quale riferire alla commissione durante la 56ma sessione.⁽¹⁹⁾

La richiesta riunione del gruppo si tenne dal 4 al 15 ottobre, e fu occupata precipuamente dalla definizione del cd *prevention mechanism*. Condiviso il principio della riservatezza dell'attività del meccanismo, si presentò una non risolta divisione fra gli Stati presenti circa la possibilità di apporre riserve al protocollo, nel momento in cui gli Stati lo avessero voluto sottoscrivere.

Da un lato, si osservava che, secondo la convenzione internazionale di Vienna sul diritto dei trattati internazionali, ogni strumento di diritto pattizio internazionale può prevedere la facoltà di apporre riserve; e che gli Stati dovrebbero avere titolo ad apporre riserve, perché il protocollo opzionale verrebbe a contenere disposizioni vincolanti dal contenuto non solo procedurale ma anche sostanziale. Sotto un profilo politico, le stesse parti rilevarono che la possibilità di apporre riserve avrebbe permesso una più vasta accoglienza del protocollo.

Altre delegazioni condividevano invece l'idea che l'introduzione della possibilità di apporre riserve avrebbe minato il fine del protocollo opzionale e l'imparziale funzionamento del meccanismo di controllo. La segnalata difficoltà politica era superabile, secondo questo avviso, dalle trattative riservate disciplinate dall'articolo 13. Si osservava anche che, come per lo statuto del tribunale

(18) Rapporto che si trova a protocollo E/CN4/1999/59 dell'alto commissariato di Ginevra.

(19) Riunione autorizzata dal consiglio economico e sociale, con la decisione 1999/237.

penale internazionale, il protocollo aveva carattere soprattutto procedurale, ed era dunque illogico permettere quelle apposizioni di riserva che erano escluse dallo statuto del tribunale ⁽²⁰⁾.

La stessa divisione si doveva registrare circa la necessità di includere, fra i poteri del meccanismo di prevenzione, definito provvisoriamente Sottocomitato, quello di recarsi in tutti gli Stati parti senza previa autorizzazione (cd. *standing invitation*).

Durante i lavori dell'ottobre 2000, l'Italia aveva significato il proprio convincimento dell'essenzialità del meccanismo della visita senza preventiva autorizzazione, *standing invitation*, quale elemento non riservabile al momento della sottoscrizione del trattato.

5. I lavori della nona sessione del gruppo di lavoro si sono svolti dal 12 al 23 febbraio 2001, in qualche modo guidati dall'imprevista circostanza della presentazione di una bozza alternativa a quella fissata nell'ottava sessione, nuovo schema elaborato dal Messico ⁽²¹⁾ e che ha subito trovato l'appoggio degli Stati latino americani (gruppo GRULAC). Al termine della sessione si è avuta anche la presentazione di un altro testo, coordinato fra gli Stati dell'Unione Europea ⁽²²⁾.

L'elemento centrale del primo è costituito dalla collocazione del Sottocomitato previsto dal progetto iniziale di protocollo; secondo la bozza messicana, ogni Stato potrebbe dichiarare (art. 23 del progetto messicano) al momento della ratifica, di accettare o non accettare visite e controlli da parte del Sottocomitato. La conseguenza, evidentemente, è un declassamento della funzione di tale organo nel sistema complessivo.

Il documento messicano è stato accolto con spirito di apertura dagli Stati Uniti d'America e dai paesi LMG ⁽²³⁾ anche se per alcuni, anche la proposta messicana sembra presentare elementi troppo intrusivi nella parte concernente l'attività del Sottocomitato.

(20) Divergenze dello stesso segno si ebbero anche sul concetto di *luoghi dove persone possono essere trattenute e private della libertà*, per alcuni troppo esteso; e sulla previsione di visite ad ogni luogo sotto la giurisdizione di uno Stato parte (cfr. E/CN.4/2000/58, 2 dicembre 1999, §§ 27, 28, 30).

(21) Vedi infra, p. 271.

(22) Si veda il testo definitivo della proposta UE, formalmente in linea col testo delle precedenti sessioni, che è stato licenziato nella riunione 22 febbraio, acquisiti i rilievi delle varie cancellerie. Il testo è stato presentato al gruppo ONU dalla Svezia. Vedi infra, p. 257.

(23) Sigla che indica all'incirca i paesi in via di sviluppo.

Altri Stati occidentali (Svizzera, Giappone, Nuova Zelanda, Canada, Australia) hanno recepito positivamente l'idea di affiancare all'organo di controllo internazionale un meccanismo nazionale (articolo 1 della proposta messicana), ma limitando l'attività di quest'ultimo a funzioni complementari ed aggiuntive rispetto al Sottocomitato.

In effetti, la nuova proposta di parte messicana, pone l'accento, con una dettagliata disciplina, sulla creazione di meccanismi di visita nazionali, pubblici ed indipendenti (articoli 4 e 5 della proposta); per converso, l'accettazione di visite del sottocomitato ONU per la prevenzione, diviene elemento facoltativo nella sottoscrizione del protocollo (articolo 23).

Durante le varie riunioni, negli interventi dei delegati degli Stati partecipanti, è parso possibile individuare due filoni di considerazioni.

Per alcuni, il controllo degli organi nazionali sarebbe più frequente, e perciò permetterebbe una migliore prevenzione, mentre l'obbligazione internazionale volta ad assicurare la loro esistenza e indipendenza costituirebbe una forte pressione per la loro effettività.

La posizione opposta ha sottolineato come l'accento sui meccanismi nazionali e soprattutto la clausola di facoltatività dell'accettazione delle visite rendono molto modesto l'effetto preventivo del Sottocomitato e della sua azione. ⁽²⁴⁾

6. La presentazione di una bozza di protocollo da parte dell'UE, ha costituito un importante risultato. ⁽²⁵⁾

Il testo UE mantiene le acquisizioni del testo inizialmente in discussione e recepisce inoltre l'idea messicana della creazione di un organo nazionale e ne precisa ruolo e funzione. Diversamente dalla proposta messicana, il ruolo principale, di monitoraggio e di preven-

(24) Questa posizione è stata subito comune a tutta l'Unione Europea, con diverse però accentuazioni soprattutto di tipo tattico sulla risposta comune.

(25). Si sono registrati in realtà momenti di notevole tensione nel passaggio, da una serie di principi comuni già concordati alla messa punto di un testo giuridico vero e proprio: paesi come l'Austria o i Paesi Bassi, inizialmente avevano quasi bloccato le trattative, asserendo mancanza di tempo o di adeguate consultazioni interministeriali al loro interno. Anche le richieste di modifica e di integrazione troppo dettagliate presentate dalla Danimarca non avevano mancato di creare difficoltà per tutti gli altri componenti. Alla fine, tuttavia, superate le ultime perplessità, gli Stati dell'Unione hanno concluso la trattative con successo, ed hanno quindi presentato il testo nell'ultima plenaria utile, il 22 febbraio 2001.

zione contro la tortura, viene attribuito al Sottocomitato, che in tale opera può essere coadiuvato da una eventuale commissione nazionale *ad hoc*, che in certo senso svolge compiti preparatori e sussidiari rispetto allo stesso Sottocomitato. Così strutturato, il nuovo testo del protocollo non solo non scalfisce i principi della prevenzione e del diritto di visita previsti dal progetto iniziale, ma sembra rafforzarne, in generale, l'efficacia, in quanto si può avvalere, oltretutto del meccanismo internazionale, anche di un organo che opera *in loco*.

La caratterizzazione del meccanismo nazionale come organo facoltativo ⁽²⁶⁾ non esaurisce, però, i connotati dell'organo nazionale previsto nella proposta dell'Unione Europea. Le funzioni di intermediazione tra ogni singolo Stato ed il meccanismo di controllo internazionale (articolo 15), permettono anche di rendere accettabile la previsione di un periodo transitorio tra la ratifica e la prima visita del Sottocomitato al fine di permettere agli Stati che lo ritengano, di adeguarsi. ⁽²⁷⁾ È inoltre prevista attività di assistenza tecnica, soprattutto nel periodo transitorio, per aiutare i singoli Stati ad avvicinarsi agli *standard* internazionali sui diritti umani; quest'ultima previsione (articolo 18 della proposta) costituisce espressa accettazione di un'iniziativa italiana. ⁽²⁸⁾

7. I due nuovi testi saranno discussi in occasione di prossime consultazioni informali e successivamente in ulteriori sessioni del Gruppo di lavoro, e costituiranno, probabilmente, la linea di demarcazione fra due concezioni diverse della prevenzione della tortura.

La nona sessione del gruppo, tuttavia, ha avuto il merito di rimettere in moto un negoziato che ormai stentava da anni senza riuscire a trovare adeguate vie di uscita, ed anche di rendere più visibili le posizioni dei vari gruppi di Stati.

(26) Vale a dire, ad esempio, che gli Stati, come quelli europei, che accettano già il diritto di visita illimitato in ambito del Consiglio d'Europa, non hanno bisogno di un simile organo; si veda l'articolo 2, comma 2, della proposta.

(27) Tali elementi non solo hanno permesso a molti paesi UE di accettare l'idea di un meccanismo nazionale contro la tortura, ma potranno costituire altresì, in occasione dei prossimi negoziati, forme di apertura - soprattutto l'idea dei periodi transitori in concomitanza con forme di cooperazione tecnica, - verso tutti quei paesi, tra cui anche molti latino-americani, che ancora non sono disposti ad accettare i controlli internazionali.

(28) Si veda, al riguardo, Ministero degli affari esteri, Rappresentanza d'Italia presso gli OOII di Ginevra, protocollo 670 del 23 febbraio 2001.

RIASSUNTO

Un cenno storico alla produzione normativa dell'ONU in materia di diritti umani introduce l'articolo, dedicata al progressivo affinarsi degli strumenti internazionali per la prevenzione della tortura. Gli impegni assunti con la convenzione delle nazioni unite contro la tortura tendono a specificarsi in articolate procedure e meccanismi di controllo. Lo stato della questione è legato ai lavori di un gruppo, a Ginevra, conseguito ad un'iniziativa del 1990 della repubblica di Costa Rica. Le profonde divergenze culturali fra i vari Stati hanno fortemente limitato l'ipotesi di un potere di visita indipendente di un organo internazionale nei luoghi di restrizione di persone. La nona sessione del gruppo ha seguito per la prima volta la definizione di una posizione comune dell'unione europea, a seguito di una proposta messicana, di diverso profilo, che è stata condivisa dagli stati dell'America latina.

L'unione europea preferisce accordare al sottocomitato ONU il potere di visitare la persona priva di libertà senza il consenso dello stato e ritiene tale obbligazione essenziale per il valore del protocollo addizionale.

L'opzione latino americana è invece nel senso di imporre la creazione di organi indipendenti di controllo, interni agli stati.

SUMMARY

A short historical notice about UN provisions in the field of human rights prefaces this article; those provisions deal with an increasing refinement of international instruments aimed at the prevention of torture. The commitments undertaken with the UN Convention against Torture tend to be realized into complex procedures and control mechanisms. The State of the situation is linked to the work of a group, in Geneva, following a 1990 initiative by the Republic of Costa Rica. The deep cultural differences among different countries have greatly limited the possibility for an international body to carry out independent inspections in the places where person deprived from their liberty are held. The ninth session of the group has followed, for the first time, the definition of a EU common position, following a different Mexican proposal which have been shared by Latin America countries.

The EU prefers to allow the UN subcommittee to visit the person deprived from his/her liberty without the consent of the country and it also considers this obligation to be fundamental for the value of the additional protocol.

The Latin American option, on the contrary, provides for the establishment of independent bodies for control, within each country.

RÉSUMÉ

L'article est introduit par un (aperçu) historique à la normative de l'ONU en matière de droits humain, dédiée à l'affinement progressif des instruments internationaux pour la prévention de la torture. Les engagements assumés avec la Convention des Nations Unis contres la

torture tendent à se spécifier en procédures articulées et mécanismes de contrôle. La situation actuelle du problème est liée aux travaux d'un groupe, à Genève, résulté d'une initiative de la République de Costa Rica de 1990. Les divergences culturelles profondes entre les différents Etats ont vivement limité l'hypothèse d'un pouvoir de visite indépendante d'un organisme international dans les lieux de restriction des personnes. La neuvième session du groupe a suivi, pour la première fois, la définition d'une position commune de l'Union Européenne, à la suite d'une proposition mexicaine, d'aspect différent, partagée par les Etats de l'Amérique du Sud.

L'Union Européenne préfère accorder au sous-comité ONU le pouvoir de visiter la personne déprivée de liberté sans le consentement de l'Etat et croit cette obligation essentielle pour la valeur du protocole additionnel.

L'option latin-américaine est, par contre, dans le sens d'imposer la création d'organismes de contrôle indépendants, à l'intérieur des états.

IL LAVORO IN SEMILIBERTÀ: UNA RICERCA NELL'AREA PADOVANA*

PAOLO ROVERATO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Nota metodologica – 3. I risultati. Dati anamnestici – 4. I risultati. Atteggiamenti e valutazioni – 5. In sintesi – 6. Conclusioni e prospettive.

1. Premessa

Da quando è stato introdotto l'istituto della semilibertà, la stampa si è occupata di questa misura alternativa solo in occasione del mancato rientro o del compimento di un reato da parte di qualche semilibero, creando così nell'opinione pubblica una visione distorta della semilibertà ritenuta, più che una misura di risocializzazione e reinserimento, una misura di favore per il detenuto. Questa ricerca è nata proprio per vedere come è applicata la semilibertà ma soprattutto per raccogliere i problemi e le aspettative dei detenuti che attualmente sono in semilibertà; per questo motivo l'indagine è stata condotta al di fuori del carcere, nel posto di lavoro dove il semilibero trascorre gran parte della sua giornata. Non sono mancate le difficoltà, soprattutto per vincere la diffidenza degli intervistati, un muro a volte più invalicabile di quello che circonda il carcere. I dati emersi mettono in luce quanta strada ci sia ancora da fare per la completa applicazione della misura alternativa, ma in particolare quanto sia difficile la risocializzazione ed il reinserimento in una società in cui solidarietà e accoglienza sembrano trovare sempre meno spazio.

La legislazione in tema di misure alternative alla detenzione, dalla legge Gozzini in poi, se pure con alterne tendenze, ha progressivamente determinato una restrizione dei presupposti per la concessione delle misure stesse, della semilibertà in par-

* Questo articolo è la sintesi di una tesi di laurea di cui è stato relatore Giuseppe Mosconi, docente di Sociologia del diritto dell'Università di Padova, il quale ne ha curato l'attuale versione.

ticolare. Ma più della stessa legislazione, ha svolto in questo senso una funzione determinante un particolare clima culturale, orientato ad associare all'immagine di un diffuso allarme sociale politiche penali restrittive; il quale ha raccolto particolare adesione tra i magistrati. Con questi limiti è stato inevitabile il calo del numero dei detenuti ammessi al beneficio della semilibertà; non poco ha influito anche la crisi del mercato occupazionale che ha coinvolto il mondo del lavoro in questi anni.

A riprova di ciò ricordiamo che negli anni precedenti alla nostra rilevazione, dal 1985 al 1993, le semilibertà concesse annualmente dal Tribunale di Sorveglianza di Venezia sono scese, con tendenza progressiva, da 62 a 14.

È quindi facilmente spiegabile perché, quando abbiamo effettuato la ricerca abbiamo trovato tra i detenuti del carcere di Padova nella primavera del 1995 solo venti semiliberi, su 550 condannati "definitivi".

Si tratta certo di un numero limitato, e tuttavia sufficiente per fare il punto della situazione, in quanto tra essi erano presenti detenuti che scontavano pene da due anni ad oltre trenta, e di età compresa tra i 25 e i 60 anni; quindi un campione in cui erano comprese quasi tutte le fasce di pena e di età.

2. Nota metodologica

L'area della ricerca effettuata comprende dunque tutti i condannati che usufruiscono della semilibertà che sono detenuti nella Casa Circondariale di Padova, cioè venti nella primavera del 1995, periodo in cui sono state eseguite le interviste. Si tratta di un numero che varia costantemente in seguito a improvvise revoche o alla fine delle detenzione, ma che tende comunque a diminuire.

Per questo tipo di ricerca si è ritenuto opportuno usare, pur con tutti i suoi limiti, il metodo dell'intervista tramite questionario, in quanto solo così si possono ottenere risposte comparabili e quindi valutabili nel loro insieme.

Lo scopo è di ottenere una conoscenza il più possibile vicina alla realtà in cui vive il semilibero nell'area padovana, approfondendo in modo particolare gli aspetti dell'esperienza lavorativa, per capire quale ruolo effettivamente svolga nell'opera di rieducazione.

Ho evitato di proposito di toccare tematiche che potessero creare disagio nell'intervistato, quali il tipo di reato commesso, in quanto ininfluenti ai fini della ricerca.

Il procedimento per avvicinare 18 dei 20 semiliberi che lavorano in 12 ditte (non è stato possibile avere il recapito di due, dei quali si è voluto garantire l'anonimato, essendo lavoratori in proprio) è iniziato con il prendere contatto telefonico con l'Ufficio Personale delle ditte coinvolte, che ha provveduto ad informare l'interessato chiedendone la disponibilità.

È stato possibile contattare 10 ditte per un totale di 16 semiliberi; di questi, due si sono rifiutati di sottoporsi all'intervista, per cui il numero reale degli intervistati è stato di quattordici, pari al settanta per cento dei casi a disposizione.

L'intervista si è svolta nel luogo di lavoro del semilbero, solitamente alla fine dell'orario di lavoro, però non sempre con calma e tranquillità, in quanto gli interessati desideravano dedicare ad altre attività le poche ore libere prima del rientro in carcere.

L'intervista questionario proposta è divisa in due classi informative: la prima di anamnesi, per ricostruire un quadro preciso della situazione sociale del semilbero, divisa in dieci punti riguardanti: il sesso, l'anno ed il comune di nascita, il comune di residenza, lo stato civile, il numero dei figli, il grado di scolarità conseguito, l'eventuale iscrizione scolastica a qualche corso, condizione professionale prima delle incarcerazione, infine il totale della pena in esecuzione e l'eventuale numero di condanne precedenti. Il colloquio continua con 28 domande; si è ritenuto opportuno raggruppare i dati emersi dalle risposte in alcuni punti tematici per rendere più comprensibile il risultato della ricerca. Essi sono:

- 1) Conoscenza dell'istituto della semilibertà e tempo di attesa dalla presentazione della domanda alla concessione del beneficiario;
- 2) La pena da scontare in semilibertà, e le eventuali sospensioni subite;
- 3) Precedenti lavorativi, e modo in cui il lavoro si è ottenuto;
- 4) L'inquadramento contrattuale e l'eventuale possibilità di verificarlo;
- 5) Lo stipendio: soddisfazione e perplessità per una vita dignitosa dell'interessato e della sua famiglia;
- 6) La distanza del posto di lavoro, mezzo con cui si raggiunge, la mansione svolta e l'orario giornaliero;
- 7) Giudizio complessivo sul lavoro svolto, prospettive di cambiamento ed inserimento nel mondo del lavoro al termine della pena;
- 8) Il rapporto con i compagni di lavoro e le persone con cui si viene a contatto durante la giornata lavorativa;

- 9) Il tempo libero extra lavorativo: quanto è, come viene trascorso, i problemi che si riscontrano;
- 10) Come viene vissuto il rientro in carcere la sera;
- 11) Le proposte per un miglioramento dell'istituto della semilibertà.

Con questa intervista-questionario sono emersi i dati che andiamo ad analizzare.

3. I risultati. Dati anamnestici

La prima parte dell'intervista-questionario è costituita dall'anamnesi del semilibero, nei dieci punti citati, che di seguito consideriamo.

a) Sesso

Il carcere di Padova è solo maschile; erano presenti al momento della ricerca 730 detenuti, di cui 180 in attesa di giudizio e 550 con condanna definitiva; di questi solo 20 usufruivano della semilibertà, equivalenti al 3,6%: a conferma della costante tendenza negativa alla concessione del beneficio, più sopra rilevata.

b) Età

Per una migliore comprensione del dato sono state create quattro fasce di età così divise: da 19 a 24 (classe vuota rispetto al nostro campione), da 25 a 34 anni (numero 6), da 35 a 44 anni (numero 5) e da 45 a 60 anni (numero 3).

Come si è detto, è assente la prima fascia, mentre il numero maggiore di semiliberi è presente nella seconda e terza fascia, il che non fa che riflettere la composizione media della popolazione carceraria, generalmente, per quanto riguarda questa variabile. Si tratta oltretutto di detenuti che hanno una pena da scontare di diversi anni, per cui la misura alternativa è l'unico modo di riprendere contatto con la società ed il mondo del lavoro.

c) Comune di nascita

Distinti per comune di nascita (Padova, provincia di Padova, Regione Veneto, altra Regione e fuori d'Italia) i casi si dispon-

gono nel modo seguente: 2 per Padova, nessuno per la provincia, 5 per la Regione, 6 di altre Regioni e uno straniero.

d) Comune di residenza.

Questi dati sono riferiti alla residenza del semilibero al momento di entrare in carcere:

Padova	numero 2
nella provincia di Padova	numero 1
nella Regione Veneto	numero 3
in altra Regione	numero 7
all'estero	numero 1

Dalle ultime due tabelle notiamo come le frequenze maggiori riguardano semiliberi nati e residenti fuori della provincia o in altre regioni. Ciò significa lontananza dalla famiglia, da parenti ed amici, con la conseguenza della difficoltà di reinserimento in una realtà sociale estranea, non conosciuta, in quanto il contatto con la stessa difficilmente si protrae oltre il normale orario di lavoro, mentre lo scopo della misura alternativa è anche quello di riprendere i contatti con i propri affetti; notiamo dunque che il principio della territorializzazione della pena è completamente disapplicato per gran parte di essi. Questo è un problema molto sentito dai semiliberi intervistati, come vedremo più oltre.

e) Stato civile

Sono varie le situazioni personali in cui vive il semilibero; vediamole: 4 sono celibi, 2 "fidanzati", 2 conviventi, 4 coniugati, un separato e un divorziato.

Contrariamente a quanto ci si potrebbe aspettare, il numero dei coniugati equivale a quello dei celibi; solitamente infatti la semilibertà viene concessa con più facilità ai coniugati, in quanto la stessa famiglia viene considerata elemento di controllo; nella realtà carceraria di Padova le cose evidentemente sono andate in modo diverso. Ma viene forse anche qui semplicemente rispecchiata la composizione della popolazione detenuta.

f) Numero figli

Nessuno	numero 7
un figlio	numero 4

due figli
tre figli

numero 2
numero 1

Ben la metà degli intervistati (sette) dichiara di non aver figli, mentre gli altri li hanno avuti (rispettivamente: tre figli in un caso, due in due casi e uno in quattro casi) prima della detenzione; solo un semilibero ha avuto un figlio dopo la condanna, e ha espresso la gioia e la voglia di vivere che il fatto gli ha procurato. Per gli altri la lontananza dalla famiglia e la conseguente difficoltà di costanti contatti, nonché la precaria situazione in cui si trovano, portano ad evitare il concepimento, visto come un ulteriore problema che va ad aggiungersi a quelli di detenuto.

g) Grado di scolarità conseguito

Un caso con licenza elementare, otto con licenza media inferiore, due con media superiore incompleta, due con diploma di maturità e uno con studi universitari incompleti, nessun laureato.

Oltre la metà degli intervistati ha portato a termine la scuola dell'obbligo grazie anche a corsi di 150 ore organizzati all'interno del carcere. Al diploma sono arrivati solo due semiliberi, mentre nessuno ha raggiunto la laurea. Questo basso grado di scolarità si ripercuote anche sulla ricerca del lavoro, in quanto nessuno può vantare una particolare specializzazione professionale se non quella conseguita negli anni di lavoro prima della detenzione, quasi sempre quella di operaio specializzato/qualificato.

h) Studi in corso

Solo un semilibero ha dichiarato di frequentare, al di fuori del carcere, il quinto anno di scuola media superiore. Altri 5 semiliberi hanno dichiarato di aver frequentato corsi professionali in carcere riguardanti la saldatura, l'informatica, la lingua inglese, il teatro.

È evidente che, nonostante il forte bisogno di studio per la riqualificazione, si concede il beneficio solo di fronte ad un'offerta di lavoro, in quanto come lavoratore dipendente il detenuto è maggiormente controllabile che non in altre realtà sociali, quali ad esempio il lavoro autonomo.

i) Condizione professionale

Sono otto su quattordici i semiliberi che dichiarano come condizione professionale quella di operaio qualificato, per lo più

autista di autocarri e meccanico d'auto; tra i sei rimanenti abbiamo tre commercianti, due impiegati (di cui uno in un ufficio pubblico) e un imprenditore. Questi dati rispecchiano il grado di scolarità che abbiamo già analizzato.

Attualmente di questi semiliberi solo uno esegue il lavoro che svolgeva prima.

Gli altri hanno dovuto adattarsi a quanto gli è stato proposto dovendo accettare lavori (quali l'assemblaggio) piuttosto deprimenti e poco remunerativi.

l) Pena in esecuzione

Fino a 6 mesi	numero 0
Oltre 6 mesi fino ad un anno	numero 0
Oltre 1 anno fino a 3 anni	numero 1
Oltre 3 anni fino a 5 anni	numero 2
Oltre 5 anni fino a 10 anni	numero 5
Oltre 10 anni fino a 30 anni	numero 3
Oltre 30 anni	numero 3

Dalla tabella emerge subito che, come già accennato, la semilibertà per pene inferiori ad un anno esiste solo sulla carta, perché in realtà non viene applicata, mentre la maggior parte dei detenuti che usufruiscono della semilibertà ha una pena in esecuzione oltre i cinque e fino ai 10 anni.

Consistente anche il numero di semilibertà concesse per pene superiori, mentre sono poche quelle concesse sotto i cinque anni.

Come vedremo, sono i tempi burocratici e decisionali a favorire la concessione del beneficio solo a detenuti con diversi anni da scontare.

m) Condanne precedenti

In quest'ultimo dato dell'anamnesi prevale l'assenza di condanne precedenti (in 10 casi); abbiamo poi un soggetto con una condanna precedente, due con due condanne e l'ultimo con oltre quattro.

Indubbiamente i precedenti penali sono un elemento determinante per la concessione del beneficio. Nei casi con più condanne, si tratta di detenuti con diversi anni di carcere alle spalle in cui la buona condotta ha convinto gli organi competenti a concedere il beneficio.

4. I risultati. Atteggiamenti e valutazioni

Premessa. L'intervista ha dato al detenuto la possibilità di esprimersi sulla particolare esperienza che sta vivendo, dalla domanda del beneficio alle prospettive future che un simile programma di trattamento può dare, fino alle proposte per renderlo migliore.

L'atteggiamento degli intervistati variava notevolmente da soggetto a soggetto; mi sono trovato di fronte a persone estremamente chiuse che tendevano a non spingersi oltre la risposta negativa o positiva.

Questo comportamento era originato da fattori caratteriali o dalla paura che qualsiasi affermazione potesse diventare motivo di nuovi problemi con la giustizia; dunque, nonostante le rassicurazioni date, si sentivano sotto interrogatorio.

Alcuni intervistati, invece, cogliendo la portata dell'intervista, hanno offerto volentieri la loro esperienza, portando critiche e suggerimenti per un miglioramento della misura alternativa.

Qui di seguito esponiamo quanto emerso, suddiviso secondo i punti tematici citati.

a) Conoscenza dell'istituto della semilibertà e tempo di attesa dalla presentazione della domanda alla concessione del beneficio.

Tutti i detenuti hanno dichiarato di essere venuti a conoscenza dell'esistenza del beneficio della semilibertà all'ingresso in carcere; più di una critica è stata formulata per quanto riguarda i tempi di attesa per la concessione, intercorsi tra la presentazione della domanda e la sentenza. Tempo non inferiore ai sei mesi, con una media di tredici mesi. Solo in un caso si è dichiarata l'attesa di un mese, ma solamente perché il beneficio è stato ottenuto dal Tribunale di un'altra regione, ritenuto dall'intervistato più sollecito nel rispondere alle richieste dei detenuti.

Ad esclusione di questo, è interessante analizzare che cosa hanno risposto gli altri tredici intervistati: quattro detenuti hanno lamentato tempi di attesa di 6 mesi, mentre un altro detenuto ha atteso ben 7 mesi, a causa di 3 rinvii; seguono altri 3 che hanno atteso 8 mesi prima di ottenere il beneficio.

Per un anno invece hanno atteso altri due detenuti, in seguito a 3 rinvii della concessione. I tempi si allungano di molto per gli ultimi tre, arrivando rispettivamente nel primo caso ad un anno e mezzo in seguito ad un rinvio dopo 8 mesi di attesa per migliore valutazione della personalità del detenuto; a

tre anni e tre mesi in seguito a 6 domande respinte (con 6 mesi di attesa della risposta per ognuna) per il secondo, a quattro anni e mezzo dopo 2 rifiuti per l'ultimo.

Come possiamo vedere, le attese maggiori arrivano a superare i quattro anni in seguito a rifiuti (fino a 6 volte) per mancanza dei requisiti o a rinvii (fino a tre) legati all'esigenza di una migliore valutazione della personalità del detenuto. Questa situazione viene vista negativamente dagli intervistati, i quali notano in questi lunghi tempi di attesa non solo un apparato burocratico che non sa adattarsi alle riforme, ma anche una difficoltà di concedere loro fiducia nonostante l'impegno a ravvedersi dimostrato.

Oltretutto questi lunghi tempi di attesa nascondono il rischio di far venire meno l'offerta di lavoro procurata con tanta fatica, perdendo così automaticamente il diritto al beneficio.

b) La pena da scontare in semilibertà, e le eventuali sospensioni subite.

I detenuti in semilibertà intervistati, come abbiamo già visto, hanno pene in esecuzione che vanno da un anno a oltre trent'anni, per cui anche la pena da scontare, usufruendo del beneficio, non poteva che presentare diversa durata: fino a sei mesi per due semiliberi, fino ad un anno per quattro, fino a tre anni per altri quattro; infine due semiliberi hanno da scontare fino a cinque anni e due fino a dieci. Se riferiamo questi dati alla pena in esecuzione precedentemente esposti, risulta che solo due detenuti hanno ottenuto il beneficio dopo aver scontato la metà della pena come prevede la legge, gli altri hanno atteso molto di più.

Questo perché, come abbiamo visto, il tempo di attesa dal momento della domanda alla concessione del beneficio è di diversi mesi se non di anni.

Una volta ottenuto il beneficio, i detenuti intervistati hanno dimostrato impegno nell'osservare il programma di trattamento, infatti solo uno ha dichiarato di aver subito una sospensione e non ha voluto esprimere giudizi sulla validità o meno della motivazione fornita.

Risulta evidente che, una volta ottenuta la misura alternativa (con tutti i suoi limiti), il detenuto intende comunque portarla avanti, pur augurandosi che la legislazione cambi, come emerge dalle proposte esposte nel relativo paragrafo.

c) Precedenti lavorativi e modo in cui si è ottenuto il lavoro.

I precedenti lavorativi, come si è visto nell'anamnesi, rispondono al ruolo di operaio qualificato, in prevalenza con

mansioni quali meccanico d'auto e autista di autocarri; seguono le occupazioni di commerciante, di impiegato e, in un caso, di imprenditore. Tre detenuti hanno dichiarato di aver svolto vari lavori di diversa specializzazione, sintomo di una difficoltà a vivere la realtà sociale in cui erano inseriti.

Queste esperienze lavorative non sono comunque risultate utili per trovare il nuovo lavoro, tranne in un caso in cui l'intervistato ha ripreso la mansione di commesso che svolgeva prima di entrare in carcere.

L'inserimento nel nuovo ambiente di lavoro è stato ritenuto da tutti positivo in particolare per quanto riguarda il rapporto con i colleghi di lavoro, mentre perplessità come vedremo più avanti sono state manifestate all'unanimità per ciò che riguarda l'inquadramento contrattuale ed il trattamento economico.

Per quanto riguarda il modo in cui si è ottenuto il lavoro, in un solo caso l'intervistato dichiara di averlo ottenuto per interessamento personale; tutti gli altri detenuti hanno dovuto appoggiarsi ad amici, parenti, assistenti sociali, all'avvocato difensore, al parroco del paese e non ultimo al cappellano del carcere, figura prevalente in quanto, essendo presidente di una cooperativa, disponeva di lavoro per ben sei detenuti semiliberi, quasi la metà degli intervistati.

La questione della ricerca del lavoro è, secondo i semiliberi, uno dei principali problemi da risolvere. Finché si è detenuti la difficoltà di trovare lavoro è evidente in quanto ci si deve affidare agli altri, non sempre disponibili o perché lontani (e qui emerge il problema del luogo di detenzione lontano dal Comune di residenza) o perché non più intenzionati ad avere a che fare con il detenuto ormai condannato definitivamente e quindi ritenuto colpevole.

Di fronte a tale situazione i detenuti accettano qualsiasi lavoro pur di ottenere il beneficio ed uscire dal carcere, sperando così di poter poi puntare al lavoro cui aspirano. Tuttavia, come vedremo poi, il tempo libero a disposizione è appena sufficiente a coltivare qualche relazione sociale; chi invece lo impegna esclusivamente nella ricerca di una nuova occupazione si rende conto che le offerte di lavoro disponibili nel mercato non sono diverse da quella che già ha.

d) L'inquadramento contrattuale e l'eventuale possibilità di verificarlo.

Alla domanda sulla verifica dell'inquadramento contrattuale tutti i semiliberi hanno dichiarato di avere un contratto di

lavoro, ma al momento di chiarire di che tipo le perplessità sono emerse in grande maggioranza.

Questo perché ben undici dei quattordici intervistati lavorano in cooperativa e per legge non possono essere inquadrati come soci, in quanto hanno la fedina penale sporca. Per cinque semiliberi si è superato l'ostacolo offrendo loro una borsa di lavoro, pagata dalla cooperativa in due casi e dal Comune di Padova - Settore Interventi Sociali - in altri tre casi, con in più l'assicurazione contro gli infortuni.

Per gli altri sei semiliberi, tutti in una stessa cooperativa, si sta cercando di trovare il modo per assumerli ugualmente come soci.

Gli ultimi tre semiliberi risultano: il primo come volontario, il secondo inquadrato come operaio commesso, il terzo inquadrato come impiegato di VI livello.

Se i semiliberi sono apparsi poco sicuri del loro inquadramento contrattuale, praticamente inesistente è la possibilità di verifica della mansione e del trattamento economico, in quanto nessuno fa capo ad una organizzazione sindacale e per qualsiasi problema ognuno si rivolge al responsabile della Cooperativa o della ditta.

Con questo atteggiamento i semiliberi vogliono dimostrare la massima fiducia verso i datori di lavoro anche se, come vedremo al paragrafo successivo, le aspettative sulla mansione ed il trattamento economico spesso sono disattese, rendendo difficile il risanamento economico personale e della eventuale famiglia a carico.

e) Lo stipendio: soddisfazioni e perplessità per una vita dignitosa dell'interessato e della sua famiglia

Per quanto riguarda lo stipendio, prevale (ben sette casi) la insoddisfazione per quanto corrisposto; cinque intervistati invece hanno dichiarato di essere soddisfatti, ma solo perché lo stipendio non era il loro scopo principale quando hanno richiesto il beneficio: per loro l'importante era uscire dal carcere e rimanere fuori il più possibile.

Due intervistati non hanno risposto in quanto il primo lavorava come volontario, quindi non percepiva stipendio, mentre il secondo aveva appena iniziato il periodo di semilibertà, per cui non aveva ancora ricevuto alcuno stipendio. Solo un intervistato ha dichiarato che lo stipendio gli consente autonomia finanziaria; si tratta di un soggetto celibe con uno stipendio che corrisponde effettivamente alle tabelle contrattuali.

Per il resto, invece, abbiamo otto casi in cui viene dichiarato che quanto guadagnato è appena sufficiente per l'interessato. Di questi, quattro sono celibi e quattro hanno una famiglia alle spalle. Gli ultimi due casi invece affermano che lo stipendio non è sufficiente nemmeno per loro. È evidente, analizzando questi dati, che il semilibero non riesce a trovare soddisfazione economica dal suo lavoro fuori dal carcere: questo è legato alla mansione svolta che, come vedremo nei punti successivi, è di basso livello e quindi con un conseguente parametro retributivo, il più delle volte rispondente al minimo tabellare.

I detenuti sono consapevoli di questa situazione, ma vi si adeguano, in quanto il peggior lavoro da semilibero è comunque migliore di una giornata passata in carcere. In ogni caso si sentono discriminati in quanto sanno che la loro prestazione lavorativa è pari a quella dei loro compagni di lavoro incensurati, e quindi andrebbe ugualmente retribuita.

f) La distanza del posto di lavoro; il mezzo con cui si raggiunge. Mansioni ed orario.

Per il semilibero la giornata comincia alle sette, quando esce dal carcere per recarsi sul posto di lavoro. Dei quattordici intervistati, undici fanno uso dell'auto personale, uno del ciclomotore, due dell'autobus, dei quali uno anche di bicicletta per un tratto, non essendoci alcun mezzo pubblico che arriva fino alla ditta dove lavora.

Gli intervistati hanno fatto notare l'obbligo per ognuno di usare un mezzo proprio; non viene infatti consentito di viaggiare assieme anche se ci si reca nello stesso posto di lavoro, dove poi si rimarrà insieme per tutto il giorno: per loro questa è una regola che provoca solo un inutile sperpero delle poche risorse economiche che hanno a disposizione.

La maggior parte di loro (ben dieci) lavora a cinque/sei chilometri dal carcere, mentre per due semiliberi i chilometri da fare sono oltre venti e per gli ultimi due ben trenta.

La mansione svolta, come già accennato, è di basso livello: ben sette sono assemblatori, due commessi, due manutentori aree verdi, un carrozziere, un addetto alla ristorazione, un addetto al confezionamento prodotti sottovuoto.

Per quanto riguarda l'orario di lavoro, questo è generalmente di 40 ore settimanali (sette casi) con l'aggiunta delle quattro ore al sabato per tre semiliberi e addirittura dell'intera giornata prefestiva per altri tre; l'orario di lavoro al sabato consente un sesto giorno di uscita dal carcere a quanti, non aven-

do famiglia, non possono usufruire di permesso per raggiungerla. Chi invece ne usufruisce ha comunque l'obbligo del pernottamento in carcere al sabato sera, anche se il permesso è di due giorni. Si tratta di un altro punto ritenuto limitante, sicuramente non conforme all'idea risocializzante proposta dalla legge.

L'ultimo semilibero lavora solo al mattino per un totale di 24 ore (sabato compreso), mentre al pomeriggio frequenta un corso integrativo al diploma Magistrale per potere in seguito iscriversi all'Università.

La giornata del semilibero è dunque piena; generalmente gli viene fatto obbligo di rimanere sul posto di lavoro durante la pausa per il pranzo, per cui il tempo libero si riduce a poche ore di sera, prima del rientro in carcere, in cui dovrebbe riuscire a "risocializzarsi". Tutti gli avvenimenti culturali e sociali pubblici, tuttavia, iniziano di solito alle 21.00, ora in cui il semilibero deve prepararsi per il rientro in carcere che, a seconda del programma di trattamento, varia tra le ventuno e le ventitré.

Mancano così al semilibero le condizioni minime per vivere manifestazioni collettive in cui sicuramente si sentirebbe a proprio agio, anche perché non apparirebbe il suo stato attuale.

g) Giudizio complessivo sul lavoro e prospettive di reinserimento.

Il giudizio complessivo sul lavoro svolto segue parallelamente il tipo di mansione. Infatti i sette giudizi negativi vengono dagli assemblatori che definiscono la loro attività insoddisfacente, dequalificante, avvilente, demoralizzante.

Abbastanza interessante invece è giudicato il lavoro del carrozziere e dell'addetto al confezionamento prodotti sotto vuoto, mentre un giudizio pienamente positivo viene espresso da quanti esercitano il lavoro di commesso, di manutentore di aree verdi, e di addetto alla ristorazione.

È chiaro che il detenuto, come del resto ogni soggetto, cerca, oltre alla soddisfazione economica, anche la gratificazione per quello che produce e questo può venire solo da lavori qualificanti, non certo dall'assemblaggio.

Da questi soggetti perviene infatti una forte esigenza di cambiare lavoro, mentre dagli altri sette solo due esprimono un desiderio di cambiamento, legato esclusivamente ad un miglioramento economico. Da notare che, tra i sette intervistati che vogliono cambiar lavoro, ben sei sono riusciti a trovarlo, ma tutti erano in attesa del consenso dell'autorità competente ad esaminare la nuova proposta lavorativa.

Più complesso si fa il giudizio sull'inserimento nel mondo del lavoro al termine della pena, in quanto anche coloro che giudicano negativamente il lavoro attuale lo ritengono comunque utile per l'inserimento nel mondo del lavoro; pertanto giudizi negativi sono emersi solo in tre casi; per tutti gli altri il lavoro in semilibertà è senz'altro un'occasione per riprendere il contatto con il mondo del lavoro ed affrontarlo meglio al termine della pena.

Per due detenuti c'è addirittura la prospettiva di essere assunti nel posto di lavoro che attualmente occupano.

h) Le relazioni in ambito lavorativo.

Da parte di tutti gli intervistati viene testimoniato l'ottimo rapporto vissuto con i compagni di lavoro; emerge che i responsabili delle ditte in cui sono stati inseriti i semiliberi hanno saputo creare un clima di cordialità e rispetto che sicuramente giova al detenuto per riacquistare fiducia in una prospettiva di reinserimento sociale.

Qualche perplessità è emersa invece tra quanti vengono a contatto con il cliente, perché è stato fatto notare che la loro posizione giuridica non deve emergere in questo rapporto; evidentemente le ditte temono che la loro immagine possa venire offuscata, con la conseguente perdita di spazi di mercato, se il beneficiario del bene o servizio prodotto viene a sapere che chi lo produce è un detenuto. Si tratta di un pregiudizio che nasce dalla mentalità corrente, che ritiene il carcerato non solo colpevole di aver infranto la legge, ma sempre e comunque incapace di offrire un lavoro di qualità.

È evidente che qui il problema è sociale: i datori di lavoro si comportano così perché sanno che chi si trova di fronte ad un detenuto in semilibertà ha dei pregiudizi che non riesce a superare; evidentemente vent'anni di riforma penitenziaria non sono riusciti a far penetrare nel tessuto sociale la conoscenza delle misure alternative e del loro scopo, per cui il semilibero il più delle volte viene visto come un irriducibile "galeotto" e per questo evitato.

i) Il tempo libero extra lavorativo: modalità e problemi.

Come si è già accennato il tempo libero è la parte della giornata più carica di aspettative per il detenuto in semilibertà, il quale spera, con questo beneficio, di eseguire un lavoro soddisfacente, ma anche di riallacciare contatti con la società e con quanti ama. Metà intervistati affermano di avere la possibilità di

uscire dal posto di lavoro durante la pausa del pranzo, agli altri viene negata anche questa possibilità; così l'unico spazio libero rimane per tutti la sera, dalla fine dell'orario di lavoro (generalmente alla 17,30) fino al rientro in carcere, che varia, come si è visto, a seconda del programma di trattamento, dalle 21 (quattro casi) alle 23 (altri cinque casi); per tre intervistati il rientro è fissato alle 22, mentre due detenuti in programma provvisorio devono rientrare rispettivamente alle ore 18,30 e alle 20.

È evidente che, di fronte a poche ore libere rigidamente definite, non è possibile al detenuto instaurare con calma quei rapporti sociali cui aspira; tutti dichiarano di non essere in grado di andare al di là dei rapporti con la famiglia, con i figli, con la fidanzata o convivente.

Chi ha dichiarato di avere contatti con la società può farlo perché ciò avviene nell'ambito di lavoro, in quanto la mansione svolta consente il contatto con il pubblico. Chi è riuscito ad instaurare delle amicizie non ha potuto approfondirle, poiché l'orario di rientro faceva nascere dei sospetti sulla condizione vissuta, che si preferiva non rendere nota in quanto ritenuta sicuramente fonte di pregiudizi e quindi di alterazione del rapporto stesso.

Il semilibero non riesce dunque ad esprimere la sua potenzialità umana oltre il lavoro, perché si sente legato, oppresso da un rigido programma di trattamento che, se violato anche di poco, può costare la revoca della semilibertà.

I problemi che si riscontrano con la società non si fermano solo al contatto umano; per il semilibero qualsiasi contratto economico quale l'affitto di una casa, l'acquisto di un'auto, di una motocicletta, la stessa ricerca di un altro lavoro è uno scontrarsi con la sua realtà di detenuto che gli impedisce di portare a termine qualsiasi iniziativa, lasciandolo afflitto e con poche speranze per il futuro.

Tuttavia il dargli una maggiore fiducia, che deve partire già dal programma di trattamento più elastico, può far percepire al semilibero la effettiva possibilità di costruirsi una nuova vita; vedremo meglio tutto questo nel paragrafo delle proposte per un miglioramento di questa misura alternativa.

1) Il rientro serale.

Se il semilibero, nel corso della giornata, si trova spesso a dover perdere fiducia nella sua capacità di inserirsi di nuovo nella società, è al momento del rientro in carcere la sera che il disagio e la consapevolezza del suo stato attuale si fanno angoscianti. Da parte degli intervistati sono state usate tutte le paro-

le possibili per cercare di definire il disagio psicologico che si crea al momento del rientro in carcere: si va dall'avvilimento, all'angoscia, al trauma, alla sensazione di essere trattati peggio di un normale detenuto per tutte quelle operazioni di controllo che certamente non gli dimostrano fiducia.

Tutti hanno fatto presente che questo sarebbe evitabile se si attuasse la legge ubicando i semiliberi in edifici di civile abitazione lontani dal carcere e possibilmente più vicini al luogo di lavoro. La speciale sezione creata nel carcere, invece, fa ritrovare al detenuto ogni sera la cella, riproponendogli quell'incubo che, durante la giornata lavorativa, sembrava cancellato.

m) Le proposte per un miglioramento dell'istituto della semilibertà.

Di fronte alla possibilità di fare proposte, sono giunte da parte di tutti gli intervistati, seppur con esitazioni, diverse risposte, che hanno come riferimento critico di fondo, la rigidità e la lentezza dell'applicazione della legge, dalla richiesta del beneficio al programma di trattamento.

Innanzitutto si ribadisce all'unanimità la necessità di tempi più corti dalla domanda alla concessione del beneficio, e poi che tutti i detenuti siano messi nella condizione di fare la richiesta non appena rientrano nei termini di legge.

Una volta ottenuto il beneficio tre detenuti propongono che questo possa essere gradualmente allargato e, se sussiste la buona condotta del beneficiario, che possa automaticamente sfociare nell'affidamento in prova al servizio sociale, senza ulteriori domande o trafile burocratiche.

La necessità del tempo libero, già emersa in altri punti tematici, trova qui la sua conferma, con unanime proposta di un allargamento del programma di trattamento che consenta non solo a chi ha famiglia l'uscita al sabato e alla domenica, ma soprattutto la possibilità di evitare il rientro al sabato notte, come già avviene per i semiliberi in carceri di altre città.

In questo punto, come in altri, viene fatto notare, dai semiliberi che hanno vissuto altre realtà carcerarie, una eccessiva rigidità nel carcere di Padova nell'interpretare norme di legge e regolamenti, che si ripercuote poi su quanti sono preposti a seguire il detenuto, che così si sente indifeso e senza aiuto di fronte ai problemi che deve risolvere quotidianamente.

A volte egli ha proprio l'impressione di un trattamento diverso da parte degli operatori penitenziari come se, rispetto agli altri detenuti, avesse una "colpa" in più: l'essere semilibere-

ro. Questo comporta infatti un eccessivo ed ingiustificato controllo nei confronti di un detenuto che, come prevede la legge, per ottenere il beneficio deve aver dimostrato buona condotta e volontà di ravvedimento; quindi un soggetto meritevole di fiducia e non di maggior sospetto.

Altre proposte venute da quattro detenuti (sicuramente di difficile applicazione, perché richiedono l'impegno della società a superare pregiudizi), sono una maggiore disponibilità da parte dei datori di lavoro ad offrire impieghi a questa categoria di detenuti, e minori ostacoli a qualsiasi impegno finanziario che richieda delle garanzie da parte del detenuto.

È particolarmente valida la proposta, da parte di un intervistato, di dibattiti e convegni in cui siano presenti i detenuti, in quanto è convinzione dello stesso che nulla può cambiare se non se ne parla, se il problema non entra nel circuito della comunicazione dei mass-media.

Lo stesso mio sforzo in questa ricerca è stato visto, da coloro che ho avvicinato, come un modo per parlarne, anche se non senza apprensioni, come emerge da una risposta di un semilibero che trascrivo letteralmente "La macchina giudiziaria è talmente potente da mettere paura anche di fronte a domande del genere".

5. *In sintesi*

Questa ricerca ci ha indubbiamente consentito di conoscere più da vicino chi è il detenuto che beneficia della semilibertà; si è analizzata nei suoi diversi aspetti la realtà in cui vive, ma sono anche emerse le sue paure, le sue speranze, la sua voglia di riscatto. Questi atteggiamenti sono comprensibilmente inquadrabili nella difficile situazione che abbiamo rilevato, e che riteniamo utile sintetizzare nei seguenti punti:

- Il beneficio della semilibertà, che, da quanto risulta dalle più recenti rilevazioni statistiche, risulta concesso, in rapporto alle domande avanzate, in misura sempre minore, risulta applicato dopo un lungo periodo dalla presentazione della domanda, mediamente di almeno un anno. Ciò rafforza, nel detenuto, tutto il senso della difficoltà di ottenere il beneficio, il che si riflette sugli atteggiamenti di ambivalenza che più oltre rileveremo;
- la ricerca del lavoro si configura come l'ostacolo più grande che il detenuto deve superare per ottenere la semilibertà; il

suo stato di carcerato inevitabilmente lo deprezza sul mercato del lavoro, per cui è costretto ad accettare in buona misura lavori dequalificati, mediamente inferiori al livello di professionalità delle attività precedenti, e comunque attivati in "aree protette", esterne alla normale rete occupazionale, pur di non perdere la possibilità di usufruire del beneficio;

- sotto il profilo economico e contrattuale, a conferma del punto precedente, prevale la situazione di irregolarità, o comunque, lì dove l'inserimento è in una cooperativa, emerge una situazione di disparità di status e gestionale e di assenza di garanzie, oltre che di particolare dequalificazione del lavoro. Economicamente prevale lo stipendio minimo tabellare, il che non consente alla gran parte dei semiliberi di guadagnare quanto basta per renderli autosufficienti;

- a ciò si aggiungono le difficoltà create dai limiti determinati dal regime in cui l'attività si svolge: la distanza dalla sezione per semiliberi del carcere, le difficoltà dei trasporti, aggravate dall'obbligo di spostamenti individuali, gli orari di uscita, in cui il lavoro è effettuabile, la socialità possibile in ambito lavorativo;

- appare evidente la difficoltà di avviare nuovi rapporti di conoscenza e di amicizia, nel mondo della gente comune, dovute ai limiti temporali imposti dal programma di trattamento; in particolare la preclusione degli orari serali e del sabato, per chi non ha famiglia. In pratica, data la difficoltà di avviare nuove relazioni, è inevitabile ricorrere a quelle già consolidate, per cui l'unico modello relazionale in qualche modo reso possibile, nei pochi casi in cui le distanze dal nucleo non sono tali da impedirlo, è quello familiare. Un modello che di fatto ne esce enfatizzato e idealizzato. Chi ha una famiglia, una fidanzata, una compagna, si rifugia per poche ore in questi affetti, lontano dalla società. Per gli altri non resta che vagare da un bar ad un altro alla ricerca di un'amicizia che non potranno mai approfondire, perché c'è l'orario di rientro da rispettare e un'identità da nascondere;

- la coesistenza dello status di semilibero e di recluso crea tanto dal punto di vista pratico che psicologico una dimensione di tensione non facile da gestire e sostenere. La frattura tra il vissuto delle opportunità del vivere libero e il riproporsi quotidiano dei vincoli della reclusione richiedono un esercizio di equilibrio e di armonizzazione delle reazioni emotive e delle aspettative che da alcuni intervistati è stato definito più "stressante" della detenzione stessa.

L'insieme di questi aspetti riconduce alla sostanziale ambivalenza che inevitabilmente caratterizza la semilibertà, insieme ad altre misure alternative; quantomeno di quelle introdotte nel nostro ordinamento. Da un lato l'apertura, la rinuncia, in questo caso parziale, alla facoltà di punire; dall'altro il mantenimento della logica e della retorica della pena come fondamento del provvedimento. A fondamento di tutti gli aspetti emersi dall'indagine, ora ricordati, sta evidentemente il regime punitivo: dalla difficoltà di reperire il lavoro, al tipo di lavoro reperibile; dalla limitata socialità possibile all'autopercezione dei soggetti. È il carcere, nel suo significato più sostanziale, nel suo originario carattere afflittivo, a restare cucito addosso alla persona, in tutti gli aspetti della sua esperienza; la condanna si prolunga all'esterno, a fondamento di ogni stereotipia negativa. Uscire dall'ambiguità del contesto è impossibile, tanto più se si considera che il carcere resta sullo sfondo come una minaccia costante in caso di violazione del regime definito e quindi di revoca della misura.

Questa ambivalenza si riflette *tout court* sull'ambivalenza vissuta dal semilibero: disponibile, da un lato, ad accettare ogni limite e disagio, pur di uscire; attraversato, dall'altro, da uno stato di frustrazione, di tensione, da sentimenti di autosvalutazione e di disconoscimento, per non poter utilizzare a pieno quelle opportunità che lo stato di libertà gli offrirebbe.

Questa ambivalenza può essere colta a due livelli. Quello della coesistenza del desiderio di godere del beneficio e della sofferenza/insofferenza per i limiti imposti. Quella di sentirsi impegnato nella costruzione di una identità positiva, di un senso positivo di sé, cui la misura lo sollecita, e di sentirsi insieme disconosciuto e marginalizzato dal contesto di relazioni strutturato attorno al suo status. Tutto ciò appare rafforzato e drammatizzato da due aspetti. La ristrettezza dei casi in cui la misura viene concessa fa percepire l'ottenimento della misura anziché come la maturazione di un diritto, come il conseguimento di un privilegio, di cui pochi fortunati arrivano a fruire.

In secondo luogo tutta la retorica posta sull'obiettivo e la funzione del reinserimento che la misura riveste si scontrano con le difficoltà a vivere a pieno questa dimensione, che tende così a tradursi in una meta lontana, da raggiungersi attraverso il superamento di una serie di ostacoli, di cui anche il vissuto del beneficio fa parte.

Ma ciò non appare tradursi in atteggiamento negativo e in rassegnazione.

Al di là delle diverse condizioni e degli anni di pena scontati e da scontare, seppur con modi e atteggiamenti diversi, emerge in tutti una voglia di fare qualcosa per migliorare la propria condizione. Ma si coglie altrettanto in ognuno la paura, l'angoscia che fare qualcosa possa portare a sbagliare ancora e così aggiungere mesi, anni di detenzione a quelli già in corso.

Significativa, in questo stato di empasse, la richiesta, espressa da diversi, di dibattiti e convegni in cui si parli del carcere e delle sue riforme, ma se ne parli seriamente, dando la possibilità a tutti di portare la propria esperienza, le proprie proposte, dando più spazio ai detenuti che questa realtà vivono quotidianamente.

6. Conclusioni e prospettive

Sancito dalla Costituzione come diritto - dovere, il lavoro ha rappresentato nella storia della Repubblica italiana un problema spinoso in quanto non si è mai riusciti a raggiungere la piena occupazione in tutto il paese.

Dall'ultimo dopoguerra ad oggi si sono registrati ciclicamente diminuzione ed aumento del tasso di disoccupazione, che proprio in questi anni è nuovamente salito a livelli preoccupanti.

Si è anche creata la falsa opinione che questo si sia verificato in seguito alla forte immigrazione nel nostro paese, in particolare dai paesi africani, mentre in realtà gran parte di questi lavoratori hanno accettato tipi di lavoro che sarebbero rimaste comunque in buona misura vacanti per scarsa appetibilità.

Queste offerte ai margini del mercato occupazionale sono solitamente le uniche a cui anche i detenuti non qualificati accedono; per una gran parte però il posto di lavoro è stato trovato in cooperativa: ben undici su quattordici, otto dei quali sono in due cooperative di solidarietà sociale. È evidente che, senza l'intervento di queste ultime società, le possibilità di lavoro per il detenuto che vuole ottenere il beneficio della semilibertà sarebbero state veramente poche.

Tenuto conto che attualmente trovare un posto di lavoro è difficile anche per un incensurato, al detenuto vengono utili queste forme di solidarietà sociale, anche se non sono il modo migliore per entrare nel mercato del lavoro, in quanto la mansione svolta (come ad esempio l'assemblaggio) non

offre nessun miglioramento della propria capacità manuale ed intellettuale.

Per una reale scelta circa il lavoro da svolgere, bisogna trovare il modo di sollecitare più richieste di manodopera da parte delle aziende, che potrebbero sicuramente farsi avanti se da questa operazione traessero vantaggi economici. Infatti, come già sta accadendo nel normale mercato del lavoro, gran parte delle assunzioni sono destinate a particolari categorie di disoccupati, per i quali la legge concede sgravi fiscali e incentivi di vario genere.

È nota l'antica obiezione al riguardo, per cui in questo modo chi delinque avrebbe un trattamento di favore rispetto alla massa dei disoccupati onesti, per cui il crimine risulterebbe al limite incentivato, come mezzo di assunzione al lavoro. Per contro è da chiedersi se non sia il caso di ritenere che proprio chi ha denunciato nel suo comportamento le incapacità della società di risolvere molti problemi, tra cui, in primis quello della disoccupazione, non debba ricevere un particolare sostegno riparatorio e compensatorio delle carenze emerse, con un'attività lavorativa valorizzante e professionalizzante. Il che svolgerebbe inoltre una chiara funzione preventiva, nell'interesse della società.

La difficoltà di inserimento lavorativo dei detenuti semiliberi è però legata anche alla mobilità del trattamento, che prevede orari rigidi di uscita e rientro dal carcere. Di fronte ad un mercato occupazionale in continuo mutamento, in cui anche l'orario di lavoro sempre più spesso supera lo schema classico delle quattro ore al mattino e al pomeriggio, arrivando con i turni a coprire l'intero arco della giornata e della settimana, è necessario che il detenuto possa presentare alle aziende, cui fa domanda, la sua massima disponibilità a ricoprire qualsiasi orario, per cui è indispensabile superare la rigidità degli orari penitenziari.

Il lavoro deve anche essere equamente retribuito, perché sicuramente esso potrà essere totalmente risocializzante soltanto quando il detenuto vedrà la possibilità di avere una vita decorosa, una volta scontata la pena, senza dover tornare nel circuito malavitoso.

Di fronte al quadro che abbiamo qui considerato, risulta ancora difficile tracciare una prospettiva; vediamo il perché:

1. la legge ripetutamente modificata sta creando ostacoli anziché agevolazioni per l'accesso al beneficio; il legislatore sembra pentito della fiducia data ai detenuti, nonostante i casi di revoca per le violazioni alle norme di trattamento siano pochissimi, al di là di quanto si è voluto far credere, con la com-

plicità dei mezzi di comunicazione. Ad esempio alcuni fatti malavitosi compiuti da semiliberi hanno avuto particolare risalto sulla stampa influenzando negativamente il giudizio sociale e gli orientamenti legislativi.

2. L'applicazione delle misure alternative comporta la riconversione del sistema di controllo da chiuso ad aperto. Questo potrebbe tradursi, almeno in una prima fase, in un aumento della spesa pubblica, necessaria per l'investimento in nuove strutture e per la preparazione e l'assunzione in quantità adeguata di nuove figure professionali. Ciò tanto più in quanto le strutture istituzionali tradizionali permarrebbero, tendendo ad estendersi, con tutti i costi relativi. Lo Stato, che da tempo sta lottando per il risanamento economico del deficit pubblico, con tagli alle spese di ogni genere, difficilmente sarà disposto ad erogare finanziamenti per questa totale riconversione, i cui risultati, almeno in una prima fase, si presenterebbero indubbiamente come incerti.

3. L'allarme sociale rappresenta una potente arma di controllo dell'opinione pubblica. L'abbandono di una strategia repressiva quale si verificherebbe con l'estensione delle misure alternative come la semilibertà, se rappresenta l'affermarsi di un'ideologia sostanzialmente diversa, efficientistico-assistenzialistica, rappresenta pure una riduzione dei mezzi adatti ad amministrare (suscitare-rassicurare) il consenso, secondo questa logica. Ciò può, da un lato, far temere che la riduzione delle misure repressive crei nell'opinione pubblica la preoccupazione che i criminali non vengano puniti e che vengano meno le condizioni generali di sicurezza nella convivenza sociale; dall'altro che il rapporto tra carcere e opinione pubblica muti di segno, venendo così meno i mezzi per contenere lo stesso all'interno di dinamiche controllabili, tra cui appunto l'uso dell'allarme sociale.

Entrambi questi aspetti tendono a rafforzare la conservazione di strumenti repressivi, e a limitare l'affermarsi di mezzi innovativi.

4. I detenuti ottengono sempre più con fatica questo loro "privilegio"; le norme più restrittive e le lungaggini burocratiche fanno attendere mesi, se non anni, la concessione del beneficio, fino al punto di giungere al termine della detenzione.

5. Il mercato del lavoro sta vivendo le conseguenze di una crisi economica, producendo migliaia di nuovi disoccupati e non offrendo alcun nuovo posto di lavoro se non in qualifiche altamente specializzate o profondamente dequalificate. Un terreno impraticabile per chi aspira ad ottenere la semilibertà, se non a prezzo di soluzioni ulteriormente penalizzanti.

6. La società odierna, individualista ed aperta solo a parole alle alternative al carcere, non accetta facilmente la figura del semilibero. Per essa egli risulta pur sempre un detenuto, ed offrirgli un posto di lavoro, anche se di basso contenuto professionale, faticoso e mal pagato, sembra eccessivo.

Si ritiene in sostanza che questa misura alternativa in particolare tolga quel carattere afflittivo che la pena deve avere, per cui va cancellata, in quanto il carcere c'è, ci dev'essere, ed è bene che sia chiuso, custodito a dovere, segregante e più lontano possibile dai centri abitati.

In realtà questo comporterebbe un totale stravolgimento di orientamenti normativi ormai da tempo consolidati. Finché i pochi detenuti che ancora usufruiscono della semilibertà dimostreranno con il loro impegno quotidiano l'importanza della misura, sarà evidente quanto il detenuto ozioso in carcere non sia utile a nessuno e quanto sia negativo ridurre le prospettive di reinserimento, con più grave pregiudizio per la sicurezza di tutti.

La diffidenza che il detenuto avverte dentro e fuori dal carcere è uno degli ostacoli maggiori alla buona riuscita della misura alternativa. Come abbiamo visto in più punti, non è una misura alternativa applicata dopo un periodo di buona condotta, che gli permette di vivere in maniera dignitosa, ma è l'offerta di strumenti che lo possono aiutare ad allontanarsi dalla condizione di emarginazione, ad essere veramente utile; purtroppo mancano politiche sociali che si muovono in questo senso. Appaiono quindi dotate di scarsa efficacia le norme che introducono questi benefici.

I vari aspetti e i problemi che questa piccola ricerca ha messo in luce si rimandano a pieno titolo alla complessità delle questioni che riguardano il rapporto tra carcere e società, i profondi nessi strutturali tra le due entità, la profondità dei mutamenti necessari, tanto a livello sociale che legislativo, per sviluppare un processo verso un progressivo ridimensionamento della detenzione, quale principale strumento della gestione di ciò che oggi è definita come devianza penale.

Carcere e società, dunque: se per il primo si reclamano ancora delle riforme, assai di più servirebbe la sensibilizzazione

della società; questa dovrebbe iniziare con i mass-media, che dovrebbero evitare di lasciare spazio solo alle notizie negative, dando più voce alla realtà carceraria.

Si dovrebbe smettere di riservare la trattazione di questi problemi agli "addetti ai lavori", cercando di calare il dibattito nel tessuto sociale, tra la gente; cercando di abbattere il muro della diffidenza.

Questo cammino appare assai lungo, in quanto la cultura della solidarietà non si acquista per legge o per decreto, bensì per maturazione.

È necessario che la concessione della semilibertà non vada in senso contrario all'affermazione di una misura di trattamento realmente alternativa al carcere. Bisogna superare la tendenza a riaffermare sempre e comunque la necessità, in linea di principio, della pena, di cui il controllo eccessivamente rigido del semi-libero all'esterno del carcere è inevitabile espressione.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. (1982), *L'altro carcere*; a cura di G.A. Mosconi, Cleup, Padova;
 AA.VV., (1977), *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Giuffrè, Milano;
 A. AGAZZI - G. GOLFETTO - G. PERON (1991), *Discrezionalità nella forma penitenziaria*, in Dei delitti e delle pene, n. 2;
 A. BARATTA (1982), *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Il Mulino, Bologna;
 BASILET. - FASSONE E. - G. TUCCILLO (1987), *La riforma penitenziaria*, Jovene, Napoli;
 BRONZINI G. - PALMA M. (1986), *La riforma penitenziaria tra riduzionismo e differenziazione*, in Dei delitti e delle pene, n. 3;
 BRUTI LIBERATI E. (1987), *Dieci anni di riforma penitenziaria*, in Questione giustizia, n. 3;
 C.G.I.L. - REGIONALE EMILIA ROMAGNA (1989), *Carcere: alla ricerca dei diritti perduti*, Bologna;
 C.G.I.L. - FUNZIONE PUBBLICA, UMBRIA (1986), *Territorio e Carcere*, Quaderni di sindacato e società, n.1, Perugia;
 CHRISTIE N., *Abolire le pene?*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1985;
 COMUNE DI PADOVA (1990), *Perché il progetto carcere*, Padova;
 COOPERATIVA 29 GIUGNO a.r.l. (a cura di), *Cooperative tra detenuti: da esperimento a cooperativa sociale*, atti del Convegno tenutosi a Roma il 16 luglio 1993;
 DAGA L. (1987), *Prime osservazioni sull'applicazione della Legge 663/86*, in Questione giustizia, n. 3;
 DI GENNARO G. - BONOMO M. - BREDI R. (1977), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano;
 DI LAZZARO A. (1988), *Le misure alternative alla detenzione, prima e dopo la legge Gozzini*, in Inchiesta, n. 79/80 gen.-giu.;

- FASSONE E. (1980), *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna;
- FASSONE E. (1987), *Luci ed ombre della "Legge Gozzini"*, in *Questione giustizia*, n. 3;
- FERRAJOLI L. (1984), *Emergenza penale e crisi della giurisdizione*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2;
- FOCAULT M. (1976), *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino;
- GALLO E. -RUGGIERO V. (1989), *Il carcere immateriale*, Edizioni Sonda, Torino;
- GOZZINI M. (1988), *Carcere perché carcere come*, Ed. Cultura della Pace, Firenze;
- GREVI V. (1982), (a cura di), *Alternative alla detenzione e riforma penitenziaria*, Ed. Zanichelli, Bologna;
- IL CARCERE* (1976), *una riforma negata, una proposta per il territorio. Un intervento culturale nel carcere di Treviso*, Cineforum Trevigiano, Carcere di Treviso (?);
- MANFREDI A. (1986), *La decarcerizzazione fallita: una ricerca sulla revoca delle misure alternative nell'area veneta*, in *Questione Giustizia*, n. 3;
- MARGARA S. (1986), *La modifica della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una scommessa contro il carcere*, in *Questione Giustizia*, n. 3;
- MAZZEO C. - MOSCONI G. A. (1983), *Il carcere come controllo simbolico e lo svuotamento delle misure alternative*, in *"Critica del diritto"*, n. 29-30;
- MOSCONI G. A. (1992), *Alle radici della ambivalenza. Strumentalità e simbolismo del diritto nella recente legislazione penitenziaria italiana*, in *Sociologia di diritto*, n. 3;
- MOSCONI G. A. (1986), *La legge Gozzini; una riforma nel conflitto*, in *Critica del diritto*, n. 40/41, gen.-giu.;
- MOSCONI G. A. (1988), *Le trasformazioni della pena nello spazio della cultura diffusa*, in *Inchiesta*, n. 79/80, gentile.- giu.;
- MOSCONI G. A. (1986), *Riferimenti per un'alternativa reale al carcere*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2;
- MOSCONI G. A. - PAVARINI M. (1993), *Discrezionalità e sentencing giudiziario in Italia. La flessibilità della pena in fase esecutiva nell'attività dei tribunali di sorveglianza*. In *Dei delitti e delle pene*, n. 3;
- PAVARINI M. (1978), *"Concentrazione" e "diffusione" del penitenziario. Le tesi di Rusche e Kirchheimer e la nuova strategia del controllo sociale in Italia*, in *La questione criminale*, gen.-apr.;
- PAVARINI M. (1986), *Fuori dalle mura del carcere: la dislocazione dell'ossessione correzionale*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2;
- PAVARINI M. (1980), *Introduzione alla criminologia*, Le Monnier, Firenze;
- PAVARINI M. (1994), *Lo scambio penitenziario*, Martina, Bologna;
- PAVARINI M. (1988), *Misure alternative al carcere e decarcerizzazione: un rapporto problematico*, in *Inchiesta*, n. 79/80 gen. - giu.;
- PAVARINI M. (1976), *La nuova disciplina del lavoro carcerario nella riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Questione criminale*, n. 2;
- PAVARINI M. (1976), *La corte costituzionale di fronte al problema penitenziario: un primo approccio in tema di lavoro carcerario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 1;

- PAVARINI M. (1986), *L'inferno esiste, anche se all'inferno non c'è nessuno*, in *Questione giustizia*, n. 4;
- PAVARINI M. (1987), *Riflessioni in merito alle modificazioni sull'ordinamento penitenziario* (L.10.10.1986 n. 663), in *Marginalità e società*, n. 1-2, Angeli, Milano;
- POLICEK N. (1992), *Donne detenute e "Legge Gozzini". Una ricerca nell'area Veneta*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1;
- REGIONE EMILIA ROMAGNA, ASSESSORATO AI SERVIZI SOCIALI, COMMISSIONE REGIONALE PER IL LAVORO DEI DETENUTI (1989), *Progetto per l'avvicinamento al lavoro in spazi extramurari di un campione rappresentativo di detenuti ristretti nelle carceri del territorio emiliano-romagnolo*, Bologna, agosto;
- REGIONE EMILIA ROMAGNA ASSESSORATO AI SERVIZI SOCIALI (1984), *Governo locale ed esecuzione penitenziaria. Linee programmatiche di intervento nell'esecuzione delle misure private e limitative delle libertà proposte dalla Regione Emilia Romagna*, Bologna, dicembre;
- REGIONE LAZIO (1987), *Il carcere che lavora*, ed. Delle autonomie, Roma;
- REGIONE LAZIO (1987), *Il carcere trasparente*, Ed. Delle autonomie, Roma;
- REGIONE VENETO (1988), *Comune di Padova, Presente e futuro della riforma penitenziaria; sua attuazione e ruolo degli enti locali*, Padova.

RIASSUNTO

L'articolo ha come oggetto una ricerca sulle misure alternative al carcere previste nel nostro Ordinamento Penitenziario ed in particolare l'applicazione del beneficio della semilibertà nell'area padovana. L'indagine è stata svolta mediante interviste ai detenuti del carcere di Padova che usufruiscono della semilibertà, cercando di mettere in luce soprattutto le difficoltà che essi riscontrano, nonché le loro proposte per un miglioramento della misura alternativa. Le principali difficoltà emerse si riferiscono alla tipologia di occupazioni reperibili, sostanzialmente sottoqualificate e insufficienti al fine di assicurare dignitose condizioni di vita: Così emerge come, in senso contrario all'intento del legislatore, che intenderebbe applicare queste misure ai fini della rieducazione e del reinserimento sociale, sia l'ombra lunga dell'afflittività penale a condizionarne la logica e la realtà applicativa. I vari aspetti e i problemi che questa piccola ricerca ha messo in luce rimandano a pieno titolo alla complessità delle questioni che riguardano il rapporto tra carcere e società, i profondi nessi strutturali tra le due entità, la profondità dei mutamenti necessari, tanto a livello sociale che legislativo, per sviluppare un processo verso un progressivo ridimensionamento della detenzione, quale principale strumento della gestione di ciò che oggi è definita come devianza penale.

SUMMARY

The subject of this article is a survey on measures alternative to detention which are provided for by our Penitentiary Act, and namely

the enforcement of the benefit of semi-liberty in the region of Padoa.

This survey has been carried out through interviews with persons held in Padoa prison who are enjoying semi-liberty; the author tried to put into evidence the problems met by such offenders, as well as their proposals aimed at improving the alternative measure. The main difficulties arisen concern the kind of jobs which prisoners can find, which are usually under-qualified and not adequate to ensure a decent standard of living. Thus, it arises that, contrary to the legislator's intent, who would intend to enforce such measure to the purposes of offenders' rehabilitation and social reintegration, the shadow of penal affliction influences its logic and its enforcement.

The aspects and the problems which this survey put into evidence are strictly connected with the complicated matters of the relations and connections between prison and community; there is a need for deep changes, both at social and legislative level, in order to develop a process towards the progressive reduction of detention, considered as the main instruments of management of what is called penal deviance.

RÉSUMÉ

L'article a comme objet une recherche sur les mesures alternatives à la détention prévues par notre Loi Pénitentiaire et en particulier l'application du bénéfice de la semiliberté dans le territoire de Padoue. L'enquête a été déroulée par interviews aux détenus de la prison de Padoue qui bénéficient de la semiliberté, pour mettre en évidence surtout les difficultés qu'ils relèvent et les propositions des détenus pour une amélioration de la mesure alternative. Les principales difficultés sont référées à la typologie des occupations trouvables, substantiellement non qualifiées et insuffisantes afin d'assurer des conditions dignes de vie. Il émerge ainsi comme, contrairement au but du législateur, qui entendrait appliquer ces mesures aux buts de la rééducation et de la réinsertion sociale, c'est l'ombre de l'afflictivité pénale à en conditionner la logique et la réalité d'application.

Les aspects différents et les problèmes que cette recherche a mis en évidence renvoient à la complexité des problèmes qui concernent le rapport entre prison et société, les rapports structuraux profonds entre les deux entités, la profondeur des changements nécessaires, soit à niveau social soit à niveau législatif, pour développer un procès vers une réduction progressive de la détention, comme principal instrument de la gestion de ce qui aujourd'hui est défini déviance pénale.

LA RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO TRA CARCERE ED ALTERNATIVE

DEBORAH MAIDECCHI *

SOMMARIO: 1. Dibattiti sul terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione – 2. Il "mito" della rieducazione – 3. Il peso della retribuzione - 4. Il carcere e la sanzione penale – 5. L'affidamento in prova al servizio sociale e la premialità incentivante la rieducazione – 6. Prospettive di riforma delle alternative al carcere.

1. Dibattiti sul terzo comma dell'articolo 27 della Costituzione

E' evidente il rilievo costituzionale della questione della pena, ed è chiaro che in un ordinamento democratico la problematica degli scopi della pena si radichi nel terreno della Carta costituzionale prescindendo dalla previsione di un'apposita norma: la pena è un rimedio destinato ad impedire l'aggressione ai beni giuridici ma al contempo aggredisce beni come la Libertà, l'Onore, la Dignità dell'individuo.

Tuttavia l'introduzione di una specifica disposizione nella Costituzione sullo scopo della pena è stato il frutto, durante i lavori preparatori, di intense polemiche.

Se il terzo comma del vigente articolo 27 della Costituzione recita: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato», in origine il disposto approvato dai Costituenti stabiliva che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato e non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» (NEPPI MODONA, 1976). Il mutamento è significativo e rende vittoriosi gli studiosi e i politici d'orientamento moderato per i quali il primato della funzione rieducativa era considerato un deciso ed inaccettabile accoglimento, a discapito della Scuola classica, della visione positivistica e dell'idea di prevenzione speciale identificata con la rieducazione del reo.

* Specializzanda presso la Scuola di diritto e procedura penale dell'Università di Roma "La Sapienza"

Vittoriosa la visione più prettamente cattolica che si era battuta per la posposizione della rieducazione al divieto di trattamenti inumani. Con un disposto più neutro si vollero evitare implicazioni ed amplificazioni scomode. Evidenziando l'ordine dei due enunciati che fondano la norma sono numerosi gli studiosi che negli anni '50 intendono dimostrare che sia l'elemento afflittivo a prevalere nella serie delle funzioni della pena; studiosi che, spaventati dagli alti indici di criminalità che colpiscono l'Italia distrutta dal secondo conflitto mondiale, sostengono il ritorno di severe ed insidiose teorie retributive.

Incompresa la prorompente portata innovativa dell'articolo 27 della Costituzione.

Si cercò finanche di qualificarla come programmatica e non strettamente vincolante per il legislatore, anche se già allora la dottrina maggioritaria la considerava avere immediata efficacia precettiva (VASSALLI, 1950: 140).

Solo negli anni '60, con lo sperato progresso economico si concretizzano le attese riformistiche e la rottura, tuttavia mai definitiva, rispetto alle precedenti interpretazioni.

Lo stesso Vassalli, portatore della nuova idea di pena polifunzionale, rimane stabilmente ancorato ad una sanzione prevalentemente retributiva, perché «mezzo che per il suo rifarsi a idee di demerito e di castigo che sono nel profondo sentimento degli uomini, per i suoi caratteri afflittivi ma al tempo stesso proporzionali alla concreta gravità del fatto, per il principio di certezza legato al rapporto causale tra delitto e sua conseguenza giuridica, è il più idoneo a dar soddisfazione al sentimento sociale e individuale offeso e ad un tempo a far presa sull'animo dei consociati ottenendo che si conformino alle esigenze dell'ordine sociale tradotte in norme giuridiche» (VASSALLI; 1960).

Tripla la funzione della pena: satisfattoria, generalpreventiva, e specialpreventiva.

Sebbene i non retribuzionisti concepiscano la rieducazione come scopo principale della pena, non vi è alcun dissenso tra i due contrapposti orientamenti al momento di determinarne il significato: per entrambi la rieducazione si identifica con quel processo pedagogico e/o terapeutico proteso a «favorire l'attitudine a vivere nell'osservanza della legge ed il riadattamento sociale» (FIANDACA, 1981).

Un rinnovato interesse politico e culturale per le questioni criminali diviene forte sul finire degli anni '60, stimolato, di certo, da quella dottrina che comincia a "scrivere" a sinistra, rappresentata da chi, come Franco Bricola, ritiene che quanto più un

sistema penale sia caratterizzato nel senso della prevenzione speciale, tanto maggiore deve essere la gamma di strumenti sanzionatori e di mezzi alternativi alle sanzioni penali. La pubblicazione della rivista *"La questione criminale"* diviene il mezzo per sollecitare la riforma del sistema penale in modo che anche le classi subalterne possano esprimersi nelle scelte del legislatore.

È in questo clima che si addivene alla proposta parlamentare di abolire l'ergastolo; che si ripropone, con un vigore perduto da decenni, la contestazione delle pene detentive brevi, le quali non consentono la risocializzazione ma divengono naturali fonti di effetti desocializzanti. E' in questo contesto storico che si propugna la trasformazione della sospensione condizionale da atto divenuto clemenziale a misura specialpreventiva, e si teorizzano le sanzioni sostitutive.

E forte diviene anche la consapevolezza di come non sia una semplice coincidenza legislativa la collocazione del principio di rieducazione della pena nell'articolo 27 della Costituzione.

È profondo il legame tra rieducazione, terzo comma, e colpevolezza, primo comma.

Pretendere di rieducare postula necessariamente che a chi ha commesso il fatto possa muoversi un rimprovero; solo se il fatto è riconducibile al soggetto che si vuole rieducare, almeno sotto il profilo della colpa, la specialprevenzione acquisisce un senso. Rimangono, dunque, problematici i diversi casi di responsabilità obiettiva che vi sono nel nostro ordinamento, come il reato preterintenzionale e i reati aggravati dall'evento. Evidente la crisi del sistema sanzionatorio quando non è tenuto in debito conto il grado di consapevolezza del reo circa la natura illecita del fatto posto in essere.

Ma questo è il conto da pagare quando il legislatore, spesso troppo attento nell'assecondare le emozioni della collettività, antepone le esigenze di prevenzione generale e difesa sociale a tutti gli altri obiettivi, al pari costituzionalmente imposti.

2. Il "mito" della rieducazione

I semplici inasprimenti delle reazioni punitive sono solo tamponi, terapie d'urgenza, non validi programmi di politica criminale, i quali impongono un'attenta analisi circa la genesi del fenomeno criminoso.

La rieducazione assurge a rango di puro mito nel momento in cui aumentano i limiti edittali di pena, vengono create nuove

fattispecie di reato, introdotte pesanti restrizioni nell'applicazione del nuovo ordinamento penitenziario e, persino, previsto il carcere di massima sicurezza.

Essa decade innanzi alla politica dell'intimidazione falsamente mascherata sotto la veste di prevenzione generale. E' la crisi dello Stato sociale ad essere nello stesso momento causa e conseguenza degli inasprimenti dei sistemi punitivi.

Nel nostro ordinamento è sempre mancato un impegno a dirigere la politica penitenziaria secondo i canoni imposti da uno Stato del benessere. La tendenza attuale è di ridurre ulteriormente le c.d. spese improduttive: parte della classe dirigente così considera il denaro impiegato nel soddisfare i bisogni sociali e nel sostenere i propositi di risocializzazione.

Anche i paesi che più di tutti avevano teorizzato programmi di prevenzione speciale rieducatrice (Stati Uniti d'America, Svezia e Norvegia) hanno da tempo dichiarato il fallimento del finalismo rieducativo della pena sulla base di rilevazioni statistiche attestanti che il tasso di recidiva, e quindi la ricaduta nel delitto, nonostante il trattamento, fosse rimasto invariato (DAGA, 1989).

Certamente questo mutamento di valutazioni ha avuto in gran parte origini politiche.

L'atteggiamento di sfiducia viene dichiarato in forma ufficiale nel V Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del reato e il trattamento dei delinquenti tenutosi a Ginevra nel settembre del 1975 ⁽¹⁾, sebbene anche qui, come altrove, sembra che esso investa la terapia della personalità condotta durante l'esecuzione penitenziaria in istituto e non la risocializzazione attraverso il trattamento in libertà (DOLCINI, 1979: 500 ss.).

Assolutamente inaccettabile l'abbandono del trattamento della personalità se innanzitutto non si pone in essere un'applicazione generalizzata di tale tecnica, seguita poi da analisi sorrette da basi scientifiche, scevre da ogni preconconcetto politico e rivolte ad uno studio di lungo periodo del fenomeno in esame.

Negli Stati Uniti e in Svezia la maggior parte dei detenuti sono rimasti fuori dall'isola della rieducazione: come è possibile, allora, estendere l'interpretazione di un dato statistico che si forgia su una piccola percentuale di condannati all'intero sistema penitenziario?

(1) Cinquième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Rapport préparé par le Secrétariat.

L'atteggiamento del nostro legislatore nei confronti del principio rieducativo ha portato ad abbracciare tecniche di trattamento di volta in volta diverse (PADOVANI, 1981), comunque proteste verso la "correzione" e la risocializzazione del reo. Il sesto comma dell'articolo 1 della legge sull'ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975) recita: "nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi". Il principio è lo stesso dell'articolo 1 del vecchio (D.P.R. n. 431 del 29 aprile 1976) e del nuovo regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario (D.P.R. n. 230 del 30 giugno 2000).

Il legislatore identifica la rieducazione nella risocializzazione, mentre innalza il trattamento punitivo a strumento destinato a rimuovere le difficoltà che impediscono il pieno sviluppo della persona umana; entrambi sono imposti dal principio di uguaglianza e presuppongono una delinquenza emarginata socialmente. L'esistenza di tipologie di reato che vedono come autori "naturali" individui ben inseriti nel contesto socio-economico (pensiamo ai reati contro l'economia, contro l'ambiente, le relazioni tra mafia e poteri legittimi) evidenzia, tuttavia, che non sempre vi è bisogno di risocializzazione (ROMANO, 1980).

Il significato di rieducazione ha una portata più ampia del concetto di reinserimento sociale.

Per troppo tempo l'idea del rieducare è coincisa con quella di correzione morale del delinquente, dimenticando che laddove l'illecito è di pura creazione legislativa non si ha traccia della violazione di fondamenti morali consolidati. Pretendere di cambiare la mentalità del reo contrasta con la natura democratica del nostro ordinamento in cui non vi è una morale unica ma coesistono e sono garantite concezioni etiche diverse: «nulla nella Costituzione autorizza lo stato a prendersi cura della moralità dei cittadini» (DOLCINI, 1979).

E' la libertà di coscienza che implica il diritto di essere diverso, di non vedere snaturata la propria conformazione psicologica e di non accettare valori elaborati dal gruppo dominante. Eppure è ancora oggi difficile pensare ad una rieducazione "neutrale", non colorata da implicazioni ideologiche o da cernite di valori che di sovente scadono nel perseguimento di obiettivi di omologazione a modelli di conformità e normalità sociale.

Dall'esame di tali obiezioni non resta che accogliere un contenuto della rieducazione che si risolva essenzialmente nel rispetto della legalità esteriore e nell'acquisizione dell'attitudine

a vivere senza incorrere nella ricaduta nel reato: non è forse la prevenzione degli illeciti ad essere lo scopo a cui tendono tutte le istituzioni penali?

Chiaramente la norma penale potrà divenire guida della futura condotta soltanto se si avvarrà di strumenti sempre diversi che tengano conto delle caratteristiche personali del condannato e del suo essere un emarginato sociale o un "colletto bianco". Nel primo caso il reinserimento nella società assumerà a tecnica del processo rieducativo, nel secondo l'irrogazione di una sanzione di tipo afflittivo sarà con molta probabilità in grado di stimolare un comportamento conforme alla legge penale.

Vi è il dubbio però, secondo parte della dottrina, che circoscrivere il contenuto della rieducazione al mero rispetto della legalità formale non garantisca la stabilità dell'attitudine a non ricadere nel reato, necessitando quest'ultima di un mutamento dell'atteggiamento interiore (PAVARINI, 1983), perseguibile attraverso l'assunzione di un sistema di valori, liberamente scelto tra quelli che arricchiscono la realtà sociale. Questo è il modello della c.d. pedagogia dell'autodeterminazione, indubbiamente pregevole per lo sforzo di preservare l'autonomia decisionale dell'individuo, ma colpevole di attribuire troppa fiducia ad un'educazione all'autodeterminazione che deve svolgersi in un momento di assoluta coazione qual'è quello dell'esecuzione della pena.

La preoccupazione *de qua* era sentita dagli stessi Costituenti che per temperare l'esigenza di efficacia della rieducazione con quella di legittimità, hanno così impiegato nell'art. 27, terzo comma, Cost., il verbo "tendere", il cui significato apre ad un percorso trattamentale libero da imposizioni coercitive fisiche e psicologiche, dove l'autoritarità arretra innanzi alla disponibilità della coscienza e volontà dell'individuo.

È interessante notare come la funzione rieducativa rappresenti per la criminologia "neomarxista" (PULITANÒ, 1977; BRICOLA - NEPPI MODONA - SBRICCOLI - SEPPILLI - INGRAO, 1975) un'illusione, un "mito borghese" con cui la società classista e diseguale nasconde il reale problema che genera la criminalità, insito nelle stesse strutture sociali imposte dal sistema di produzione capitalistico. Orientamenti aspramente contestati da chi li ritiene un «astratto ideologismo» (FIANDACA, 1981) innanzi alla concreta «deleteria conseguenza di credere e di far credere che basti eliminare il capitalismo per eliminare la devianza» (BOBBIO, 1977a: 426).

Ma difficile cogliere l'autentico significato della rieducazione è stato anche per la Corte costituzionale. Essa ha per decenni espo-

sto un'interpretazione riduttiva della norma, richiamandosi ad una polifunzionalità della pena ⁽²⁾ in termini non accolti dalla dottrina. Indiscutibili le diverse finalità della sanzione, ma ciò che si rimprovera alla Corte è il c.d. "sincretismo additivo", ovvero la pratica di sommare i fini. Meglio un modello «associativo dialettico» (FIANDACA, 1981: 333) con il quale comporre le antinomie degli scopi, accordando, in relazione a ciascuna delle fasi attraverso le quali si articola il fenomeno penale, la prevalenza ad una determinata finalità. Risulta, peraltro, insoddisfacente anche il contributo prestato dalla Corte nell'individuare il significato di rieducazione, a cui ricollega indifferentemente i termini di riadattamento, emenda, recupero sociale. Per diverso tempo è stato solo il settore dell'esecuzione a rappresentare il terreno in cui si sono radicate le poche pronunce della Corte che hanno valorizzato l'art. 27, ⁽³⁾ anche se essa riconduce l'efficacia rieducativa, indicata come finalità ultima della pena dall'articolo 27, non alla durata di essa, bensì al suo regime di esecuzione. ⁽⁴⁾ Purtroppo l'atteggiamento non è persuasivo, e la criminologia più moderna, come la stessa giurisprudenza di merito, continua ad insistere sulla consequenzialità tra l'adequatezza della pena al fatto commesso e la disponibilità a collaborare

(2) Con la sentenza n. 12 del 1966, la Corte ha affermato che «la rieducazione del condannato, pur nell'importanza che assume in virtù del precetto costituzionale, rimane sempre inserita nel trattamento penale vero e proprio» e non può essere intesa «in senso pieno e assoluto»; può rimanere estranea allo scopo della pena «in considerazione delle altre funzioni della stessa che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine pubblico contro la delinquenza, e da cui dipende l'esistenza stessa della vita sociale». E di eguale tenore la sentenza n. 264 del 1974 che sancisce la legittimità costituzionale dell'ergastolo e il principio che «il fine della pena non è solo il riadattamento del condannato, purtroppo non sempre conseguibile». Sempre in virtù della concezione polifunzionale la Corte ha, con le sentt. n. 107 del 1980 e n. 48 del 1962, rispettivamente ritenuto legittima l'apposizione di limiti oggettivi all'applicazione delle misure alternative e l'inapplicabilità della sospensione condizionale ai reati elettorali.

(3) Con la sentenza n. 274 del 1983 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 54 dell'ordinamento penitenziario alla luce degli artt. 27 e 3 della Cost., perché «la possibilità di acquisire una riduzione della pena incentiva e stimola nello stesso soggetto la sua attiva collaborazione all'opera di rieducazione, finalità questa che il nostro ordinamento persegue per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani». Esula dalla circoscritta fase esecutiva la sent. n. 50 del 1980 che impone una commisurazione della pena individualizzata in relazione alle caratteristiche personali dei condannati e rifiuta il concetto di pena fissa sulla base dell'art. 27 terzo comma e dell'art. 3 della Costituzione, e nello stesso senso di valorizzazione si pone la sent. n. 364 del 1988 volta a superare il principio dell'assoluta inescusabilità dell'*ignorantia legis* facendo leva sulla connessione tra primo e terzo comma dell'art. 27 Cost.

(4) Vedasi sentt. Corte cost. n. 22 del 1971, n. 18 del 1973, n. 119 del 1975.

al processo rieducativo. Una pena eccessivamente elevata può indurre a reagire contro l'ordine costituito fino a generare pericoli di ribellione e ricaduta nel reato, incidendo negativamente sull'efficacia specialpreventiva e generalpreventiva della pena.

3. *Il peso della retribuzione*

Le considerazioni finora svolte non consentono di ritenere superata la c.d. retribuzione morale.

Affermatasi nella teologia cattolica e nella filosofia idealista, essa ebbe tra i suoi più illustri e audaci interpreti Kant ⁽⁵⁾ e Hegel, nuovamente rivisitati da quelle recenti tendenze dottrinali definibili "neoretribuzionistiche". Sorta sulla crisi del trattamento rieducativo, ed avvalendosi di elaborazioni della psicoanalisi sociale, la moderna retribuzione parte dal principio secondo il quale è insita e forte in ogni uomo la volontà di trasgredire qualsiasi divieto, ancor più se di carattere penale; poiché estremamente contagioso, il fenomeno della violazione della norma impone una reazione che punisca colui il quale non ha frenato i suoi impulsi criminali e, al contempo, permetta di rafforzare nei cittadini la fedeltà a valori per i quali lo Stato ha previsto la tutela penale.

Ma la pericolosità di una siffatta elaborazione dovrebbe risultare chiara alla luce della nostra Costituzione che rende l'uomo, con i suoi diritti, il principale protagonista di tutto il fenomeno penale. Non possiamo permettere che si asseconi il rischio di punizioni non proporzionate alla gravità del fatto, di condanne "esemplari" e strumentali, per il soddisfacimento di bisogni emotivi di punizione e di controllo degli istinti della collettività. ⁽⁶⁾

(5) KANT teorizza con efficacia la necessità di riportare armonia, giustizia e eguaglianza nella società sconvolta dal delitto, prevedendo la massima pena se posta in essere la più grave delle offese: «Anche se la società civile si sciogliesse con l'accordo di tutti i membri, l'ultimo assassino, che si trova in prigione, dovrebbe prima venire giustiziato in modo che ad ognuno tocchi ciò che i suoi atti meritano e la colpa del sangue non ricada sul popolo, che non ha chiesto questa punizione», 1956: 455.

(6) Per PACKER «Allorché il delinquente si trovi coinvolto in un processo, qualsiasi desiderio possa avere la gente di vederlo punire, rafforza i valori che ha trasgredito. Il senso di approvazione che noi proviamo allo spettacolo di meritate sofferenze, rinforza il nostro stesso senso di identificazione con l'ubbidienza alla legge» 1978.

La retribuzione può e deve oggi trovare spazio nella questione delle funzioni della pena, non per esserne legittimata come precipua finalità, ma per divenire, se intesa come proporzione tra entità della sanzione e grado della colpevolezza, come sofferenza che non eccede il fatto commesso, partecipe dell'essenza e della natura della pena criminale. E la misura della retribuzione varierà, in primo luogo, in funzione degli scopi che il legislatore impone. Il principio della separazione del diritto dall'etica coincide con il rigetto della retribuzione morale e dell'affermazione che la finalità prima e insostituibile sia la reintegrazione dell'ordine morale mediante soddisfacimento del sentimento di giustizia.

La pena non è un castigo, né uno strumento di espiazione, il quale presupporrebbe un ordinamento capace di commisurare esattamente la pena alla colpa morale. Nessuno Stato aspira oggi ad un potere di tal sorta. L'inflizione della pena per un fatto squalificato, giacché pubblica e solenne, è esempio per tutti coloro che potrebbero essere spinti al delitto, esplicando un effetto intimidativo ed altresì educativo, identificato con la definizione ed il rafforzamento di quel codice di comportamento conforme alla norma penale, che dovrebbe guidare la condotta di ogni cittadino e renderlo migliore. L'intimidazione è la naturale conseguenza dell'essenza afflittiva della pena: un male per il reo che deve scontarla, giustificato dalla funzione di prevenire altri delitti. Nonostante le eccezioni evidenziate da sociologi e psicologi, da secoli il diritto si fonda sulla convinzione che il timore della pena agisca come remora nei confronti dei soggetti maggiormente inclini a delinquere; come strumento essenziale ed irrinunciabile attraverso cui ogni società organizzata cerca di contenere il fenomeno criminoso. Un risultato conseguibile a condizione che la pena sia adeguata, perché se lieve è inefficace, se severa è terroristica e criminogena; che la sua applicazione sia certa, perché la minaccia legislativa sarebbe vanificata se non trovasse espressione nella fase dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena; che vi sia prontezza nella sua irrogazione, perché è facile comprendere come nessuna efficacia credibile espliciti l'inflizione della pena allorché trascorra un considerevole lasso temporale; e che pubbliche e note possano essere le ragioni della sua emanazione (BECCARIA, 1764). Che la preminenza dell'esigenza di difesa della comunità ispiri il momento in cui è posta una norma è un dato inequivocabile, ma cosa accadrebbe se la valutazione di prevenzione generale assumesse un siffatto rilievo anche in fase di commisurazione

della pena? La condanna diverrebbe terroristica e l'uomo degenererebbe a mero strumento d'intimidazione, ⁽⁷⁾ senza dimenticare che il giudice non è in alcun modo in possesso di informazioni che gli permettano di valutare gli effetti generalpreventivi di un dato ammontare di pena.

È pericolosamente tornata a diffondersi la convinzione che all'inasprimento della pena e all'esemplarità della punizione possa far riscontro una diminuzione dei tassi di criminalità, mentre una riduzione delle pene implicherebbe l'inevitabile innalzamento della curva dei reati. Sembrano però mancare indagini, analisi ed esperimenti che possano conferire certezza a quelle che si presentano, e rimangono, semplici giudizi di valore. Ancor più che nel passato, è oggi doveroso chiedersi fino a che punto ci si possa spingere nella minaccia astratta della pena, visto che le Costituzioni liberal-democratiche contemplano dei limiti alle forme di coercizione legale che incidono sui diritti e le libertà dei cittadini.

La Costituzione italiana impone il rispetto della libertà personale, qualificandola come inviolabile, ovverosia legittimamente limitabile solo per la tutela di beni e valori, altrettanto costituzionalmente rilevanti. Essa esige che la misura della pena non comprometta la possibilità di portare il condannato a reinserirsi nella società, anzi, stimoli l'acquisizione (o riacquisizione) del rispetto e della fiducia nella legge penale, presupposto per impedire la ricaduta nel reato.

Quest'ultima finalità costituisce il cuore della c.d. prevenzione speciale, la cui forma più alta e nobile è la rieducazione dei condannati.

La presa di coscienza del complesso fenomeno della criminalità, ha portato la dottrina prevalente a concepire il delitto connaturato con la società. Poiché ogni società ha la sua criminalità, questa non può essere eliminata, ma esclusivamente contenuta nei limiti della tollerabilità. Ineluttabilmente, quindi, vi saranno sempre casi in cui la minaccia prevista in astratto fallirà, e solo con l'esecuzione della pena si potrà tentare di indirizzare il comportamento futuro del reo. La prevenzione generale continuerà ad operare nei confronti del condannato, ad

(7) KANT, senza però distinguere in alcun modo tra fase legislativa e fase dell'irrogazione, affermava che «la prevenzione generale consente un'immorale strumentalizzazione del singolo in quanto lo si punirebbe non per ciò che ha compiuto, bensì affinché altri siano dissuasi dal commettere reati» 1956.

interagire con l'esperienza concreta della pena, attendendosi l'ordinamento, che l'assoggettamento ad una punizione rafforzi il timore connesso con la minaccia della sanzione penale. L'esperienza penitenziaria porta però a reazioni diverse per ogni soggetto, potendo risultare l'effetto specialpreventivo, positivo, negativo o nullo, in considerazione di molteplici fattori che sono attualmente oggetto di studi sociologici.

È la specialprevenzione a dover informare l'intera fase dell'esecuzione della pena: la perdita della libertà è in se stessa punizione sufficiente, non essendo legittimo, né necessario, rendere la vita carceraria più dura della realtà attuale. Anzi la vita in carcere dovrebbe consentire ogni possibilità di riabilitazione e limitare le sofferenze insite nello stato di privazione della libertà.

Come far fronte alla «tensione» (ANDENAES, 1980), inevitabile, tra quella che deve essere un'inflizione di sofferenza (la pena) e gli sforzi umani e legislativi, volti ad attenuare le sofferenze della fase esecutiva? Se l'esecuzione di una pena non fosse sofferenza, e la vita del condannato simile a quella vissuta dall'uomo libero, si creerebbe la convinzione che il crimine vada perseguito perché azione riprovevole e squalificante? Questo è il conflitto tra la prevenzione generale e la prevenzione speciale, tra retribuzione e rieducazione. La prevenzione speciale nasce ed opera in virtù della constatazione dell'insufficienza della prevenzione generale come unico mezzo di lotta contro il crimine, poiché vi sono soggetti nei confronti dei quali l'efficacia intimidatrice della pena non funziona e, quindi, sarà necessario intervenire su alcuni di essi in termini di terapia, o di rieducazione sociale, o di neutralizzazione. Ma sappiamo bene, nonostante i dubbi su quale sia in concreto il modo migliore per ottenere la riabilitazione sociale, che è la stessa prevenzione speciale, o meglio, la rieducazione che nel nostro ordinamento si identifica con essa, a consigliare, in determinate ipotesi, di non ricorrere al carcere, mentre in altre, si spinge fino a rendere superflua la pena.

È forse, alla luce della Costituzione, possibile individuare un criterio risolutore?

Se l'art. 27 Cost. sancisce il finalismo rieducativo della pena, senza accennare ad istanze di prevenzione generale, l'art. 2 Cost., con il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, vale a dire, soprattutto, della vita e dell'integrità fisica, sembrerebbe conferire alla prevenzione generale la finalità primaria della pena, divenendo meramente sussidiaria la funzione di prevenzione speciale. Tuttavia è la prevenzione speciale che va perseguita nella massima misura, perché il suo fondamento non sta solo nel

più volte citato terzo comma dell'articolo 27, bensì anche nel «compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, secondo comma, Cost.), nella «protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù» (art. 31, secondo comma, Cost.), nella «tutela della salute» (art. 32 Cost.) e nel divieto di misure di sicurezza «se non nei casi previsti dalla legge» (art. 25, terzo comma, Cost.). Oggi, l'accoglimento della tesi polifunzionale della pena rende difficile la determinazione di una gerarchia tra le finalità costituzionalmente assegnate alla reazione penale. Pregevole quindi è la recente impostazione della Corte Costituzionale, secondo la quale «è certo necessario, indispensabile, di volta in volta, per le varie fasi o per i diversi istituti di volta considerati, individuare a quale delle finalità della pena, ed in che limiti, debba essere data la prevalenza, ma non è consentito stabilire a priori, una volta per tutte la precipitata gerarchia»; ⁽⁸⁾ specificando successivamente che «tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena – da un lato quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e rieducazione che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo – non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione. Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata». ⁽⁹⁾

Come non domandarsi, allora, se il carcere, oggi, è in grado di assolvere a tutte e tre le finalità.

In realtà il vero nodo da sciogliere è quello dell'esatta comprensione dell'attualità e della reale funzionalità del carcere negli odierni propositi della politica criminale.

4. Il carcere e la sanzione penale

E' con l'illuminismo che la detenzione diviene sanzione penale, perché la libertà assume a valore socialmente primario

(8) Corte cost., sent. n. 282/1989.

(9) Corte cost., sent. n. 306/1993.

(PADOVANI, 1981). Le pene detentive sottendono una tendenziale eguaglianza, una formale indipendenza dalla condizione giuridica o sociale del reo, una graduabilità tale da consentire un rapporto di proporzione tra reato e conseguenza minacciata. Ma il divario tra il piano dell'istituzione carceraria reale e quella giuridicamente delineata nei codici, chiarì quanto il carcere ideale sarebbe rimasto utopico. Solo nell'800 la consapevolezza del contagio criminale a cui era esposto il condannato a pene detentive brevi permette il sovvertimento del principio illuminista dell'impersonale attuazione della legge e dell'uguaglianza esecutiva; lo sforzo di forgiare le strutture del carcere al fine di adattarle alle esigenze dei detenuti ne è la prima testimonianza, accompagnata dall'emersione di tipologie classificatorie, determinate sulla base della personalità del reo e del suo comportamento in carcere.

Ma con la fine della Prima guerra mondiale e l'instaurazione dei regimi autoritari, il dibattito europeo sulla detenzione perde intensità fino ad interrompersi del tutto.

In Italia, l'avvento del fascismo, pur non comportando il completo rovesciamento dell'ordinamento liberale, conduce ad una rivisitazione in senso autoritario degli istituti di diritto sostanziale.

Di gran lunga più inquietante è la realtà della Germania nazista; ⁽¹⁰⁾ dove si assiste alla regressione dei più importanti principi di diritto penale, portando all'eliminazione del divieto di analogia, alla degradazione dell'esecuzione penitenziaria a strumento d'intimidazione collettiva, al "diritto penale della volontà". Le pene brevi vengono considerate dannose solo perché non riescono ad intimidire sufficientemente il reo; in quanto "troppo" brevi, esse non sono più terroristiche e perdono la loro precipua finalità di rendere manifesta alla collettività la potenza dello Stato. Anche la rieducazione del condannato è estromessa dalle preoccupazioni del regime nazista, giacché con il delitto ogni individuo perde irrimediabilmente il proprio posto nella comunità. Egli è escluso perché ha tradito il valore che aveva per essa.

La pena è disonore (DAHME, 1935) ed infamante espressione della caduta di chi ha sbagliato. L'insufficienza intimidatoria derivante dalla brevità può essere colmata solo con un'esecu-

(10) Tra gli studiosi tedeschi di orientamento nazionalsocialista, sono da ricordare DAHME e SCHAFFSTEIN che furono i maggiori esponenti della scuola di Kiel.

zione più severa, rigidamente incentrata su un trattamento intramurario.⁽¹¹⁾ Nell'Italia fascista, non riscontriamo un atteggiamento così deciso ed unanime: l'esasperazione della retribuzione c.d. morale della pena e dell'idea di un'esecuzione penitenziaria di pura intimidazione è individuabile in una dottrina isolata e fortunatamente incapace di affermare le posizioni dei coevi giuristi tedeschi.

Analizzando la discussione parlamentare sul progetto preliminare al codice penale italiano, vi è la possibilità di cogliere le diverse impostazioni che caratterizzano la scienza giuridica dell'epoca, prevalentemente volta al recupero di posizioni che nel XIX secolo sottolineavano la mitezza delle pene detentive brevi, ed alla ricerca di un regime esecutivo capace di attenuare i rischi del contagio criminale.

Se De Marsico propone il rinnovamento del sistema dei c.d. surrogati, contemplati dal codice Zanardelli, il guardasigilli Rocco sembra abbracciare in parte il ramo più autoritario del positivismo criminologico. Complessa la visione del ministro che, pur accettando i contenuti retributivi della pena, non mancava di dare risalto all'esigenza di una prospettiva rieducativa (che acquisiva un'impronta autoritaria, poiché perseguita con modalità coercitive ed afflittive), tanto da indicare, nella Relazione al regolamento per gli istituti di prevenzione e pena, «la necessità che il regime carcerario serva alla rigenerazione del condannato nell'interesse dell'individuo e della società». Non vi sono le condizioni per propugnare l'integrazione della sospensione condizionale con modalità di assistenza del reo, secondo quanto già da tempo era prassi nei paesi anglosassoni. E la ragione di un simile silenzio, legislativo e dottrinario, non può che risiedere sul fondamento teorico del *probation* angloamericano: «educazione alla libertà con la libertà» (PADOVANI, 1981).

In che modo poteva trovare spazio un siffatto istituto nel nostro ordinamento?

(11) Questa idea costituirà il modello della c.d. pena-shock, che, sperimentata nei paesi scandinavi e mutuata da una prassi nord-americana degli anni '70, si fonda sulla considerazione che "un assaggio di prigione è necessario per convincere il delinquente della gravità del suo delitto e per segnalare all'opinione pubblica che una qualche pena è stata inflitta" (GOLDBERG, 1970: 629). In Italia la *short-sharp-shock* non ha trovato alcuno spazio, poiché pur apprezzando il notevole effetto intimidatorio, si è ritenuto prevalente il problema del danno prodotto dall'impatto con il carcere: in ogni modo l'efficacia dissuasiva di un tale strumento sarebbe vanificata dalle lungaggini del processo che connotano la giustizia italiana.

Solo l'entrata in vigore della vigente Costituzione ha legittimato l'apertura di un nuovo campo di ricerca per soluzioni alternative alla detenzione, e ha riaperto la discussione sull'esecuzione penitenziaria, della quale accettiamo di continuare a sopportare le conseguenze negative solo in nome di un'*extrema ratio* giustificata dall'assenza di ipotesi alternative soddisfacenti.

Per ristabilire forme democratiche, l'Italia del secondo dopoguerra ha ritenuto imprescindibile affrontare la questione della riforma penitenziaria, poiché non era in gioco solo il rispetto di quei diritti dell'uomo che l'ONU aveva enunciato nella Dichiarazione universale del 1948, ma si doveva riscattare la storia di uomini, famiglie e generazioni, di cui il carcere aveva marchiato l'esistenza. Riformare il sistema penitenziario, sottosistema rispetto al complessivo sistema penale, ha significato innanzitutto soffermarsi sul significato e le finalità che le pene avevano assunto con la nuova Carta Costituzionale, per legittimare, già sul piano teorico, il miglioramento delle condizioni della carcerazione e ridurre lo spazio "invaso" dalla pena detentiva. Il movimento di riforma è stato lento, ma meditato; contrastato e per questo non da tutti condiviso; esso è finalmente sfociato nel nuovo ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975), modellato attorno ad un detenuto alzatosi a fine dell'istituzione penitenziaria, la cui disciplina è incentrata sull'idea del trattamento, che le c.d. misure alternative alla detenzione proiettano anche nell'ambiente libero, dimostrando che non vi è più coincidenza tra penitenziario e carcerario.

La funzionalità rieducativa impone modifiche strutturali delle istituzioni stesse e chiama il legislatore ad un impegno di lungo periodo nella ricerca di strumenti sanzionatori che adempiano ad entrambe le funzioni di prevenzione.

Il fallimento dell'efficacia intimidatoria e rieducativa della detenzione è la naturale conseguenza di un approccio scientificamente sbagliato al problema della criminalità? O sono i presupposti teorici e politici dei sistemi penali ad essere superati?

Queste sono le principali contestazioni che le concezioni criminologiche di stampo sociale muovono al diritto penale liberale, e che finora sono state respinte sulla base di una difesa esclusivamente passiva del diritto penale, ovvero sulla considerazione che "qualcosa di meglio", con cui sostituirlo per combattere il reato, ancora «non è stato organizzato» (ROMANO, 1980). In realtà l'esistenza del diritto penale è, nonostante sia stato e continui ad essere definito da più parti come "inutile", "irrazionale" e "disumano", assicurata dai risultati della psicolo-

gia sociale ed individuale, giustificata dall'esigenza di tutela dei beni giuridici, garantita da quell'invalicabile limite intrinseco che caratterizza ogni diritto. Al contempo non deve essere impedita un'evoluzione del sistema penale che si risolva nella consapevolezza che, se la prevenzione generale impone la necessarietà della pena, la detenzione non ne è l'unica veste.

Aver configurato il carcere come strumento unico e rigido di prevenzione ha portato all'irreversibile crisi della pena detentiva, risultando oggi priva di effetti dissuasivi per taluni reati ed autori, talvolta troppo disturbante per l'individuo e costosa per la società. La stessa popolazione carceraria ha subito un aumento insostenibile; ⁽¹²⁾ tale da rendere difficile l'attuazione di ogni forma di trattamento risocializzante intramurario, sia perché non si è registrata una corrispondente e proporzionata crescita degli operatori penitenziari, sia perché da tempo mancano spazi materiali per svolgere le diverse attività previste dall'ordinamento penitenziario. La predominanza della detenzione si è risolta nel potenziamento delle misure clemenziali, le quali, difettando dell'esame della pericolosità del reo o di un trattamento integrativo, hanno indebolito la prevenzione generale e speciale: questo ha significato una vera "fuga dalla sanzione", aiutata dall'ampliamento della discrezionalità del giudice, che di sovente è scaduta in generalizzata indulgenza, per mezzo della quale si è tentato di riequilibrare il primato della detenzione.

La crisi può trovare probabilmente risposte positive, se, come alcuni studiosi (MANTOVANI, 1980) ritengono, l'ambito dell'illecito penale andrà progressivamente riducendosi, per incentrarsi nelle fattispecie maggiormente lesive dei beni giuridici, e si affiancherà alla pena detentiva, contemplandola solo per la criminalità più grave, una vasta gamma di pene alternative, espressione di una diversa forma di penalità capace di bloccare il pericoloso fenomeno del continuo ricorso alle misure clemenziali.

La ricerca di alternative al carcere costituisce il primario obiettivo (PALIERO - DOLCINI, 1989) della moderna politica del diritto penale, la quale non può prescindere da analisi comparativistiche, solo recentemente emerse come indispensabili per forgiare misure efficaci che armonizzino il nostro ordinamento con il movimento internazionale di riforma del diritto penale.

(12) Dagli anni '80 si è registrato un incremento della popolazione carceraria in tutti i sistemi penali, in larga parte dovuto a ricorrenti flussi di crisi economica (DAGA, 1989).

L'esame dell'esperienza europea e nord-americana ha permesso di individuare diversi modelli di alternative, costituiti dalle misure sospensive, dai surrogati penali e dalla pena pecuniaria.

I paesi di lingua tedesca dimostrano oggi di privilegiare nettamente la pena pecuniaria, commisurata per tassi secondo il meccanismo del *Tagessatzsystem*, come sostitutivo della detenzione breve, abolendo inoltre, con l'ultima riforma, le pene detentive inferiori ad un mese. Diversa la situazione francese, in cui mai rilevante è stata la pena pecuniaria, sebbene la legge n. 83-466 del 10 giugno del 1983 abbia inteso dare nuovo vigore all'istituto, prevedendo una determinazione per tassi fissi, mentre fin dal 1891, anno in cui sono state previste dall'ordinamento, ampio spazio è stato riservato alle misure sospensive dell'esecuzione della pena, particolarmente alla sospensione semplice, *sursis simple*, potenziata con la riforma del sistema sanzionatorio fissata con la legge del 11 luglio 1975. Piuttosto insignificanti sono però stati gli effetti deflattivi sulla popolazione carceraria, probabilmente perché, come emerge dalle denunce di magistrati ed operatori del servizio sociale, le misure alternative mostrano di essere state forgiate soltanto in funzione di classi sociali medio-alte, quindi non idonee a combattere le forme di criminalità proprie delle fasce marginali della società. In Inghilterra l'alternativa classica alla pena detentiva breve è costituita dal *Probation Order*, introdotto dal Probation Offenders Act nel 1907, che attribuisce al giudice il potere di non infliggere la pena detentiva e di sottoporre il reo a prova sotto la sorveglianza del *Probation Service*, sempreché ritenga, considerando le circostanze del fatto e il carattere del reo, che ciò sia più idoneo a promuovere la risocializzazione del condannato. La misura ha aspirazioni fortemente rieducative, poiché presuppone il consenso dell'individuo e si fonda su strutture come i *day training centres* e gli *approved probation hostels*, preordinati, i primi, alla formazione professionale, i secondi a garantire un ambiente parafamiliare, vale a dire un presupposto necessario per impedire il contatto con quelle situazioni che hanno contribuito a generare una personalità capace di delinquere e per preparare il reo al successivo e pieno inserimento nella società. Solo nel 1967 viene introdotta la sospensione condizionale della pena, presto accompagnata dall'assoluzione condizionata, cioè subordinata all'assenza di recidiva durante il periodo di prova, e da nuove misure volte a limitare l'ingresso in carcere, come il *bindingover* (l'obbligo di uno specifico fare o non fare) e il *Community service* (lavoro gratuito da prestare per un numero

di ore compreso tra le 40 e le 240). Al pari della Germania, anche il Portogallo non contempla pene detentive inferiori ad 1 mese, concependo il carcere come un'*extrema ratio* tra le diverse soluzioni sanzionatorie: emblematico risulta l'articolo 71 del nuovo c.p. introdotto dal legislatore portoghese nel settembre 1982, secondo il quale "il tribunale deve dare preferenza motivata alla pena non privativa della libertà", e l'articolo 40 c.p. che fissa la durata minima (1 mese) e massima (20 anni) della detenzione. L'influenza giuridica germanica ha garantito un ruolo di primo piano alla pena pecuniaria, utilizzata per la lotta alla pena detentiva assieme a due importanti misure sospensive previste per le pene fino a tre anni, che tuttavia non sono riuscite pienamente a raggiungere l'obiettivo, a causa della predominanza di giudici ancora incapaci di cogliere il contenuto afflittivo di sanzioni diverse dalla detenzione, nonché di elevati limiti edittali caratterizzanti la parte speciale del diritto penale.

Se la pena detentiva concretamente inflitta dal giudice non supera i tre anni, trova applicazione la sospensione dell'esecuzione della pena, integrabile con obblighi a carico del condannato, mentre se la pena prevista in astratto per il reato commesso non supera i tre anni, è possibile sottoporre il reo al c.d. *regime de prova*, fondato su un programma di controllo e di aiuto sociale. La probation portoghese risulta quindi essere riservata ad una criminalità di pericolosità minore rispetto a quella che può godere della sospensione *tout court*, cioè senza alcuna forma di prova.

In tutti i paesi esaminati, nonostante le carenze strutturali e il deficitario impiego di uomini e risorse economiche che rendano effettivo l'obiettivo di realizzare un valente trattamento rieducativo nell'area penitenziaria esterna (l'area delle misure alternative), la lotta alla detenzione, soprattutto di breve durata, rimane l'obiettivo primario della politica penale. Solo nei paesi scandinavi registriamo, a partire dagli anni '80, un'inversione di tendenza, generata dalla convinzione del fallimento dell'idea rieducativa e risoltasi in un costante aumento del ricorso alla detenzione. Ricordiamo che furono proprio questi Stati i primi a credere ed investire intensamente nell'esecuzione della pena preordinata al recupero sociale del reo, sostenuta da un'invidiabile e razionale organizzazione del servizio sociale che ha significato proporzione numerica tra soggetti affidati al servizio sociale e operatori dello stesso, vale a dire concreta personalizzazione del trattamento.

Oggi, la constatazione che gli sforzi compiuti non siano serviti ad abbassare la percentuale di recidiva, da sempre metro di

valutazione della bontà dei sistemi penitenziari, ha portato i paesi scandinavi a preoccuparsi in minor misura del sistema sanzionatorio, la cui limitatezza ne è un sintomo. Si hanno solo tre tipologie di misure punitive: la pena detentiva, la pena pecuniaria e gli istituti di alternativa alla detenzione. Quest'ultimi sono rappresentati dalla condanna condizionale che, in quanto prova, esige dal reo il rispetto dell'ordine di condurre una vita rispettosa della legge, e dalla misura del regime di sorveglianza, applicabile a quei soggetti che, secondo libere valutazioni del giudice, necessitano di attività di controllo e di prescrizioni particolari.

Tutto ciò dimostra come la prassi europea conosca una pluralità di istituti sanzionatori alternativi alla detenzione che, in virtù del loro contenuto, possono essere classificati in misure semidetentive, misure condizionate di sorveglianza assistita, misure impositive di prestazioni lavorative, misure interdittive e misure patrimoniali.

5. *L'affidamento in prova al servizio sociale e la premialità incentivante la rieducazione*

Il nostro ordinamento ha definito "misure alternative alla detenzione" quei benefici disciplinati nel capo VI dell'ordinamento penitenziario, il primo dei quali, per ordine e complessità d'esposizione normativa, è costituito dall'affidamento in prova al servizio sociale. Esso si presenta come rinuncia totale o parziale della detenzione, condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata ed assistita. Essenziale è l'imposizione di regole di condotta, positive o negative, la cui inosservanza può determinare la revoca obbligatoria (come accade nei Paesi che adottano il *sursis*) o facoltativa (nei Paesi di *probation*), o persino l'affidamento del soggetto ad un'istituzione (in Italia è fondamentale il ruolo del servizio sociale) o ad una persona investita del compito di vigilarlo ed assisterlo durante la prova affinché sia garantita la positiva riuscita della stessa e ostacolata la ricaduta nel delitto.

L'affidamento in prova al servizio sociale appare quale misura "ibrida" (MANTOVANI, 1977) tra il *probation*, il *sursis* assistito ed il *parole* (sospensione dell'esecuzione, già iniziata, di una condanna). Più precisamente esso è una prova assistita condotta in libertà, sotto la supervisione del magistrato, ed avente l'effetto estintivo della pena e di ogni altro effetto penale in caso di esito positivo della prova stessa. Primo istituto disciplinato

dal capo VI del titolo I (trattamento penitenziario) dell'ordinamento penitenziario, dedicato alle misure alternative alla detenzione (ed alla remissione del debito), vale a dire a quelle misure attraverso le quali si è inteso superare o limitare l'applicazione della pena detentiva, constatata l'insufficienza del carcere a perseguire lo scopo rieducativo, l'affidamento nasce sulla necessità di stabilire un soddisfacente equilibrio tra esigenza di difesa sociale e limitazione dello strumento carcerario, tra prevenzione generale e prevenzione speciale. Di certo, sotto il profilo della politica criminale, percepiamo quanto sia difficile per i fautori del recupero *extra-moenia* sostenere la validità e l'efficacia di una misura che rinuncia condizionatamente alla detenzione, quando forti rimangono le apprensioni di protezione della collettività e la curva della criminalità appare fermamente crescente. La prevenzione generale è meno esposta di altre teorie al rischio della confutazione, perché, in rapporto alla prevenzione speciale che trova sempre la propria sconfitta nella recidiva, essa ha fondato la sua "non falsificabilità" (HASSEMER, 1980) su un'inverificabilità, consistente nel ritenere che troppe siano le variabili per dedurre, da uno sviluppo sfavorevole dei tassi di criminalità, il fallimento dell'idea generalpreventiva.

È stata la consacrazione di questa concezione a costringere il legislatore a relegare il finalismo rieducativo alla fase esecutiva della pena, a non anticiparlo al momento della creazione del sistema sanzionatorio, permettendo che divenisse una questione di diritto penitenziario, e provocasse gravi problemi di raccordo con il codice penale.

Proprio il codice penale rappresenta la *sedes materiae* più idonea per realizzare una politica criminale differenziata e non forgiata sulla rigidità della detenzione, che deve naturalmente cominciare dal livello delle pene edittali, attraverso la fondamentale distinzione tra reati sanzionati con pene detentive e reati sanzionati con pene non detentive. Adeguato, così, il sistema degli illeciti penali alla gerarchia dei valori costituzionali, si rende possibile attuare un progetto di rieducazione-riacquisizione dei valori offesi.

L'affidamento in prova al servizio sociale fa la sua prima apparizione sulla scena della riforma penitenziaria molto tardi (esso è per la prima volta disciplinato nel disegno di legge approvato dal Senato nel dicembre 1973). Chiaramente un espediente dell'ultima ora per introdurre, in una sede non propria, un istituto che la contestuale riforma del codice penale aveva rinunciato ad accogliere. La prima fisionomia dell'affida-

mento è tale da farne una misura plasmata sul modello della sospensione condizionale della pena con prova, quindi applicabile anteriormente all'inizio dell'esecuzione penale dal magistrato di sorveglianza.

La sorte dell'affidamento sappiamo, però, essere stata ben diversa, in virtù della convinzione di poter conservare integra la minaccia della pena soltanto ponendo come passaggio obbligato un assaggio di detenzione. Nonostante lo snaturamento della *ratio* originaria della misura, che per taluni aspetti si presenta intrinsecamente contraddittoria, l'affidamento in prova al servizio sociale appare come «l'unica forma integrale di alternativa» (DI GENNARO - BONOMO - BREDI, 1987) rispetto agli altri istituti contemplati nel capo VI, poiché è la sola modalità di trattamento penitenziario che si svolge interamente in ambiente libero. Un beneficio che è espressione di una premialità immanente nell'ordinamento penitenziario, la cui idoneità a porsi quale strumento di emancipazione sociale è legata al suo prospettarsi quale promessa di un premio futuro attribuito sulla base del positivo comportamento del condannato. L'affidamento è una misura premiale, ma «non è esso stesso un premio» (PRESUTTI, 1986) beneficio che sottrae il condannato al carcere e lo premia estinguendo la pena ove si dimostri che il fine della rieducazione è stato conseguito.

La scelta di delineare tecniche di incentivazione, cioè premi che si risolvano in sanzioni positive ed incentivi ⁽¹³⁾ per la realizzazione di certi comportamenti, nasce con la volontà di ridare efficacia all'apparato sanzionatorio, poiché la scelta di muoversi in una direzione alternativa a quella meramente repressiva per combattere la criminalità è apparsa come la più adeguata a conseguire risultati appaganti in tempi brevi e con il minor sforzo organizzativo.

Accanto a fattispecie fondate su uno schema premiale da tempo sperimentato, sono emerse nuove tipologie che se ne servono in forme inedite e nelle quali la promessa di un benefi-

(13) BOBBIO ritiene la funzione promozionale del diritto uno degli aspetti più rilevanti delle nuove tecniche di controllo sociale; una tecnica di incoraggiamento che integra o addirittura sostituisce quelle tradizionali di scoraggiamento, permettendo così distinguere l'azione dello Stato sociale da quella dello Stato liberale classico. L'autore differenzia il premio (ricompensa) dall'incentivo (facilitazione), rilevando che la sanzione sotto forma di ricompensa interviene a comportamento compiuto, mentre la facilitazione precede o accompagna il comportamento che si intende incoraggiare; 1977b.

cio non fa leva su un comportamento che incide sul reato, ma si innesta su una condotta che esplica i suoi effetti sul piano dell'esecuzione della pena.

Le tecniche di incentivazione hanno sempre incontrato grande fortuna nel sistema penitenziario, ancor prima ed indipendentemente dall'affermarsi in esso dell'istanza rieducativa, tanto che una valutazione dei regolamenti penitenziari fino ad oggi succedutisi, permette di individuare un regime disciplinare costantemente imperniato sul binomio premio-punizione (NEPPI MODONA, 1973), servente rispetto alla gestione della comunità carceraria.

Secondo questa particolare accezione, la premialità ha come naturale presupposto una condotta, del detenuto, conforme al regolare svolgimento della vita carceraria.⁽¹⁴⁾ Sostanziatasi nell'allentamento delle regole disciplinari che equivale al miglioramento del regime detentivo ed all'umanizzazione della pena, tuttavia, «ingabbiata nella stessa sua logica disciplinare» (PRESUTTI, 1986), questa premialità si è fatta vincere, per effetto della riforma del 1975, da un'altra, dai contorni differenti, definiti dalla tensione verso la rieducazione.

La potenzialità rieducativa della pena non concepisce il momento disciplinare come essenziale per l'emenda e non aspira ad una metodologia premiale funzionale all'ordine ed alla sicurezza.

Il condannato risocializzato non è il buon detenuto. Il processo di modificazione degli atteggiamenti antisociali è rimesso alla partecipazione attiva e consapevole del condannato e ad istituti a premialità rieducativa che nulla hanno a che fare con la passiva soggezione alle regole del carcere.

Con ciò, non si vuole negare l'esistenza di un nesso tra la «premialità-rieducazione» e la «premialità-gestione» (PRESUTTI, 1986), giacché la promozione di atteggiamenti socializzanti funge da fattore stabilizzante nei confronti dell'esecuzione carceraria, ma impedire l'assimilazione tra rieducazione e custodia, perché quanto più il successo della rieducazione è legato alla collaborazione attiva e volontaria del soggetto, tanto più si nega

(14) L'articolo 148, secondo comma, del regolamento del 1931, prevedeva che «per premiare i detenuti che ne sono meritevoli e per correggere quelli che tengono cattiva condotta, sono concesse ricompense ed inflitte punizioni disciplinari». Nello stesso senso, il progetto di riforma presentato dal ministro Gonella il 28 ottobre 1968 affermava che «le ricompense hanno lo scopo di premiare la buona condotta e l'impegno dimostrato nel secondare l'attuazione del programma di trattamento».

la valenza risocializzante dell'incentivo alla conformità a regole di comportamento in carcere.

La trasformazione dell'ordinamento penitenziario da repressivo a rieducativo, si è concretizzata in una serie di istituti cui è affidata la sollecitazione del detenuto verso l'offerta rieducativa e ai quali si riconnette la modifica, qualitativa o quantitativa, della pena detentiva in dipendenza del grado di rispondenza al trattamento. L'ambiguità del concetto di premialità nel sistema penitenziario è connaturata all'intima essenza del carcere, perché è a tutti evidente la difficoltà di servirsi di un siffatto apparato di conformità per promuovere una trasformazione "in positivo" dei soggetti sottoposti alla pena. Il rischio è che ogni spiraglio che si apra in tema di trattamento e di rieducazione venga irreversibilmente neutralizzato dalle esigenze di disciplina dell'istituzione carceraria (BRICOLA, 1977). ⁽¹⁵⁾

Deviazioni e distorsioni derivanti dalla polivalenza della premialità penitenziaria si sono viste con forza nella prima fase di applicazione delle misure alternative alla detenzione, a seguito dell'esplosione di nuove forme di criminalità. Ha preso, così, avvio la legislazione d'emergenza dell'ordine pubblico, la quale ha significato il rifluire nelle mura del carcere, di una delinquenza di tipo terroristico, ideologicamente interessata a demolire dall'interno l'apparato penitenziario.

La risultante dell'irrigidimento degli strumenti processuali cautelari e lo slittamento dell'applicazione della riforma all'entrata in vigore del regolamento di esecuzione; ⁽¹⁶⁾ ha acuito il sovraffollamento delle carceri, rendendo difficile la governabilità di queste fino al punto da trasformare la sicurezza interna ad esigenza prioritaria. La valenza rieducativa dell'affidamento in prova è paralizzata da un'utilizzazione in chiave indulgenziale, imposta dall'obiettivo, improrogabile, di sfoltimento della popolazione carceraria, generando così l'indebolimento degli sforzi di

(15) Nello stesso senso si muove la dottrina che ritiene il regime disciplinare uno strumento di controllo totale della condotta dei detenuti, dato che esso si applica anche agli imputati, per i quali, stando la presunzione di non colpevolezza, non vi è alcun rapporto con le finalità del trattamento rieducativo. Diversamente DI GENNARO., BONOMO e BREDI, i quali ritengono che il sistema disciplinare si pone anche come "uno dei banchi di prova cui ricorrere per verificare il conseguimento del fine rieducativo", 1987.

(16) Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 87 ord. penit. "le disposizioni concernenti l'affidamento in prova al servizio sociale e il regime di semilibertà entreranno in vigore un anno dopo la pubblicazione della presente legge nella Gazzetta Ufficiale".

dar vita ad una premialità incentivante lo sviluppo costruttivo della personalità dell'affidato.

La confusione tra quelle che dovrebbero essere le condizioni per garantire le modalità di trattamento individualizzato e le finalità dell'esecuzione della pena, fa assurgere la sicurezza, l'ordine e la disciplina, a rango di fine specifico del trattamento, nonostante la funzione loro attribuita dall'art. 2, primo comma, del regolamento penitenziario. ⁽¹⁷⁾

Sconcertante assistere alla caduta della rieducazione a congegno per la loro realizzazione. Lo hanno determinato eventi in parte creati, ma soprattutto subiti dal carcere, cresciuti nell'inadeguatezza delle strutture a sostenere la *ratio* originaria dell'affidamento in prova. Oggi, grazie alla predisposizione di strumenti selettivi esterni al sistema penitenziario ed a rimedi di riduzione del sovraffollamento carcerario, l'affidamento in prova al servizio sociale è in grado di rendere concreto il trasferirsi di tecniche di incentivazione dal momento disciplinare al trattamento, così come chiede l'accoglimento dell'ideologia rieducativa della pena. Indubbio che ciò sia reso possibile dalla duttilità del fenomeno premiale. La qualificazione della misura alternativa come istituto premiale rieducativo, rende chiaro che per il detenuto esso si atteggi al pari di un incentivo alla collaborazione ad attività rieducative e di un premio (sintetizzato dall'estinzione della pena) concesso per la rispondenza positiva al trattamento. Il comportamento del condannato continua, quindi, a rilevare, ma solo successivamente al momento dell'applicazione del beneficio, il quale diviene atto di fiducia per un suo impegno futuro verso la risocializzazione.

Non resta che chiedersi in quale senso le prospettive di riforma della fase penitenziaria proseguiranno. Difficile a dirsi. Tutto dipende da un gioco di equilibri, politici innanzitutto.

In ogni modo unanime, è la volontà di ristrutturare il circuito penitenziario, funzionale al soddisfacimento sia di finalità di sicurezza interna e esterna (al carcere), sia di emenda del reo.

6. Prospettive di riforma delle alternative al carcere

Dagli anni '70 ad oggi il trattamento alternativo alla detenzione ha subito un andamento "vichiano", una costante repeti-

(17) «L'ordine e la disciplina negli istituti penitenziari garantiscono la sicurezza che costituisce la condizione per la realizzazione delle finalità del trattamento dei detenuti e degli internati».

zione di fasi improntate all'apertura verso nuove forme di esecuzione a cui sono seguite, come in un ciclo regolare, scelte di massimo rigore e di contenimento dell'ambito dei potenziali fruitori dei benefici penitenziari.

Gli importanti ultimi momenti del processo di riforma del sistema penitenziario (Legge 165/1998) sono decollati dopo poco più di un quinquennio dalla legislazione di emergenza, a seguito dell'attenuazione delle preoccupazioni di contrasto al crimine organizzato. Tuttavia pochi i problemi affrontati e risolti con la nuova normativa. Occorre procedere insistendo con maggiore audacia sulla diversificazione dell'attività trattamentale a seconda della tipologia del reato, delle caratteristiche personali del condannato e della durata della pena da scontare. Ciò significa poter passare da un "livello di sicurezza" dove i benefici penitenziari siano parzialmente, od interamente, esclusi o sospesi, ad un "livello ordinario", in cui le misure alternative vengano recuperate.

Sul punto si manifesta l'opportunità di creare una doppia tipologia di affidamento in prova in virtù della quale, se la pena inflitta è breve, il contenuto della misura dovrà coincidere con un'attività di sostegno ed allontanamento dell'affidato dagli ambienti criminogeni, mentre, se il condannato è pericoloso, e la pena di rilevante entità, diventerà più opportuno valorizzare il momento del controllo.

Auspicabile l'attribuzione di una maggiore importanza all'espletamento, con il condannato stesso, di una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e le conseguenze nei confronti dei terzi e dell'interessato. Ciò stimolerebbe il recupero del detenuto alla società significando la definizione di un trattamento proteso a modificare gli atteggiamenti personali dei condannati che tenga conto anche delle condizioni personali e delle relazioni familiari e sociali degli stessi.

L'operazione appare indispensabile per comprendere con completezza la personalità del soggetto e le cause che hanno concorso nel determinarla in quel particolare modo.

Non credo si possa dire che la stagione delle misure alternative sia volta al termine (NEPPI MODONA, 1995: 315).

E la ragione è che le scelte compiute dal legislatore di questi ultimi anni, in accoglimento di quanto espresso dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti, sono sostenute dalla volontà di sviluppo del principio del trattamento individualizzato ex art. 1 ord. penit., che vuol dire accentuazione delle opportunità di esenzione e di uscita anticipata dall'esecuzione in carcere, pre-

visione di un regime di sorveglianza particolare o di una più limitata fruizione dei benefici penitenziari.

L'individualizzazione del trattamento è differenziazione e valorizzazione dell'individuo divenuto cardine dell'esecuzione. Il soggetto gioca sempre più un ruolo di protagonista e responsabile del proprio recupero sociale: con la sua condotta è in grado di plasmare una pena già duttile, flessibile e multiforme, così forgiata per assicurare la rieducazione, poi la prevenzione della recidiva, indi la deflazione carceraria.

La definizione di più circuiti trattamentali corrisponde alla consapevolezza della diversità tra i detenuti, per la maggior parte dei quali il legislatore ha voluto dilatare i confini di applicabilità dei benefici penitenziari, in attesa che divengano penali, non solo per ragioni umanitarie, piuttosto perché unica soluzione per combattere le degenerazioni in chiave indulgenziale dell'applicazione delle alternative alla detenzione e preservare la sicurezza delle carceri ai fini della concreta possibilità di svolgere un'opera di rieducazione funzionale alla tutela della collettività.

L'attenzione alle esigenze ed alle urgenze dell'uomo-condannato, detenuto o meno, forse renderà più difficile l'espansione delle tendenze neoretribuzionistiche, alimentate dal deterioramento delle garanzie di certezza, prevedibilità ed uguaglianza della sanzione penale. Credo sia opportuno ribadire che senza queste ultime e senza una seria politica sociale, gli interventi che si intendono realizzare esplicheranno effetti limitati sul piano della prevenzione speciale e generale.

In ogni caso scelte di questo genere richiedono tempo perché dimostrino la loro bontà. E' un peccato che non tutte le forze politiche e non tutta l'opinione pubblica si mostrino disposte ad aspettare.

BIBLIOGRAFIA

- ANDENAES J. (1980), *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, Bologna;
- BECCARIA C. (1764), *Dei Delitti e delle pene*, Einaudi, Torino;
- BOBBIO N. (1977a), *Lettera su marxismo e questione criminale*, in *Questione criminale*;
- BOBBIO N. (1977b), *La funzione promozionale del diritto*, in *Dalla struttura alla funzione*, Milano;
- BONOMO M. - BREDI R. - DI GENNARO G. (1987), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano;
- BRICOLA F. - NEPI MODONA G. - SBRICCOLI M. - SEPPILLI A. - INGRAO P. (1975), *Per una politica criminale del movimento operaio*, in *Questione criminale*;

- BRICOLA F. (1977), *Le misure alternative alla pena nel quadro di una nuova politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*;
- DAGA L. (1986), *Regole nuove negli istituti di pena*, in *Quaderni della giustizia*;
- DAGA L. (1989), *Carcere e trattamento*, Giuffrè, Milano;
- DAHM V. (1935), *Rapport*, in *Actes du Congrès pénal et penitentiaire international de Berlin*;
- DOLCINI E. (1978), *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*;
- DOLCINI E. – PALIERO C. E. (1989), *Il carcere ha alternative?*, Giuffrè, Milano;
- FIANDACA G. (1981), *Commento all'art. 27 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, Bologna;
- HASSMER W. (1980), *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna;
- GOLDBERG D. (1970), *La probation des adultes aux Etats-Unis*, in *Rev. dr. pen. crim.*;
- KANT I. (1956), *Die Metaphysik der Sitten*, in *Kantstudienansgabe der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft*;
- MANTOVANI F. (1977), *Pene e misure alternative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*;
- NEPPI MODONA G. (1973), *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*;
- NEPPI MODONA G. (1976), *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in *Questione Criminale*;
- NEPPI MODONA G. (1995), *Il sistema sanzionatorio: considerazioni in margine ad un recente schema di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*;
- PACKER L. (1978), *I limiti della sanzione penale*, Milano;
- PADOVANI T. (1981), *L'utopia punitiva*, Giuffrè Milano;
- PAVARINI M. (1983), *La pena utile, la sua crisi ed il disincanto: verso una pena senza scopo*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*;
- PULTANÒ D. (1977), *Criminologia radicale e criminologia della classe lavoratrice*, in *Democrazia e diritto*;
- PRESUTTI A. (1986), *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano;
- ROMANO M. (1980), *Prevenzione generale*, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna;
- VASSALLI G. (1950), *Sul trattamento penale e penitenziario del delinquente e del seminfermo di mente e sulla necessità di una riforma del codice penale vigente*, in *Giustizia penale*;
- VASSALLI G. (1961), *Funzione e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*

RIASSUNTO

L'origine dell'art. 27 della Costituzione è frutto di un intenso dibattito, culturale e politico.

Che il principio della rieducazione abbia una portata prorompente è, nonostante autorevoli eccezioni, originariamente incompreso. Il terzo comma dell'art. 27 Cost. comincia ad essere sviscerato allorché si placa l'ossequio alla retribuzione morale; allorché la pre-

venzione speciale, divenuta coincidente con la rieducazione, acquista pari dignità rispetto a quella generale. Si addivene alla polifunzionalità della pena ed all'idea che perché reale sia la rieducazione, diversificata deve essere la gamma degli strumenti sanzionatori. Tra critiche alle pene detentive brevi e riflessioni sul fallimento del mito rieducativo, il nostro legislatore apre al trattamento extramurario, la cui precarietà rimane indissolubilmente legata alle esigenze di difesa sociale e di appagamenti retribuzionistici. Una politica criminale non più forgiata sulla rigidità della detenzione ha condotto alla definizione di alternative al carcere, di cui solo l'affidamento in prova al servizio sociale rappresenta l'unica autentica espressione. Misura premiale ma non premio, il beneficio è imbevuto di quelle tecniche di incentivazione che sempre care sono state al nostro sistema penitenziario. Destinato con l'ultima riforma del 1998 ad assolvere a diverse finalità, l'affidamento in prova ha perso la sua destinazione originaria. Difficile dire se questo significherà crisi o successo per l'alternativa.

SUMMARY

The origin of the 27th article of the Constitution is fruit of a cultural and political deep debate.

It was misunderstood that the beginning of the re-education has a gushing purport, notwithstanding authoritative exceptions. The 3rd sub-section of the 27th article begin to be eviscerated when the regard to the moral retribution, when the specific deterrence, begun coincident to the re-education, gains the same dignity in comparison of the general deterrence. It enters into the poly-purpose punishment and into the idea that, to make real the re-education, the range of the punitive instruments must be variegated.

Between criticism on short punishment and failure of the myth of re-education, our lawer opens up to the extramural treatment, whose precariousness remains indissolubely connected to the requirement of social defence and retributive contentments.

A criminal politic no more moulded on the rigidity of the detention has led to the definition of choice to the prison, whose only the *affidamento in prova al servizio sociale* is the one real expression.

Rewardal measure but not prize, the benefit is imbled with those incentives tecnics were always dear to our penitentiary system. *L'affidamento in prova*, destined to absolve to various aims by the last reform of 1998, lose his original destination. It's hard to say if it will be crisis or it will be a success.

RÉSUMÉ

L'origine de l'article 27 de la Constitution est le fruit d'un intense débat, culturel et politique.

Que le principe de la rééducation ait une portée retentissante est, malgré des exceptions autorisées, à l'origine inconnus.

Le troisième alinéa de l'article 27 commence à être étudié à fond lorsque l'hommage à la rétribution_morale s'arrête, lorsque la préven-

tion individuelle, devenue coïncidente avec la rééducation, acquière la même dignité de la prévention collective.

On en vient au caractère polifonctionnel de la peine et à l'idée qu'une rééducation réelle implique une gamme diversifiée des instruments sanctionnatoires.

Entre critiques à la détention brève et faillite du mythe rééducatif, notre législateur ouvre au traitement au dehors de la prison, dont la précarité reste indissolublement liée aux exigences de défense sociale et d'assouvissement de besoins de rétribution.

Une politique criminelle qui n'est plus forgée sur la rigidité de la détention a conduit à la définition d'alternatives à la prison, dont l'*affidamento in prova al servizio sociale* représente l'unique expression authentique. Mesure de prime, mais non prime, le bénéfice est imbu de ces techniques d'incitation qui ont toujours caractérisé notre système pénitentiaire.

Destinée avec la dernière réforme de 1998 à poursuivre objectifs différents, l'*affidamento in prova al servizio sociale* a perdu sa destination originaire. Difficile d'affirmer si cela signifiera crise ou succès pour l'alternative.

UNO SGUARDO AI PROCESSI DI CARCERIZZAZIONE NEL MONDO: DALLA «RONDA DEI CARCERATI» AL «GIROMONDO PENITENZIARIO»

MASSIMO PAVARINI *

SOMMARIO: 1. La lezione di Michel Foucault al Collège de France dell'8 gennaio 1975 – 2. Un'icona penitenziaria e qualche breve calcolo – 3. Lo "spartiacque" penitenziario nel Mondo – 4. La crescita della popolazione detenuta mondiale nell'ultimo decennio – 5. Deficit teorici nei modelli esplicativi in penologia – 6. Il "Paradiso Europa": non tutto si spiega, ma qualche cosa in più si intende – 7. La patafisica penale, ovvero della scienza delle soluzioni immaginarie.

1. La lezione di Michel Foucault al Collège de France del 8 gennaio 1975

Nell'anno accademico 1975/76 Michel Foucault svolge al Collège de France un ciclo di dodici lezioni sul tema della emergenza in epoca moderna della figura dell'anormale e del mostro, interessandosi nei primi incontri di queste figure come si costruiscono nella pratica delle perizie psichiatriche nel sistema della giustizia criminale dalla seconda metà dell'ottocento in poi.

Nello svolgimento della prima ed introduttiva lezione al corso (8 gennaio del 1975), Foucault acutamente definisce il discorso dei periti psichiatri chiamati a rispondere all'interno del processo penale in tema di capacità di intendere e volere e di pericolosità dell'imputato come 'ubuesco', ovvero 'grottesco'.

Seguiamo a questo proposito le parole di Foucault:

«Chiamerò 'grottesco' [...] un discorso che detenga per statuto degli effetti di potere di cui, per la sua qualità intrinseca, dovrebbe essere privato. Il grottesco, o se preferite, l'ubuesco' non è semplicemente un epiteto ingiurioso [...]. Ubu, 'rond de cuir' appartiene al funzionamento della amministra-

* Università di Bologna

zione moderna, come spettava al funzionamento del potere imperiale a Roma essere nella mani di un istrione folle [...]. La giustizia, al suo limite estremo, là dove si attribuisce il diritto di uccidere, ha instaurato il discorso di Ubu, fa parlare il sapere di Ubu. Per dire le cose in maniera più solenne: l'Occidente, che a partire senza dubbio dalla società greca non ha cessato di sognare di dare potere al discorso di verità in una società giusta, ha infine conferito un potere incontrollato, nel suo apparato di giustizia, alla parodia riconosciuta in quanto tale del discorso scientifico» [FOUCAULT, 2000: 21-24].

Il discorso degli psichiatri nel processo penale è pertanto 'grottesco': presume di essere un discorso di verità, ma la sua qualità ne è miseramente priva; è un discorso di potere, perché può decidere della vita e della morte di un altro, ma in quanto privo di autorevolezza, finisce per ostentare solo un autoritarismo arrogante; ma soprattutto è ridicolo. E' Ubu re, il 'mezzemaniche', che recita.

Mi domando se questo impietoso giudizio non debba valere oggi anche per la penologia. Di fronte alla crisi della pena moderna, il pensiero penologico contemporaneo mi sembra vestire i panni claueschi del personaggio dell'opera teatrale di Alfred Jarry.

2. Un'icona penitenziaria e qualche breve calcolo

La crisi della pena moderna è in primo luogo misurabile nel suo grado di inflazione, esattamente come la moneta.

Nel 1890 Vincent Van Gogh dipinse un quadro di modeste proporzioni, nominato diversamente, ma dai più conosciuto come "La ronda dei carcerati". Oggi lo si può ammirare nel Museo Puskin.

E' un dipinto che, come pochi altri, è entrato a fare parte dei *topoi* iconografici, non diversamente ad esempio dalla Gioconda di Leonardo, e pertanto è da tutti conosciuto, anche da coloro che non hanno particolare confidenza con la storia dell'arte.

Nello scenario claustrofobico di un passeggio o cortile interno di un carcere - sotto lo sguardo severo ed attento di guardie - è messo in scena l'immagine grottesca di alcuni detenuti (ne conto venticinque), goffi nei loro abiti quasi claueschi di carcerati di fine ottocento, segnati da volti inebebiti, infantilizzati nel gioco della ronda, ognuno che poggia la mano sulla spalla del compagno di sventura che lo precede..., il tutto al fine di comporre una sorta di osceno girotondo.

Alcuni anni prima di dipingere questo quadro, il folle genio fiammingo a proposito del suo fare pittura, così si esprimeva: «*Sia nella figura che nel paesaggio, vorrei esprimere non una malinconia sentimentale, ma il dolore vero*». E come non convenire: "La ronda dei carcerati" trasmette un dolore insopportabile.

Questa icona commiserevole ed impietosa della galera di un secolo fa mi è tornata sovente alla mente riflettendo sul carcere, oggi. E non perché essa possa rappresentare alcunché di "realistico" rispetto alla presente penality, così come ben poco ci illustrano dell'attualità del carcere gli atlanti penitenziari di Lombroso. Quell'immagine mi sovviene per altro e certo di più marginale: è l'idea della ronda che mi cattura ossessivamente pensando ai processi di ri-carcerizzazione oggi nel Mondo. E i percorsi della memoria e della fantasia si annodano, si sa, liberamente, per cui inconsapevolmente mi sono trovato a calcolare le dimensioni di un realistico girotondo di tutti i carcerati oggi nel mondo.

Le stime ufficiali calcolano che agli inizi del nuovo millennio coloro che si trovavano sul pianeta Terra penalmente privati della libertà (con esclusione quindi delle diverse forme di detenzione per ragioni politiche e/o belliche) erano di poco superiori agli otto milioni e settecentomila. Stima deficiente per difetto. Alcuni Stati non forniscono statistiche aggiornate a questo proposito: di questi, possiamo per alcuni fondarci solo su informazioni vecchie di più di dieci anni (ad esempio: la maggior parte degli Stati caraibici); per altri è prudente sospettare che le informazioni siano "politicamente" edulcorate (ad esempio: Cina, che ci fornisce informazioni solo sui detenuti definitivi e non su quelli privati della libertà per ragioni processuali). Per altri ancora è buio completo, in quanto i governi non forniscono alcun dato (ad esempio: Jugoslavia, Iraq, Laos, Afghanistan e molti stati africani, come Libia, Nigeria, Etiopia, Somalia e Congo). Ma non solo: la maggior parte degli Stati offre informazioni statistiche solo per quanto concerne la popolazione penale adulta, ovvero omette di indicare i tassi di internamento in istituzioni psichiatriche giudiziarie. Altri poi non prendono in considerazione alcune forme di detenzione "amministrativa" che in altri contesti normativi sono invece disciplinate penalmente.

Forse pensare a dieci/undici milioni di carcerati ci avvicina, ma temo ancora per difetto, alla realtà. Ma questo dato - per quanto impressionante - ha un significato apprezzabile solo a livello di contabilità statistica, in quanto registra i presenti nelle istituzioni penali normalmente a fine anno o comunque a giorno definito. Mediamente gli entrati ogni anno dallo stato di

libertà in una istituzione di detenzione penale sono molto più numerosi, mediamente più del doppio. Si può azzardare, ancora per difetto: ogni anno nel mondo, più di 20 milioni di persone conoscono una esperienza detentiva.

Bene: se 20 milioni di uomini si danno la mano, creano una fila tanto lunga che sulla linea dell'Equatore possono abbracciare il Mondo. Se a questa fila si aggiungono anche coloro che sono penalmente limitati nella libertà, essa potrebbe abbracciare più volte la Terra. Un gigantesco girotondo, una sorta di 'giromondo penitenziario' composto da una colonna umana che solo per sfilare di fronte ad un paziente quanto insonne spettatore impiegherebbe più di due anni.

Due utili strumenti aiutano a mettere a fuoco questa *overview of word imprisonment*: la recente seconda edizione (ma di molto ampliata rispetto alla prima) del volume a cura di DIRK VAN ZYL SMIT E FRIEDER DUNKEL [2001] e il sito dell' "International Centre for Prison Studies" del King's College di Londra [<http://www.kcl.ac.uk/depsta/rel/icps/worldbrief>]. Unitamente essi offrono una impressionante massa di dati. Cercherò nelle pagine che seguono di selezionarne solo alcuni, che - per quanto scarni - siano utili a tracciare le prime coordinate di un possibile atlante della carcerizzazione mondiale.

3. Lo "spartiacque" penitenziario nel Mondo

Un primo accorgimento per semplificare e comparare tra loro Paesi con popolazione diversa è di riferirsi alla percentuale di detenuti su 100.000 abitanti. Se prendiamo come indice di riferimento il totale mondiale 'certo' dei detenuti presenti giornalmente, cioè quello di otto milioni e settecentomila, possiamo facilmente calcolare che l'indice mondiale è approssimativamente di 140 detenuti per 100.000 cittadini del Mondo, al 31 gennaio 2001 (faccio riferimento alle statistiche riportate nel sito *International Centre for Prison Studies* del King's College di Londra sopra indicato). In effetti, come anticipato, abbiamo motivo di supporre che la popolazione detenuta superi ed abbondantemente i dieci milioni, per cui possiamo prudentemente correggere la stima dei detenuti giornalieri nel mondo all'indice ponderato di 160 su 100.000 abitanti.

In primo luogo prendiamo atto che più dei tre quarti delle nazioni del mondo registrano un indice di carcerizzazione inferiore all'indice ponderato sopra indicato [cfr., WALMSLEY, 2001: 775-95].

Questo semplice ed in se inespressivo indice può essere utile per tracciare una sorta di spartiacque e per segnare quindi quali sono i paesi che si attestano al di sotto e al di sopra di essa. E in ciò possiamo avvalerci delle mappe che seguono.

- Mappa n. 1: Tassi di carcerizzazione nei paesi europei***
- Mappa n. 2: Tassi di carcerizzazione nei paesi africani e del sud est asiatico***
- Mappa n. 3: Tassi di carcerizzazione nei paesi asiatici***
- Mappa n. 4: Tassi di carcerizzazione nei paesi dell'Asia Centrale e Meridionale***
- Mappa n. 5: Tassi di carcerizzazione nei paesi del Nord America***
- Mappa n. 6: Tassi di carcerizzazione nei paesi dell'America Centrale***
- Mappa n. 7: Tassi di carcerizzazione nei paesi dell'America Meridionale***
- Mappa n. 8: Tassi di carcerizzazione nei paesi dell'Oceania***

Significativamente l'intera Europa centrale e meridionale si attesta abbondantemente al di sotto di questo indice, conoscendo variazioni tra i singoli Stati comprese tra gli 85 (vedi Francia) e i 131 (vedi Portogallo), per una media complessiva intorno ai 87 detenuti su 100.000. Anche altre realtà di così vaste proporzioni possono vantare una popolazione detenuta relativamente contenuta. Ad esempio il Sud America e l'Oceania, con una media di circa 110, la maggior parte dei paesi dell'Africa centrale e occidentale unitamente a quelli dell'Asia meridionale con una media complessiva di soli 55 (necessita ricordare a questo proposito che l'India, con circa un miliardo di abitanti, registra solo un indice di 28 detenuti su 100.000 e la Cina, con un miliardo e trecento mila cittadini, denuncia un indice di 111).

Vediamo ora quali sono le realtà che si allontanano per eccesso dalla media ponderata nei tassi di carcerizzazione. In primo luogo gli Stati Uniti d'America con un indice di poco inferiore a 700, cioè quattro volte la media mondiale; a breve distanza la Russia con un indice di 664 seguita dalla Bielorussia e da alcune ex repubbliche sovietiche orientali (come il Karzakistan e il Kirgyzstan) che si attestano intorno ai 500; seguono poi il Sudafrica e a distanza alcuni piccoli paesi carai-bici che si avvicinano ai 300, come peraltro alcuni paesi del Nord Africa e dell'Asia centrale; ed infine vanno ricordati i paesi dell'est Europa come la Repubblica Ceca e la Romania

che registrano indici di carcerizzazione superiori ai 200 detenuti su 100.000.

Questa per quanto grossolana divisione del mondo rispetto alla media ponderata dei tassi di carcerizzazione ad un primo sguardo sembrerebbe essere assai poco intelligibile, nel senso che è difficile intuire la ragione o le ragioni esplicative di un ventaglio tanto ampio di differenziazione. Eppure, a ben riflettere, qualche cosa e di importante questi dati sono in grado di esprimere anche se non sono sufficienti per suggerirci un'ipotesi esplicativa pienamente convincente.

In primo luogo queste mappe, in 'negativo', dicono qualche cosa.

Ci dimostrano, ad esempio, che non è avvalorata l'ipotesi che mette in correlazione diretta i tassi di carcerizzazione con alcune variabili strutturali, quali la densità della popolazione, la composizione demografica per età, la ricchezza della nazione e il benessere economico dei cittadini.

Neppure le variabili politiche sembrano essere significativamente relazionate ai tassi di repressione, come i livelli di democrazia, i sistemi di governo e di rappresentanza, ecc.

Ancora. I sistemi normativi di riferimento non sembrano indicare relazioni significative con i tassi di carcerizzazione. Ad esempio il Canada e l'Australia, con tassi che oscillano intorno ai 110 detenuti su 100.000 abitanti, conoscono una tradizione e un sistema di giustizia penale che in poco differiscono da quelli statunitensi, mentre i livelli di repressione penale sono di quasi sette volte inferiori. E non diversamente si deve argomentare per i paesi latini del centro rispetto a quelli del sud dell'America: nonostante sistemi di giustizia penale assai simili, i paesi centroamericani spuntano infatti tassi di carcerizzazione mediamente tripli rispetto a quelli sudamericani.

Ed infine: i tassi di criminalità - per quanto riduttivamente suggeriti da quelli di delittuosità o criminalità apparente - non sembrano essere in qualche relazione significativa con quelli di carcerizzazione. Qualche istruttivo esempio: la Colombia - in assoluto il paese con il più elevato tasso di omicidi volontari del mondo (le statistiche ufficiali colombiane registrano per il 2000 un totale di 26.280 omicidi volontari consumati, vale a dire un indice su 100.000 residenti pari a 73, qualche cosa come venticinque volte la media europea e dieci volte quella che è registrata nello stesso anno negli USA) - ha un tasso di detenzione pari a solo 153 detenuti su 100.000 abitanti, come dire pochi punti in più del Portogallo. Ma certo l'esempio più eclatante è

quello offerto dagli USA rispetto ad esempio ad altri paesi occidentali come quelli europei. Negli Stati Uniti d'America i tassi di delittuosità sono assai simili a quelli che è possibile, ad esempio, registrare in Inghilterra o in Germania, con la sola eccezione degli omicidi da arma da fuoco corta in occasione di rapina [ZIMRING, HAWRING, 1997], e ciò nonostante la popolazione detenuta statunitense è sette volta superiore a quella europea. Peraltro i tassi di delittuosità in USA sono in sensibile recessione negli ultimi 10 anni, decennio nel quale la popolazione detenuta è quasi raddoppiata.

In 'positivo' possiamo invece ricavare una diversa informazione altrettanto utile: più di un terzo dell'intera popolazione detenuta mondiale si addensa in sole due aree (ma originariamente due Stati) - gli Stati Uniti d'America e le nazioni del vecchio Impero sovietico - vale a dire su un universo sociale di soli 500 milioni di abitanti. Se escludessimo quindi queste due aree eccezionali - ma che unitamente rappresentano solo un dodicesimo della popolazione mondiale - il tasso medio di carcerizzazione del resto del Mondo, sarebbe significativamente inferiore a 100 detenuti su 100.000 abitanti.

Non è questa l'occasione per cercare di spiegare scientificamente l'eccezionalità americana e delle ex-repubbliche sovietiche per quanto concerne i tassi di carcerizzazione così fuori dalla norma. Posso solo ricordare che per quanto concerne gli USA esiste oramai una vastissima letteratura in merito, che ho avuto modo di citare in un precedente saggio su questa medesima Rivista [PAVARINI, 2000: 95-126]. Diversamente dicasi per la Russia e alcuni Stati ex-sovietici, dove non è facile, anche per ragioni linguistiche, consultare una saggistica scientifica che abbia approfondito la topica in esame. Recentemente - seguendo le indicazioni offerte da alcuni saggi editi in lingua inglese [USS., PERGATAIA, 2000: 551-88] - è ragionevole ritenere che questa eccezionalità sia da mettere in relazione con una costante politico-economica e poi di riflesso culturale che segna queste realtà geopolitiche fin dai tempi zaristi: il ricorso al lavoro forzato e di massa come risorsa economica decisiva allo sviluppo economico. La realtà dei gulag e dei campi di lavoro è sempre stata una presenza costante degli ultimi tre secoli. Ancora oggi, in Russia, su una popolazione detenuta di poco superiore al milione, ben 740.000 condannati sono internati in colonie penali in cui vige il regime del lavoro coatto (Secondo quanto riporta ZUBKOV, nel suo puntuale commento del 1997

alla legislazione penitenziaria della Federazione Russa, citato da. USS, PERGATAIA, 2000).

4. *La crescita della popolazione detenuta mondiale nell'ultimo decennio*

La popolazione detenuta è cresciuta nel mondo nella decade degli anni novanta e sensibilmente. Si legga la tavola che segue:

TABELLA 1 - *Crescita percentuale della popolazione detenuta in alcuni paesi nella decade degli anni novanta*

Europa Ovest		Europa Centrale e dell'Est	
Olanda	9%	Bielorussa	345%
Italia	53%	Rep.Ceca	282%
Grecia	47%	Romania	100%
Portogallo	46%	Ucraina	81%
Germania	40%	Bulgaria	62%
Turchia	40%	Lituania	61%
Inghilterra	40%	Russia	44%
Irlanda	39%	Slovenia	44%
Spagna	34%	Croazia	32%
Belgio	27%	Ungheria	23%
Svizzera	24%	Polonia	13%
Norvegia	19%	Estonia	3%
Francia	13%	Moldavia	-17%
Austria	12%	Macedonia	-20%
Danimarca	8%	Slovenia	-23%
Svezia	0%		
Finlandia	-17%		
Americhe		Altri Stati	
Argentina	83%	Australia	51%
Brasile	70%	N. Zelanda	38%
Colombia	70%	Sudafrica	33%
USA	62%	Giappone	9%
Messico	60%		

Fonti: WALMSLEY R. [2000]; Word Prison Brief [2001]

La crescita, come è dato vedere, è presente - con ben poche eccezioni - quasi ovunque nel mondo durante la decade degli anni novanta.

Complessivamente nei paesi sviluppati la lievitazione degli indici di carcerizzazione nell'ultimo decennio si è attestata intorno al 40%: nelle Americhe il fenomeno è stato più radicale (nei sei paesi più popolosi, la crescita è stata sempre superiore al 60%); in Europa più contenuto, con solo metà dei paesi che hanno conosciuto incrementi superiori al 40%. Ma se prendiamo in considerazione i paesi in via di sviluppo - come ad esempio la maggiore parte di quelli africani ed asiatici - dobbiamo registrare mediamente crescite che si collocano oltre il 100%.

E questa tendenza alla crescita non sembra affatto essersi esaurita o ridotta. Se limitiamo la nostra osservazione ai soli ultimi anni della decade passata, dobbiamo registrare come il *trend* di crescita sia più elevato di quello registrato negli anni precedenti. Si legga a livello esemplificativo la tabella seguente:

TABELLA 2: *Tendenze attuali nella crescita dei tassi di carcerizzazione*

AFRICA	
Ghana	35% [dal 1996 al 1999]
Benin	26% [dal 1999 al 2000]
Tanzania	20% [dal 1998 al 2000]
Sudafrica	14% [dal 1997 al 1999]
AMERICHE	
Costa Rica	55% [dal 1996 al 1999]
Messico	35% [dal 1996 al 1999]
R. Domenicana	28% [dal 1997 al 1999]
Brasile	16% [dal 1997 al 1999]
USA	12% [dal 1997 al 2000]
EUROPA	
Slovenia	51% [dal 1997 al 2000]
Grecia	44% [dal 1997 al 2000]
Polonia	25% [dal 1999 al 2000]
Croazia	24% [dal 1997 al 2000]
Irlanda	22% [dal 1997 al 2000]
Turchia	21% [dal 1997 al 2000]

ASIA

Tailandia	57% [dal 1997 al 2000]
Cambogia	32% [dal 1997 al 2000]
Indonesia	28% [dal 1997 al 2000]
Giappone	14% [dal 1997 al 2000]

Fonti: WALMSLEY R. [2000]; Word Prison Brief [2001]

Anche per quanto concerne la crescita della popolazione detenuta nei tempi a noi più prossimi non è agevole indicare un modello esplicativo unico del fenomeno stesso, che sia in grado di valere per contesti così diversi tra di loro.

Se infatti per alcune realtà del mondo occidentale (*in primis*: USA, Inghilterra) sono state avanzate ipotesi interpretative sufficientemente soddisfacenti del processo di *ri-carceration* [E.G.S.D.S.C., 1986; HUDSON, 1984, n. 11; MATTHEWS, 1987, n. 15; BLUMSTEIN, BECK, 1999: 17-62; TORNEY, 1998: 419-36] - che avrebbe un po' ovunque nel Primo Mondo della *fin de siècle* fatto seguito al processo di *decarceration* che si era sviluppato dal secondo dopoguerra fino agli inizi degli anni ottanta [SCULL, 1977] - non ci sono evidenze che le medesime possano valere anche per le restanti nazioni del mondo.

5. *Deficit teorici nei modelli esplicativi in penologia*

È quindi doveroso denunciare un *deficit* teorico nella ricerca penologica su una questione di decisiva importanza. Voglio dire che non riuscire a spiegare in termini di plausibilità scientifica perché in tutto il mondo la popolazione detenuta sia nel breve periodo cresciuta e sia attualmente in crescita, finisce per inficiare in parte anche i modelli esplicativi avanzati nei singoli contesti nazionali.

Indichiamo, sia pure rapsodicamente, le ipotesi interpretative che sono state avanzate per dare conto dei nuovi processi di ri-carcerizzazione, con l'avvertenza che esse sono maturate non solo all'interno della cultura criminologica occidentale, ma con riferimento alle sole realtà di alcuni paesi, in prevalenza gli Stati Uniti d'America e l'Inghilterra.

Fondamentalmente le ipotesi avanzate sono state tre:

1. I tassi di carcerizzazione sono aumentati perché è aumentata la criminalità a fare corso dagli anni settanta/ottanta.

L'aumento della criminalità - in particolare se non prevalentemente quella di massa e di natura predatoria - viene messa in relazione, più o meno diretta, con distinti fenomeni, quali la crisi dei sistemi di *welfare*, la lievitazione degli indici di disoccupazione, l'inasprimento dei sentimenti di deprivazione relativa da parte dei ceti marginalizzati [LEA, YOUNG, 1984; KINSEY, LEA, YOUNG, 1986; TAYLOR, 1981; YOUNG, 1999], la politica di criminalizzazione della droga [GOLDSTEIN, JOHNSON, LIPTON, MILLER, PREBLE, SCHEIDLER, SPUNT, 1985], e l'intensificarsi dei flussi migratori (su questo ultimo profilo, pur con prospettive divergenti, in Italia vedi BARBAGLI, 1998; DALLAGO, 1999; PALIDDA, 1994; MELOSSI, 2001a: 85-106).

2. La popolazione detenuta è cresciuta come conseguenza di politiche criminali più repressive. Si tratta prevalentemente delle politiche criminali espresse dai governi conservatori negli anni 80 e 90 in USA e in Inghilterra. Ma non esclusivamente: ad esempio la politica criminale dell'attuale governo laburista inglese da quelle precedenti conservatrici non si differenzia in alcun modo [da ultimo, YOUNG, 2001]. E lo stesso può dirsi anche della 'lotta al crimine' sviluppata nell'America democratica e clintoniana rispetto a quella precedente repubblicana [vedi, il numero monografico della rivista "*Punishment and Society*", 2001]. Tutte queste politiche si sono contrapposte a quelle tradizionalmente favorevoli alla cultura e alle prassi special-preventive, per una esplicita adesione alle ideologie neo-retribuzionistiche e di incapacitazione della pena, favorendo in questo modo una lievitazione della repressione penale anche in assenza di una significativa variazione negli indici di delittuosità.
3. Nell'ultimo ventennio del secolo passato si è progressivamente diffuso nella società civile un sentimento di insicurezza sociale che ha finito per tradursi in una domanda di maggiore severità a cui il sistema penale ha finito per rispondere elevando la soglia di repressione. Se all'origine di questa ondata di panico sociale securitario [ROCHÉ, 1993] vengono individuati - pur attribuendo ad essi pesi specifici diversi - vuoi l'aumento della criminalità predatoria, vuoi le cause che sono alla base dell'aumento della stessa (vale a dire la crisi delle politiche assistenziali, l'aumento della disoccupazione, ecc.), si conviene che l'aumento dei tassi di carcerizzazione può comprendersi come effetto di una determinata costruzione socia-

le della questione criminale all'interno della quale un ruolo fondamentale hanno sia i mezzi di comunicazione di massa, sia il sistema della politica *tout-cour* [GARAPON, SALAS, 1996].

A prescindere dall'ipotesi esplicativa che può risultare - a seconda delle opzioni ideologico-politiche o scientifiche - più convincente, non c'è dubbio che tutte e tre hanno un grado più o meno elevato di plausibilità con riferimento solo ad alcune realtà nazionali, prevalentemente gli Stati Uniti, alcuni paesi europei, e pochi altri comunque occidentali, ove effettivamente è dato registrare negli ultimi vent'anni sia un aumento significativo di alcune forme di illegalità, sia un cambiamento nelle politiche criminali in senso più repressivo, sia infine il determinarsi di fenomeni più o meno diffusi di allarme sociale. La compresenza di tutti questi fenomeni non consente in linea di massima di verificare in termini funzionali precisi se e eventualmente come ognuna di queste variabili - aumento della criminalità, maggiore severità nelle politiche criminali e diffusione dell'allarme sociale - determini o influenzi la lievitazione nei tassi di carcerizzazione.

Anche i modelli esplicativi offerti dalla c.d. penologia revisionista sviluppatasi sulla originaria intuizione di RUSCHE e KIRCHHEIMER [1977] non si sono mostrati in grado di superare questo deficit teorico. Se a volte, per le verità solo in aree geografiche e per momenti storici definiti, è possibile trovare rapporti di significatività statistica tra andamento delle condizioni economiche delle classi subalterne, o meglio, tra ciclo socio-economico e tassi di carcerizzazione [JANNKOVIC, 1977: 17-31], l'ipotesi esplicativa non può mai dirsi scientificamente provata, stante che nei momenti di crisi economica sovente aumenta tanto la criminalità, quanto la severità degli apparati repressivi, quanto il diffondersi dell'allarme sociale [MELOSSI, 1985: 169-97; CHIRICOS, DELONE, 1992: 42-46]. E poi, se relazioni significative tra queste variabili possono essere provate in alcune ipotesi storiche e in alcuni paesi, esse non si sono mostrate valide per altri momenti e in altre realtà geografiche.

Insomma: all'interno di ogni sistema nazionale e per periodi più o meno limitati, la ricerca penologica è stata in grado di verificare la significatività di alcune variabili nei confronti dell'andamento dei tassi di carcerizzazione: così, a livello solo esemplificativo, esistono serie ricerche che 'dimostrano' come l'espandersi del consumo di alcune droghe determini variazioni nella criminalità e lievitazione dei tassi di carcerizzazione; così come esistono verifiche empiriche tra andamento dei tassi di

omicidi nel tempo e variazioni della carcerizzazione [ARVANITES, ASHER, 1998: 207-22; BECKETT, WESTERN, 2001: 43-59; MELOSSI, 1998: 415-35]; ed ancora, altre ricerche mettono in significativa relazione i tassi di immigrazione con quelli di carcerizzazione [CALAVITA, 1998: 529-66]; ecc. Ma ancora una volta: il modello esplicativo adottato che si mostra capace di spiegare una determinata realtà contingente, non sembra essere in grado di provare altrettanto in un contesto storico o geografico diverso. Così, sempre per procedere con esempi, se per l'Italia sembra provato anche nel lungo periodo che processi di e-migrazione sono stati accompagnati da una riduzione nei tassi di carcerizzazione, mentre i flussi di im-migrazione sono segnati da un aumento degli stessi [MELOSSI, 2001a: 85-106] quanto sta determinandosi oggi in molti paesi del nord-Africa e di alcuni dell'est-Europa - fortemente caratterizzati da processi di massa di e-migrazione - non conferma l'assunto, stante che anche in queste realtà è dato oggi assistere ad una significativa lievitazione della popolazione detenuta.

Il collega Melossi, in un recente quanto interessante saggio [MELOSSI, 2001b: 403-24], suggerisce un'ipotesi esplicativa di tipo culturale per dare conto, ad esempio, dell'abissale differenza nella repressione penale tra gli USA di fede protestante ed alcuni paesi occidentali cattolici. E certo l'ipotesi suggerita è suggestiva per intendere la diversa cultura della responsabilizzazione e della meritevolezza del castigo in contesti culturali così diversi. Ma anche questa ipotesi non spiega perché l'Olanda protestante sia uno dei paesi in assoluto a più basso indice di repressione penale; ovvero non spiega come il Canada - sotto l'aspetto culturale e religioso così simile agli USA - registri tassi di carcerizzazione sette volte più bassi. E viceversa, non si capisce come la cattolicissima Polonia conosca oggi tassi di carcerizzazione doppi di quelli italiani.

Ma uno sguardo a livello mondiale, ci mostra come i tassi di carcerizzazione siano lievitati, pur con diverso accento, un po' ovunque, anche in contesti nazionali molto distanti - economicamente, politicamente e socialmente - da quanto occorso in alcuni paesi *leader* del primo Mondo. E con la sola eccezione degli USA, la crescita mondiale nei tassi di carcerizzazione ha profondamente segnato soprattutto i paesi in via di sviluppo.

Non dubito che gli addetti al lavoro (politici, giudici, poliziotti e criminologi che siano) di ogni singolo paese del mondo potrebbero rispondere alla domanda: «Perché i tassi di detenzione nel tuo paese sono aumentati in questi ultimi anni?». Non

dico che la risposta sarebbe in grado di soddisfarmi, ma una risposta comunque mi verrebbe prontamente data.

Faccio tesoro della mia esperienza di docente in alcune università del sud e centro America. Le risposte che ho ricevuto alla mia domanda, da colleghi e da professionali, sono sempre state le stesse, le medesime che in verità vengono offerte in tutto il mondo, a seconda della "visione del mondo" dell'interrogato: «La criminalità è aumentata», «I governi hanno adottato politiche più repressive», «La gente ha sempre più paura della criminalità». Ovvero combinazioni sincretiche di queste tre.

Non ho ragione di sospettare che essi mentano, però è singolare che vengano fornite ovunque e sempre le stesse risposte, anche se è difficile accettare che la criminalità sia aumentata ovunque, anche perché esistono elementi di fatto - come i tassi di delittuosità - che ci dicono che ciò non si è in assoluto e sempre verificato; ovvero che ovunque siano state adottate politiche criminali e penali più repressive, perché neppure ciò corrisponde al vero (si veda in questo senso il movimento di riforma per un diritto penale 'mite' che ha segnato nelle ultime decadi alcune democrazie europee, come la Spagna, il Portogallo, la Germania e la Francia); e che in tutto il pianeta la gente improvvisamente abbia cominciato all'unisono ad avere sempre più paura del crimine.

6. Il "Paradiso Europa": non tutto si spiega, ma qualche cosa in più si intende

Anche in contesti relativamente più circoscritti ed omogenei da un punto di vista economico, sociale e culturale - come ad esempio quello determinato dai paesi dell'Unione europea - se sembra difficile avvalersi di un unico modello esplicativo per comprendere i differenziali di penalità tra le singole realtà nazionali, è pur vero che alcuni profili sono più facili da intendere.

Un amico recentemente e prematuramente scomparso, J. TAYLOR [1997], lamentava l'assenza di un corpo di informazioni e dati sistematici sulla criminalità, la vittimizzazione e le politiche di criminalizzazione e di controllo sociale in Europa. Di conseguenza - proseguiva J. Taylor - si è in balia di un insieme confuso di dati ed informazioni più o meno ufficiali elaborati e legittimati da agenzie che operano con differenti metodi e definizioni e tutto ciò a fronte invece di una sempre più ordinata e scientificamente omogenea produzione di informazioni e dati stati-

stici per tutto quanto concerne il 'Mercato Europa', un segno ulteriore per segnare la distanza ancora abissale tra Europa economica ed Europa sociale.

A distanza oramai di cinque anni la situazione è di poco, solo di poco, migliorata. Oggi è possibile confrontarsi con alcuni dati di fondo meritevoli di ben altro approfondimento, ma che pur nella loro parziale quanto imperfetta elaborazione, penso debbano essere già da ora tenuti in seria considerazione. E anche questi pochi dati non ci consentono di dare una spiegazione sempre convincente ai processi di ri-carcerizzazione, neppure con riguardo alla sola realtà relativamente omogenea dell'Europa dei quindici.

In più occasioni - e in modo particolare in quelle egemonizzate dal pensiero penale - si è sottolineata la circostanza dell'elevata disomogeneità delle tradizioni giuridiche e di riflesso dei quadri normativi ed istituzionali di riferimento nelle politiche di criminalizzazione oggi ancora dominati tra i diversi paesi europei e per quanto più interessa anche tra quelli dell'Unione. Di norma, poi, si conviene, che a fronte di questa elevata disomogeneità, è dato registrare anche una altrettanto significativa specificità tra i singoli stati europei per quanto concerne alcuni fenomeni delinquenziali, come quelli di criminalità organizzata, di corruzione, ecc. Meno, si insiste, invece, sulla dimensione più quantitativa del fenomeno criminale nel suo insieme (anche se esso, come si vedrà, è costituito dalla sola criminalità con vittime) che evidenzia invece variazione altrettanto statisticamente "pesanti" tra i diversi paesi europei.

Un dato su cui possiamo, sia pure con estrema prudenza, fare riferimento - se non altro perché ottenuto attraverso indagini condotte simultaneamente e con medesima metodologia [UNICRI, 1993]- è quello offerto dalle indagine comparate di vittimizzazione.

TABELLA 3: *Vittimizzazione in Europa*

27.5 - 30.0%	Paesi Bassi		
22.5 - 24.9%	Inghilterra	Italia	Spagna
20.0 - 22.4%	Germania	Svezia	EUROPA
17.5 - 19.9%	Francia	Belgio	Finlandia
15.0 - 17.4%	Irlanda		

Fonte VAN DIJK J.J.M., MAYHEW P. [1993: 1-49]

Come facilmente si evince, almeno per questi 10 stati dell'Unione, il rischio di vittimizzazione si dispiega in un arco relativamente ampio, appunto tra un 15% ad un 30%, come dire che in alcuni paesi dell'Unione (vedi l'Olanda) il rischio di essere vittima di un qualche reato nell'arco di un anno è circa il doppio di quello che è dato correre in un altro paese, sempre dell'Unione (vedi l'Irlanda).

Questa ampia differenza, non viene sempre accuratamente registrata dagli indici ufficiali di delittuosità, i quali infatti tendono ad offrire dell'Europa un'immagine relativamente omogenea, quale effetto determinato da indici differenziati nella propensione denunciataria delle diverse comunità nazionali.

TABELLA 4: *Indice denunciatorio in alcuni paesi europei*

EUROPA	48.7%
Francia	60.8%
Svezia	58.8%
Inghilterra	58.7%
Belgio	58.3%
Olanda	54.7%
Germania	48.0%
Irlanda	45.8%
Finlandia	40.4%
Italia	41.1%
Spagna	31.4%

Fonte: VAN DIJK J.J.M., MAYHEW P. [1993: 1-49]

Così se in Francia, Svezia, Inghilterra, Belgio, circa il 60% dei reati viene dalle vittime denunciato, in Spagna e Italia, viene denunciato con circa venti punti percentuali in meno.

Queste informazioni - come anticipato - tendono a registrare quasi esclusivamente la diffusione del crimine opportunisto e/o predatorio e la reazione sociale ad esso. Però mi sembrano ugualmente utili, perché è proprio nei confronti del presunto o reale diffondersi di questa illegalità che oggi in Europa si sta diffondendo quel fenomeno di panico o allarme sociale che viene assunto, dal sistema politico, a legittimazione delle c.d. politiche di sicurezza - da quelle di tolleranza zero a quelle di nuova prevenzione integrata e situazionale - ove sovente la costruzione sociale dell'insicurezza tende a orientarsi verso alcune tipologie d'autore, quali gli immigrati extra-comunitari.

Ma anche nei confronti dei sentimenti di insicurezza (o insicurezza soggettiva) ampia è la differenziazione tra i paesi dell'Unione.

TABELLA 5: *Insicurezza soggettiva in alcuni paesi europei*

EUROPA	30.3%
Italia	35.1%
Inghilterra	33.0%
Olanda	21.1%
Belgio	19.6%
Germania	19.6%
Francia	17.9%
Finlandia	17.8%
Spagna	13.5%
Svezia	13.3%

Fonte: VAN DIJK J.J.M., MAYHEW P. [1993: 1-49]

L'Italia e l'Inghilterra, ad esempio, sono i paesi ove circa un terzo dei cittadini dichiara di sentirsi insicuri e nei centri metropolitani questo indice supera il 45%; mentre in Svezia, Spagna, Finlandia, Francia Germania e Belgio solo un cittadino su cinque manifesta preoccupazione di essere vittima di un delitto.

Certo, come premesso, queste informazione vanno lette con estrema prudenza e forse con un pizzico di sana diffidenza. Però è difficile sottrarsi alla sensazione che la questione criminale - almeno sotto il profilo della delittuosità e della reazione sociale ad essa - registri difformità assai rilevanti tra i 15 membri dell'Unione europea, difformità e differenze quantitative che bisognerà in qualche modo tenere presenti se si vorranno produrre linee di politica criminali comuni.

Se si rivolge invece lo sguardo al dato scientificamente più sicuro offerto dai tassi di carcerizzazione in Europa - e quindi si registra l'esito finale del processo di criminalizzazione - l'immagine che se ne ricava è di diverso tipo (anche se pur sempre segnata da ampie differenze). Torniamo quindi alla mappa n. 1.

Apprendiamo così alcune informazioni assai interessanti. Per punti:

- Pur segnandosi quindi per tassi di carcerizzazione relativamente contenuti, l'Europa dei 15 al suo interno conosce differenze assai significative non sempre proporzionate ai diversi tassi di

vittimizzazione. Il Portogallo, l'Inghilterra, la Spagna e l'Italia, registrano tassi di presenza detenuta superiori del 30% a quelli registrati in Finlandia, Svezia, Danimarca, Olanda, e Francia. Esiste pertanto all'interno dei paesi dell'Unione un differenziale repressivo non sempre proporzionato all'entità del fenomeno criminale. Così, a livello esemplificativo, l'Olanda, il paese a più elevato rischio di vittimizzazione in Europa, conosce un tasso di carcerizzazione assai simile a quello che si registra in Irlanda, paese che invece conosce il più basso indice di vittimizzazione. E non sappiamo spiegarci il perché.

- Nell'ultimo decennio i tassi di carcerizzazione sono mediamente aumentati in Europa. Una crescita non certo paragonabile a quella occorsa nello stesso decennio negli USA, ma comunque consistente, percentualmente superiore all'1% annuo. Ma quanto più rileva, è altro: alcuni paesi hanno conosciuto una crescita assai più consistente di altri. Portogallo, Inghilterra, Spagna e Olanda in 10 anni hanno visto aumentare la loro popolazione di oltre il 30%, mentre altri - come Francia, Finlandia, Danimarca ed Austria - hanno conosciuto invece una diminuzione. Tendenzialmente, con limitate eccezioni, la variazione nel tempo e nello spazio in Europa in questa ultima decade della popolazione carcerizzata sembra rispondere a due distinte variabili:

1. una tendenza favorevole alla omogeneizzazione dei livelli di repressione penale, per cui alcuni paesi che 10 anni fa registravano tassi assai contenuti e inferiori alla media europea (vedi Olanda, Italia, Germania e Belgio) sono cresciuti percentualmente di più di altri paesi che registravano tassi superiori alla media europea (vedi Francia e Austria); 2. i paesi dell'Unione europea che tendenzialmente - con alcune eccezioni - hanno più sofferto del processo di immigrazione extra-comunitaria (vedi Italia, Spagna Grecia e Germania), hanno registrato una crescita nei tassi di carcerizzazione superiore ai paesi che meno sono stati investiti dallo stesso fenomeno, senza che ciò implichi aderire alla ipotesi che i processi di immigrazione clandestina ed irregolare abbiano determinato un aumento della criminalità. L'individuazione di queste due variabili può soddisfare esigenze puramente descrittive, anche se ovviamente è insignificante per rispondere ad interessi esplicativi. In buona sostanza, anche sotto questo diverso profilo non siamo capaci di spiegarci la ragione - il perché - di queste variazioni.

Ma il tema dell'immigrazione extra-comunitaria è altamente significativo anche per quanto concerne un diverso profilo. In

questa ultima decade, le carceri europee sono sempre più diventate carceri segnate dalla presenza straniera. Il sistema della repressione penale-carceraria nei paesi dell'Unione ha sempre più accentuato una selettività c.d. razziale-etnica nel reclutamento della propria clientela.

TABELLA 6: *Detenuti extra-comunitari in alcuni paesi dell'Unione Europea*

	1	2	3	
Austria	7.6/9.0	28.2	3.7	1. Percentuale di stranieri extra-comunitari in rapporto alla popolazione locale
Belgio	3.5/9.0	36.0	10.3	
Finlandia	1.1/1.4	4.7	4.2	
Francia	4.3/7.0	25.8	6.0	
Germania	6.5/8.9	34.1	5.2	2. Percentuale dei detenuti stranieri in rapporto alla popolazione detenuta locale
Grecia	2.6/2.9	45.2	17.3	
Irlanda	0.9/3.2	7.5	8.3	
Italia	1.7/2.0	24.2	14.2	
Paesi Bassi	3.1/4.4	32.7	10.5	3. Rapporto tra percentuale dei detenuti stranieri e percentuale di stranieri residenti
Portogallo	1.4/1.7	10.7	7.6	
Regno Unito	2.0/3.4	7.8	3.7	
Spagna	0.7/1.3	17.8	25.4	
Svezia	4.3/6.0	26.6	6.1	

Fonte: MELOSSI D., [2001a: 85-106]

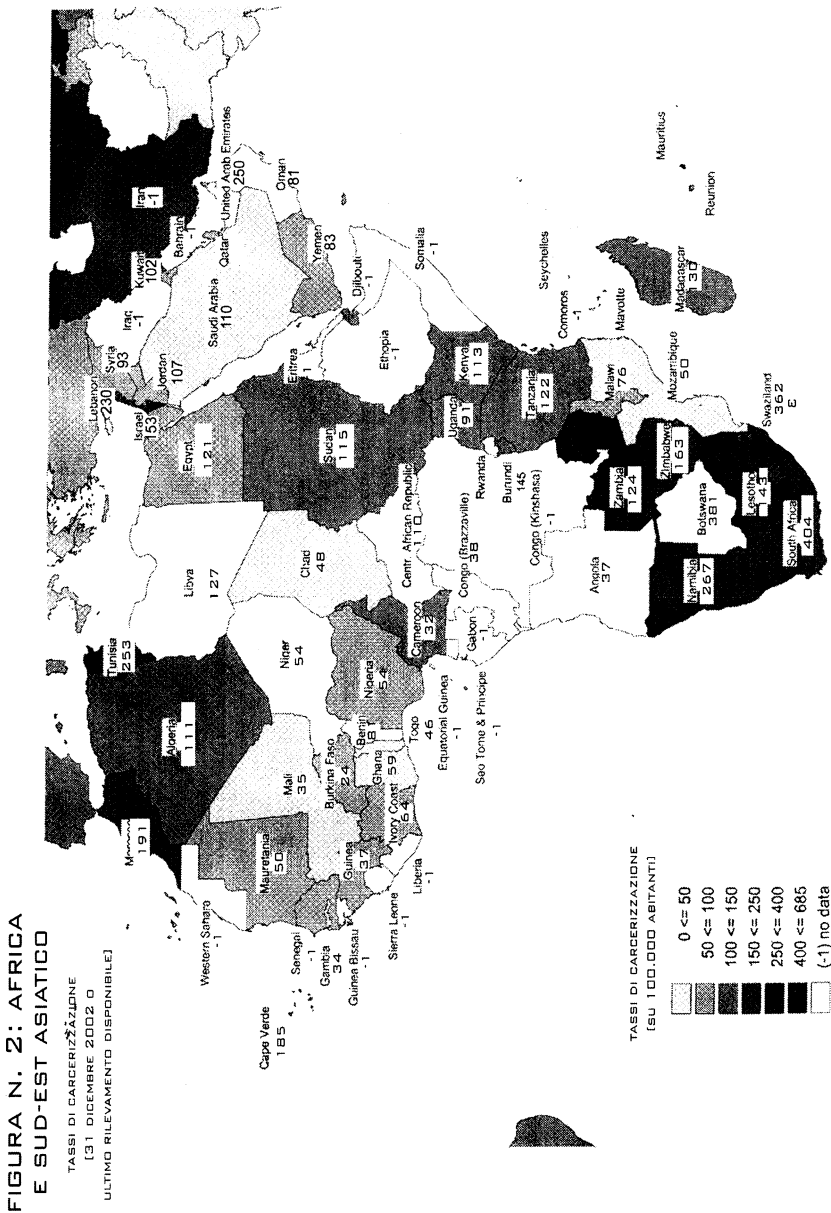
Oramai più di un quarto della popolazione detenuta in Europa è costituito da immigrati a fronte di una presenza straniera residente in Europa che non supera il 5%, come dire che la selettività penale penitenziaria nei confronti degli immigrati è perlomeno cinque volte superiore a quella sofferta dalla popolazione autoctona. Ma per alcuni paesi questo indice di selettività nei confronti degli stranieri è enormemente più elevato: in Spagna e Grecia è più di 20 volte e in Italia più di 14.

7. *La patafisica penale, ovvero della scienza delle soluzioni immaginarie*

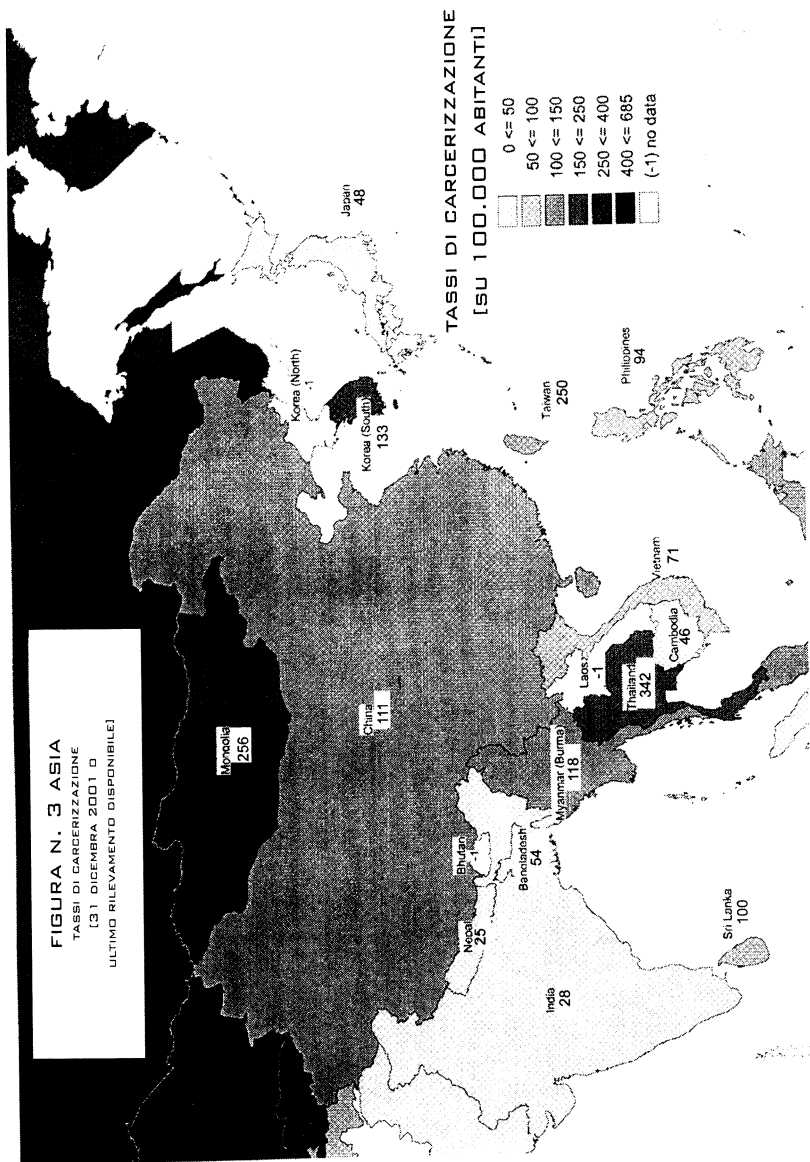
Ritorniamo a Alfred Jarry, il creatore di "Ubu re". Nella parte finale della sua breve e disperata vita di etilista scrisse "Gesta e opinioni del dott Faustroll, patafisico", opera che uscì postuma nel 1911. A metà del secolo passato, alcuni ammiratori di Jarry vollero fondare un Collegio di Patafisica, la "Scienza delle solu-

zioni immaginarie" e riprendere in questo modo il lavoro burlesco e corrosivo del Maestro. Nel tempo aderirono al Collegio alcuni tra i migliori intellettuali: da Ernst a Prévert, da Ponge a Debuffet, da Clair a Queneau, da Ray a Araball a Jonesco a Duchamp, a Perec, a Bay, fino a Calvino. Non c'è che dire: decisamente una bella combriccola.

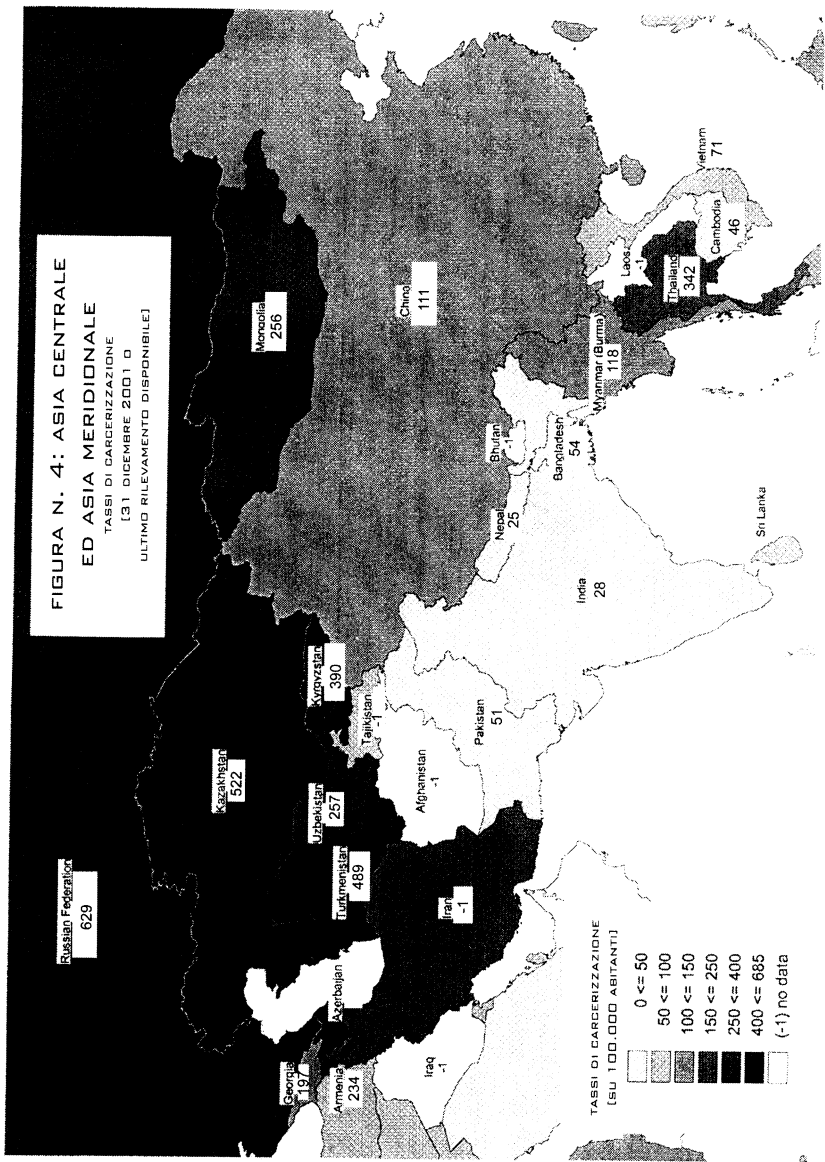
Stupisce che nessun scienziato della legislazione penale - sia esso penalista, criminologo o penologo - sia mai stato invitato a fare degnamente parte dell'eccelso collegio dei patafisici. Se il merito da premiare per essere accolti nel cenacolo è quello di essere capaci di fornire soluzioni immaginarie ai problemi, chi professionalmente pratica la scienza penale non mi sembra possa temere rivali. Non sappiamo ancora spiegarci perché e quanto si punisce, e nel contempo ci affanniamo a riempire intere biblioteche per dare soluzioni alla questione criminale. Soluzioni che non possono che essere, alla fin fine, immaginarie.



mappa n. 2 - Tassi di carcerizzazione in paesi africani del sud-est asiatico



mappa n. 3 - Tassi di carcerizzazione nei paesi asiatici

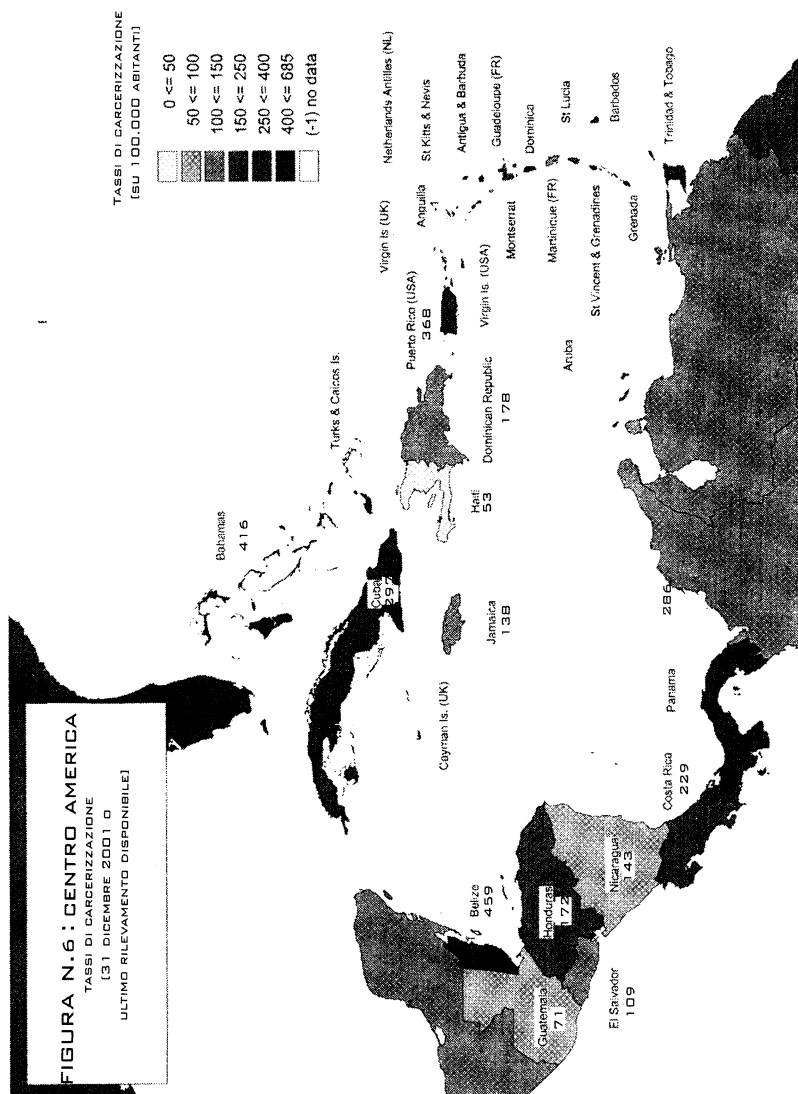


mappa n. 4 - Tassi di carcerizzazione nei paesi dell'Asia centrale e meridionale

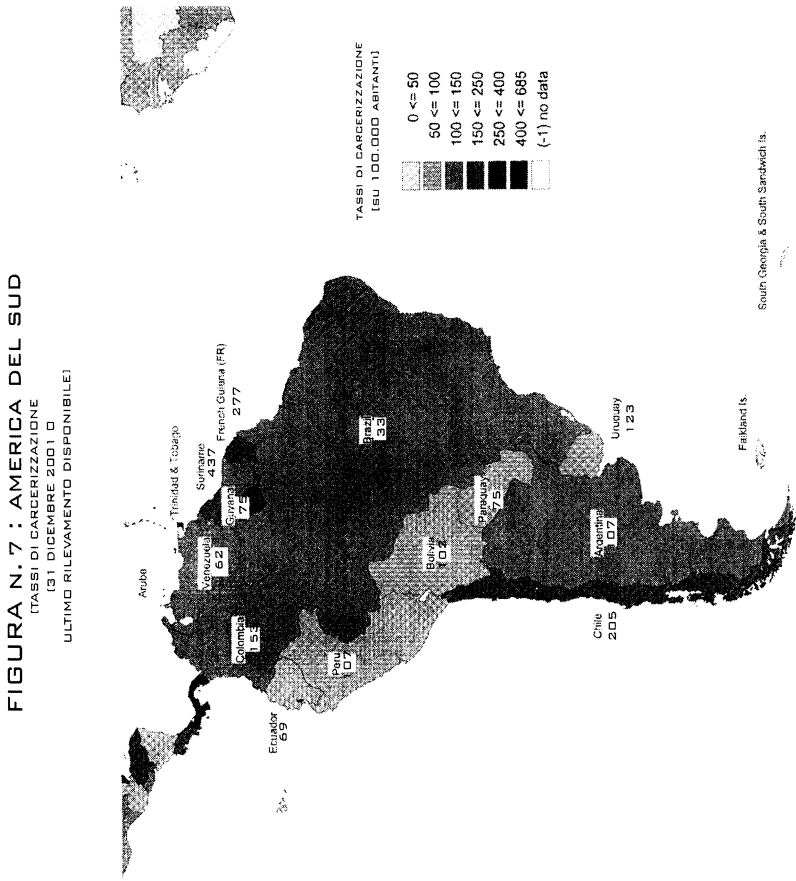
FIGURA N.5: NORD AMERICA
 TASSI DI CARCERIZZAZIONE
 (31 DICEMBRE 2000)
 (ULTIMO RILEVAMENTO DISPONIBILE)



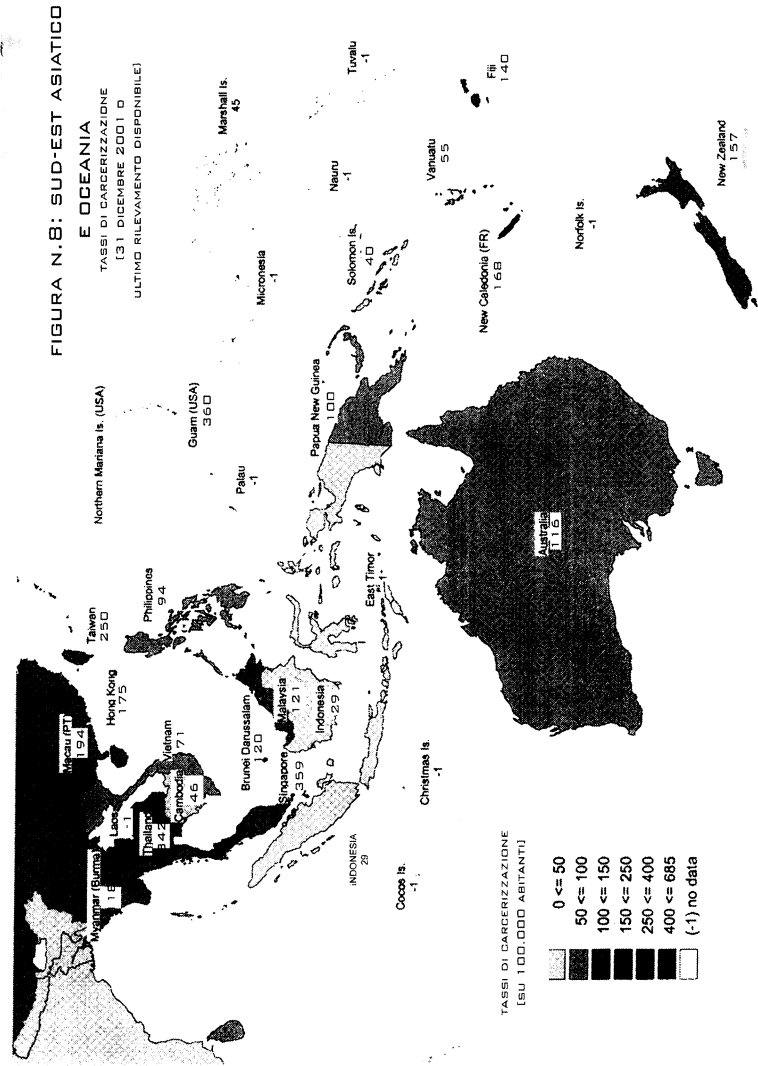
mappa n. 5 - Tassi di carcerizzazione nei paesi del Nord America



mappa n. 6 - Tassi di carcerizzazione nei paesi dell'America Centrale



mappa n. 7 - Tassi di carcerizzazione nei paesi dell'America Meridionale



mappa n. 8 - Tassi di carcerizzazione nei paesi dell'Oceania

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. (2001), *Mass Imprisonment in the United States*, numero speciale di "Punishment and Society", 1;
- ARVANITES T.M. - ASHER M.A. (1998), *State and country incarceration rates: The direct and indirect effects of race and inequality*, in "The American Journal of Economics and Sociology", 57, pp. 207-22;
- BARBAGLI M. (1998), *Immigrazione e criminalità*, Bologna: il Mulino;
- BECKETT K. - WESTERN B. (2001), *Governing Social Marginality: Welfare, Incarceration and the Transformation of State Policy*, in "Punishment and Society", 3, pp. 43-59;
- BLUMSTEIN A. - COHEN J. (1977), *A Theory of the Stability of Punishment*, in "Journal of Criminal Law and criminology", 64: pp. 198-207;
- BLUMSTEIN A. - BECK A.J. (1999), *Population Growth in the U.S. Prisons, 1980-1996*, in "Prisons" edited by M. Tonry e J. Petersilia, Chicago: Chicago University Press, pp. 17-62;
- CALAVITA K. (1998), *Immigration, Law, and Marginalization in the Global Economy: Notes from Spain*, in "Law and Society Review", 32, pp. 529-66;
- CHIRICOS T.G. - DELONE M.A. (1992), *Labour Surplus and Punishment: A Review and Assessment of Theory and Evidence*, in "Social Problems", 39, pp. 421-46;
- DAL LAGO (1999), *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano: Feltrinelli;
- FOUCAULT (2000), *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano: Feltrinelli;
- GARAPON A. - SALAS D. (1996), *La République pénalisée*, Paris: Hichette Livre;
- GOLDSTEIN P.J. - JOHNSON B.D. - LIPTON D.S. - MILLER T. - PREBLE E.- SCHMEIDLER J. - SPUNT B. (1985), *Taking Care of Business: The Economy of Crime by Heroin Users*, Lexington, Mass., Lexington Books;
- HUDSON B. (1984), *The Rising Use of Imprisonment: The Impact of Decarceration Policies*, in "Critical Social Policy", n. 11;
- JANKOVIC I. (1977), *Labor Market and Imprisonment*, in "Crime and Social Justice", 8, pp. 17-31;
- LEA J. - YOUNG J. (1984), *What Is Be Done About Law and Order?*, Harmondsworth: Penguin;
- KINSEY R. - LEA J. - YOUNG J. (1986), *Losing the Fight Against Crime*, Oxford: Basil Blackwell;
- MATTHEWS R. (1987), *Decarceration and Social Control: Fantasies and realities*, in LOWMAN (ed.) "Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control", Oxford: Gower;
- MELOSSI D. (1985), *Punishment and Social Action: Changing Vocabularies on Punitive within a Political Business Cycle*, in "Current Perspectives in Social Theory", 6: 169-97;
- MELOSSI D. (1998), *Omicidi, economia e tassi di incarcerazione in Italia dall'Unità ad oggi*, in "Polis", 12, pp. 415-35;
- MELOSSI D. (2001a), *Le crime de la modernité: sanctions, crime and migration en Italie (1863-1997)*, in «Sociologie et sociétés», vol. XXXIII.1, pp. 85-106;

- MELOSSI D. (2001b), *The cultural embeddedness of Social Control: Reflections on the comparison of Italian and North-American cultures concerning punishment*, in "Theoretical Criminology", 5 (4), pp. 403-24;
- PALIDDA S. (1994), *Devianza e criminalità tra gli immigrati*, Milano: Fondazione CARIPLO-ISMU;
- PAVARINI M. (2000), *Processi di ri-carcerizzazione e 'nuove' teorie giustificative della pena*, in "Rassegna penitenziaria e criminologica", 1-3, pp. 95-126;
- ROCHE' S. (1993), *Le sentiment d'insécurité*, Paris: PUF;
- RUSCHE G.E. - KIRCHHEIMER O. (1977), *Pena e struttura sociale*, Bologna: il Mulino;
- SCULL A. (1977), *Decarceration*,. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press;
- TAYLOR I. (1997), Introduzione a: *Crime and Justice in Europe*, n. 24 di "Criminal Justice Matters";
- TORNEY M. (1998), *Why Are U.S. Incarceration Rates So High?*, in "Crime and Delinquency", pp. 419-36;
- UNICRI (1993), *Understanding Crime. Experiences of Crime and Crime Control*, Roma;
- USS A. - PERGATAIA A. (2001), *Russia*, in VAN ZYL SMIT D., DUNKEL F.(edited by), "Imprisonment Today and Tomorrow. International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions", The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, pp. 551-88;
- VAN DIJK J.J.M. - MAYHEW P. (1993), *Criminal victimisation in industrialised world: key findings of the 1989 an 1992 international crimes surveys*, in UNCRI, "Understanding Crime. Experiences of Crime and Crime Control", Roma, pp.1-49;
- VAN ZYL SMIT D. - DUNKEL F. (edited by) (2001), *Imprisonment Today and Tomorrow. International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions*, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International;
- WALMSLEY R. (2001), *World Prison Populations. An Attempt at a Complete List*, in VAN ZYL SMIT D., DUNKEL F.(edited by), "Imprisonment Today and Tomorrow. International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions", The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, pp. 775-95;
- WORD PRISON BRIEF (2001), consulta: www.prisonstudies.org;
- YOUNG. J. (1999), *The Exclusive Society*, London: Sage;
- YOUNG J. (2001), *Winning the Fight against Crime?: New Labour, Populism and Lost Opportunities*, paper inedito, maggio;
- ZIMRING F. - HAWRING G. (1997), *Crime is Not the Problem. Lethal Violence in America*, Oxford: Oxford University Press.

RIASSUNTO

L'A. si confronta con la statistica penitenziaria mondiale.

Le stime ufficiali calcolano che agli inizi del nuovo millennio coloro che si trovavano sul pianeta Terra penalmente privati della libertà (con esclusione quindi delle diverse forme di detenzione per ragioni politi-

che e/o belliche) erano di poco superiori agli otto milioni e settecentomila. Un primo accorgimento per semplificare e comparare tra loro Paesi con popolazione diversa è di riferirsi alla percentuale di detenuti su 100.000 abitanti. Se si assume come indice di riferimento il totale mondiale dei detenuti presenti giornalmente, cioè quello di otto milioni e settecentomila, si può calcolare che l'indice mondiale è approssimativamente di 140 detenuti per 100.000 cittadini del Mondo, al 1 gennaio 2001. Ma molti paesi hanno un tasso di detenzione molto più alto; altri molto più basso.

L'A. passa poi in rassegna le diverse ipotesi esplicative che sono state offerte dalla penologia contemporanea per comprendere questo elevatissimo differenziale nei tassi di carcerizzazione. Esse - per quanto apparentemente ragionevoli - ad un attento esame non sono in grado di spiegare la complessità del fenomeno. Lo stesso dicasi per le teorie esplicative che sono state elaborate per comprendere le tendenze attuali alla ricarcerizzazione. Esse sono in grado di dare conto di questo fenomeno per alcuni paesi, ma non per altri, per soli alcuni momenti storici e non per altri.

Ma questa difficoltà nella elaborazione di modelli esplicativi è ricavabile anche se si cerca di spiegare il differenziale di carcerizzazione in contesti più omogenei, come ad esempio tra i paesi dell'Unione Europea.

È quindi doveroso denunciare un deficit teorico nella ricerca penologica su questioni di decisiva importanza: se non si riesce a spiegare in termini di plausibilità scientifica perché in tutto il mondo la popolazione detenuta sia nel breve periodo cresciuta e sia attualmente in crescita e perché sia così ampio il differenziale di carcerizzazione si finisce per inficiare in parte anche i modelli esplicativi avanzati nei singoli contesti nazionali e che apparentemente sembrano essere in grado di dare conto delle ragioni che governano i processi di carcerizzazione.

SUMMARY

The author deals with words penitentiary statistics.

According to official statistics, at the beginning of the present millennium there were on the Earth little more than eight million and seven hundred thousand persons deprived from their liberty because of criminal offences (with the exception of different forms of detention for political and/or war reasons). It is necessary to make reference to the percentage of prisoners per 100,000 inhabitants, in order to compare countries with different populations. If the global total of prisoners who are daily present is considered a reference index, that is eight million and seven hundred thousand prisoners, it can be estimated that the world index is approximately of 140 prisoners per 100,000 citizens of the World, at 1 January 2001. It is to be said that many countries have a much higher detention rate; whereas other countries have a much lower detention rate.

Furthermore, the author reviews different explanatory assumptions which have been presented by the present penology in order to understand that wide gap in detention rates. Such assumptions seem to be well-founded, but following a close examination they are not able to explain the complexity of the case. The same is true for the explana-

tory theories which have been worked out in order to understand the present trends towards re-detention. They are able to explain that phenomenon just for some countries, and only for some historical times.

It is difficult to work out explanatory models even when we try to explain the detention gap in more homogeneous contexts, for instance among EU countries.

It must be denounced that there is a theoretical *deficit* as regards the penological research on fundamental issues: if it cannot be explained, from a scientific point of view, why the world prison population has increased in the short term and why it is currently increasing, and also the reasons why the detention gap is so wide, the explanatory models, which have been put forward in the individual states and that seem to be able to explain the reasons ruling detention processes, will be undermined too.

RÉSUMÉ

L'auteur se mesure avec la statistique pénitentiaire mondiale.

Les estimations officielles calculent que aux débuts du nouveau millénaire sur la planète Terre les sujets privés pénalement de la liberté (avec exclusion des différentes formes de détention pour raisons de guerre et/ou politiques) étaient peu supérieurs aux 8.700.000. Un premier pas pour simplifier et comparer entre eux les Pays avec population différente est de se référer au pourcentage de détenus sur 100.000 habitants. Si on assume comme index de référence le totale mondial des détenus présents quotidiennement, c'est-à-dire 8.700.000, on peut calculer que l'index mondial est d'environ 140 détenus pour 100.000 citoyens du Monde, au 1er janvier 2001. Mais beaucoup de Pays ont un taux de détention plus haut et d'autres beaucoup plus bas.

Puis l'auteur analyse les différentes hypothèses explicatives qui ont été offertes par la pénologie contemporaine pour comprendre ce différentiel élevé dans les taux d'incarcération. Ces hypothèses - bien qu'apparemment raisonnables - à un examen attentif ne sont pas aptes à donner compte de ce phénomène complexe. Il en est de même pour les théories explicatives qui ont été élaborées pour comprendre les tendances actuelles à la incarceration. Elles sont aptes à donner compte de ce phénomène pour quelques pays, mais pas pour des autres, seul pour quelques moments historiques et pas pour des autres.

Mais cette difficulté dans l'élaboration de modèles explicatifs se retrouve même si on cherche à expliquer le différentiel d'incarcération en des contextes plus homogènes, comme par exemple entre les pays de l'Union Européenne.

Il est donc juste de dénoncer un déficit théorique dans la recherche pénologique sur problèmes d'importance décisive: si on ne réussit pas à expliquer en termes de plausibilité scientifique pourquoi dans le monde entier la population détenue soit dans la brève période augmentée et actuellement en croissance et pourquoi le différentiel d'incarcération est si ample, on finit pour infirmer partiellement aussi les modèles explicatifs avancés dans chaque contexte national et qui apparemment semblent être aptes à donner compte des raisons qui gouvernent les procès d'incarcération.

I RIFLESSI DEL "NUOVO" ART. 111 COST. SUL PROCEDIMENTO DI SORVEGLIANZA*

FRANCO DELLA CASA **

1. Prima di accertare se e in che misura le addizioni al testo originario dell'art. 111 Cost., apportate dalla legge n. 2/1999, proiettino i loro riflessi sul procedimento di sorveglianza, può valere la pena di svolgere alcune brevi riflessioni di carattere generale, idonee a definire il contesto di appartenenza nonché gli esatti confini dell'entità da correlare alle coordinate costituzionali di recente introduzione.

Contestualizzare il procedimento di sorveglianza è operazione, tutto sommato, agevole, risultando scontato l'abbinamento a quel processo di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva, reso ineludibile - alla luce delle implicazioni insite nel principio «*nulla poena sine iudicio*» - dall'introduzione nel nostro ordinamento delle misure alternative ad opera del legislatore del 1975 (giurisdizionalizzazione ribadita, a chiare lettere, dal legislatore delegante al punto 96 della legge n. 81 del 1987). Se si vuole evidenziare un connotato ulteriore, si può aggiungere che il procedimento di sorveglianza è senza dubbio riconducibile nell'alveo della giurisdizione penale, in base alla convincente impostazione secondo cui vanno fatti rientrare in tale sottocategoria «tutti i procedimenti (giurisdizionali) non solo applicativi, ma anche modificativi o estintivi di un trattamento afflittivo-punitivo» ⁽¹⁾.

Ciò premesso, è forse opportuno precisare preliminarmente che tra la magistratura di sorveglianza e lo strumento processuale coniato per l'esercizio della giurisdizione rieducativa non

* Lo scritto riproduce, con lievi variazioni e con l'aggiunta dei riferimenti bibliografici essenziali, la relazione svolta nell'ambito della giornata di studio su: «Tribunali di sorveglianza tra vecchi problemi e nuove prospettive», organizzata dai Referenti del CSM per la formazione decentrata dei magistrati dei distretti di Brescia, Genova, Milano e dal Dipartimento di Diritto e Procedura penale dell'Università di Pavia (Collegio Ghislieri, 24 novembre 2001).

** Università di Genova.

(1) Così, G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, p.109.

esiste una corrispondenza biunivoca. Se infatti non ci può essere procedimento di sorveglianza che non sia finalizzato ad una decisione del giudice - monocratico o collegiale - di sorveglianza, ben può darsi il contrario. Così dicendo, si vuol ricordare che in molti casi il tribunale e, soprattutto, il magistrato di sorveglianza decidono *de plano*: basti pensare al settore delle licenze (artt. 52 e 53 ord.penit.) o a quello dell'ammissione al lavoro all'esterno (art. 21 ord.penit.). Oltre a queste ipotesi, che potremmo definire di "mancata giurisdizionalizzazione", va tenuta presente una preoccupante tendenza alla de-giurisdizionalizzazione, emersa in questi ultimi anni: mi riferisco, in particolare, a talune innovazioni introdotte dalla l. 165/1998 (la c.d. legge Simeone), la quale ha attribuito al magistrato di sorveglianza il potere di scarcerare il condannato (art. 47, co. 4° ord.penit.) o di concedere "in via anticipata" la misura alternativa (art.47-ter, co. 1-quater) in attesa della decisione definitiva del tribunale di sorveglianza. Si tratta di una tendenza che contrasta con l'orientamento prevalso in precedenza, allorché, grazie alla novella penitenziaria del 1986, al codice Vassalli e alla Corte costituzionale (mi limito a ricordare le sentenze n. 274/1990 e n. 53/1993), si è registrata una progressiva espansione del principio di giurisdizionalizzazione della fase esecutiva.

Una volta evidenziata l'esistenza di quest'area piuttosto estesa (e importante), con riferimento alla quale ci si è arrestati alla garanzia soggettiva del giudice, realizzando così una tutela giudiziaria, ma non giurisdizionale - distinzione su cui ha efficacemente interloquito, senza alcun seguito da parte del legislatore, la sentenza costituzionale n. 26/1999⁽²⁾ - occorre chiedersi se tale area possa ritenersi in qualche modo influenzata dai principi del "giusto processo", inseriti nel testo dell'art. 111 Cost. La risposta non può essere che negativa, essendo stato il legislatore del '99 inequivoco nel riferire la formula e i predicati del "giusto processo" a quel "*ius dicere*" che, per i suoi connotati di carattere oggettivo, sia qualificabile come attività giurisdizionale. Il che lascia ovviamente del tutto impregiudicata l'utilizzabilità di altri parametri costituzionali - penso, in particolare, all'art. 3 Cost. - per denunciare l'imper-

(2) Con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt.35 e 69 ord.penit. «nella parte in cui [essi] non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale».

scrutabilità dei criteri che stanno talora alla base della distinzione tra materie, rispettivamente, incluse ed escluse dall'area della giurisdizionalizzazione.

2. L'aver appurato che esiste una gamma di interventi della magistratura di sorveglianza, per definizione, esorbitanti dal perimetro di operatività dell'art. 111 Cost. costituisce evidentemente solo un passo di avvicinamento al tema oggetto della presente relazione. La quale entra, invece, nel vivo nel momento in cui si propone di verificare se tutte o soltanto una parte delle disposizioni introdotte dalla legge costituzionale n. 2/1999 siano riferibili al procedimento di sorveglianza. Se l'esito della verifica è scontato per quanto concerne i primi due commi dell'art. 111 Cost., i quali, dettando i caratteri essenziali del "giusto processo", riguardano, per unanime riconoscimento, la regolamentazione di ogni attività giurisdizionale (civile, penale, amministrativa, tributaria), altrettanto non si può dire per i commi immediatamente successivi che, enucleando ulteriori requisiti di "giustizia", li abbinano al processo penale.

Per la verità, sarebbe più esatto parlare di abbinamento al processo penale di cognizione. La puntualizzazione, pur priva di un diretto riscontro testuale, è convalidata, oltre che dal retroterra della riforma e dall'andamento del relativo dibattito parlamentare, dalla circostanza che nei tre commi di cui ci si sta occupando il legislatore si riferisce esplicitamente al protagonista del processo penale, indicandolo, a seconda dei casi, con il termine (atecnico) di "accusato" (comma 3°) o con quello di "imputato" (commi 4° e 5°). Fatta eccezione - si potrebbe, peraltro, rilevare - per il primo periodo dell'art. 111, co. 4° che, nel costituzionalizzare l'importante principio del «contraddittorio nella formazione della prova» - principio classificabile, senza enfasi, come l'emblema dell'intera riforma - si limita a parlare di processo penale *tout-court*. Mantenendo ancora l'analisi sul piano esegetico, è facile però replicare che il termine "imputato", quale soggetto legittimato a consentire l'utilizzazione di una prova formata fuori dal contraddittorio, ricompare nel 5° comma dell'art. 111 Cost., il quale, dal punto di vista logico, forma un tutt'uno con la fondamentale regola epistemologica espressa dal periodo iniziale del comma precedente.

Anche se la ricognizione appena compiuta non è affatto inutile, costituendo l'esame della *littera legis* il primo ed ineliminabile momento di ogni processo interpretativo, risulterebbe affrettato ratificare senz'altro la conclusione avallata da queste prime riflessioni. A questo proposito, ci si può aiutare con la sottoli-

neatura di un dato che i cultori del diritto penitenziario conoscono molto bene: sono molteplici le situazioni in cui la regolamentazione dettata per il procedimento di sorveglianza risulta incompleta - basti pensare al settore dei vizi degli atti processuali, a quello delle prove o alla stessa tematica dell'incompetenza per territorio - cosicché, per colmare le numerose lacune, diventa indispensabile mutuare la corrispondente normativa dettata per il processo penale: non prima, però, di avere effettuato una verifica di compatibilità con l'organismo che funge da "recettore".

Senza ignorare le evidenti differenze, tale operazione può essere compiuta anche nel nostro caso. Con la conseguenza di non ritenere riferibili alla giurisdizione rieducativa quei precetti dell'art. 111 Cost. che potrebbero essere applicati al procedimento di sorveglianza solo a condizione di un radicale stravolgimento della sua configurazione strutturale, da correlare a ben determinate esigenze di carattere funzionale, aventi come referente l'art. 27, co. 3° Cost. In quest'ottica, un adeguato punto di partenza è costituito dalla indiscutibile constatazione che i principi trapiantati nei commi 3° e 4° dell'art. 111 Cost. sono ispirati alla logica del processo accusatorio⁽³⁾. Di un processo, cioè, che, per quanto maggiormente rileva in questa sede, presuppone uno scontro dialettico tra due parti attestate su posizioni contrapposte, di fronte ad un giudice che si caratterizza principalmente per la sua posizione di equidistanza. Orbene, se si prescinde - almeno per il momento - dall'ipotesi di revoca delle misure alternative, dove si configura un contrasto di posizioni non molto dissimile da quello che è al centro del processo penale, non si può non aderire alla tesi secondo cui il procedimento di sorveglianza sfugge alla logica del "processo di parti": è fisiologico che sia così, in quanto è la rieducazione l'interesse pubblico prioritario che ispira il procedimento di sorveglianza, per cui tra le parti non vi è, in questo caso, contrapposizione antagonistica, ma convergenza di obiettivi. Oltre a questa notazione di fondo, se si insiste sulla comparazione dei due modelli processuali, si può ulteriormente osservare che, mentre nel processo di cognizione il soggetto "forte", per i poteri e il ruolo di preminenza ad esso riservati dal legislatore nella fase delle indagini preliminari, è il pubblico ministero, lo stesso non si può dire a proposito del procedimento di sorveglianza, dove campeggia piuttosto la figura del giudice.

(3) In tal senso, v., per tutti, V. GREVI, *Introduzione*, in *Alla ricerca del processo penale «giusto»*, Milano, 2000, p.XV.

È invece facile rilevare che i diritti e le garanzie di cui parla il 3° comma dell'art. 111 Cost. sono sostanzialmente finalizzati, nel loro complesso, a controbilanciare i poteri del pubblico ministero, il quale, peraltro, come si è appena detto, non gode, nel procedimento di sorveglianza, di un'analoga posizione di forza. Da qui le perplessità circa la correttezza di una lettura dell'art. 111, co. 3° Cost. orientata ad estenderne il raggio di operatività al settore della giurisdizione rieducativa.

3. A meno di non indulgere ad un eccesso di semplificazione, non si può affermare che i termini del problema rimangono invariati se si passa a considerare il principio enunciato nella parte iniziale dell'art. 111, co. 4° Cost., che eleva al rango di precetto costituzionale la regola del contraddittorio "per la prova". In questo caso, non ci si trova più di fronte a una serie di diritti individuali, ma ad una garanzia oggettiva, e cioè al riconoscimento delle proprietà gnoseologiche del contraddittorio, quale metodo idoneo a garantire all'organo decidente i migliori risultati in termini di completezza e attendibilità⁽⁴⁾: un obiettivo che, evidentemente, risulta altrettanto ambito sia per il giudice della cognizione che per la magistratura di sorveglianza.

Quanto al fatto che questo specifico requisito di "giustizia" sia stato prescritto non per tutti i tipi di processo, ma solo per il processo penale, si è correttamente osservato che non si tratta di un privilegio irragionevole, essendo, quello penale, un processo che può sfociare in drastiche compressioni dei diritti inviolabili della persona⁽⁵⁾. Sennonché, fatta eccezione per un numero circoscritto di ipotesi costituenti l'eccezione alla regola, anche il procedimento di sorveglianza è destinato a sfociare in decisioni che, a seconda di come sono orientate, dilatano i confini della libertà personale o ne perpetuano la compressione, per cui - conformemente, del resto, a quanto già osservato circa la riconducibilità del medesimo nell'alveo della giurisdizione penale - da questa angolazione non si ravvisano ostacoli ad estendere alla giurisdizione rieducativa il canone epistemologico indicato dal 4° comma dell'art. 111 Cost.

(4) Cfr., *ex pluribus*, E. MARZADURI, *Commento all'art. 1 l. cost. 23/11/1999*, n. 2, in *Leg. pen.*, 2000, p. 789.

(5) Per tale affermazione, cfr. M. CECCHETTI, *Il principio del giusto processo nel nuovo art. 111 Cost. Origini e contenuti normativi generali*, in AA.VV. *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p. 55.

In realtà, anche a questo proposito l'unica vera incertezza deriva dal più importante connotato strutturale del procedimento di sorveglianza, il quale, come già detto, non è riconducibile allo schema del processo *adversary*. Il concetto può essere più incisivamente ribadito nei seguenti termini: se è vero che la concezione dialettica della prova, quale migliore metodo per una decisione giusta, postula il confronto fra due parti che siano portatrici di interessi contrapposti, è altrettanto vero che nel procedimento di sorveglianza, dove anche il pubblico ministero cadenza le sue mosse in base alla logica della rieducazione, la contrapposizione tra i contraddittori risulta "sbiadita", priva della necessaria tensione. Così dicendo, non si vuole escludere che tra il condannato e il pubblico ministero vi possa essere in udienza un'eventuale e contingente antitesi dialettica: ciò che sicuramente difetta - fatti salvi i procedimenti finalizzati alla revoca dei benefici penitenziari e quelli in materia di misure di sicurezza, sui quali bisognerà ritornare - è l'aprioristica conflittualità che, almeno in partenza, contrappone, nel processo di cognizione, le due parti, «ognuna con una propria verità o, in ogni caso, con una propria ricostruzione (...) dei fatti» ⁽⁶⁾.

Qualora si condivida questa impostazione, che ha come immediato corollario quello di un contraddittorio "per la prova" funzionante a basso regime e, quindi, inidoneo alla funzione conoscitiva che giustifica la sua ragion d'essere, la conclusione sembra obbligata. Infatti, in questa materia non dovrebbe esserci spazio per varianti basate sul criterio quantitativo: come dire che se il meccanismo non funziona correttamente, la conseguenza non è quella di un risultato parziale o di livello inferiore, ma la semplice produzione di "scorie" che, in quanto tali, non si prestano ad essere proficuamente utilizzate nel processo decisorio. Del resto, se così non fosse, riuscirebbe difficile da spiegare come mai negli Stati Uniti, dove è stato sempre riconosciuto l'insostituibile ruolo del contraddittorio quale metodo di conoscenza, la fase del *sentencing* non sia stata modellata secondo i canoni del processo *adversary*, soprattutto fino a quando è prevalsa, incontrastata, l'adesione al "modello riabilitativo" ⁽⁷⁾.

(6) Così, F. CORBI, *Problemi della prova nel procedimento di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 466.

(7) In proposito, si rinvia a A. GASPARINI, *Dall'indeterminate sentence alle sentencing guidelines: una riforma rivoluzionaria negli USA*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 45.

Naturalmente la conclusione potrebbe essere diversa qualora si contestasse la premessa del nostro discorso, sostenendo che in realtà anche il procedimento di sorveglianza si atteggia come un "processo di parti": in quanto - qualcuno potrebbe teorizzare - la partecipazione del pubblico ministero trova la sua ragion d'essere nell'esigenza dell'ordinamento di avere un tutore del giudicato di condanna, che ne salvaguardi comunque l'intangibilità, opponendosi alla richiesta di misure idonee ad alterare, dal punto di vista quantitativo o da quello qualitativo, la sua portata. Non sembra, tuttavia, che una simile impostazione possa essere condivisa. Come si è fatto giustamente notare ⁽⁸⁾, nessun valore di rilievo costituzionale può essere invocato per sostenere la tesi di un'aprioristica immutabilità del giudicato, mentre al contrario la corretta utilizzazione dei benefici penitenziari risponde alla logica del finalismo rieducativo della pena, rispetto al quale l'ordinamento non è indifferente, com'è dimostrato, anche dal punto di vista processuale, dalla deroga al principio "*ne procedat iudex ex officio*", finalizzata, per l'appunto, a supplire alle eventuali inerzie del diretto interessato. Proprio per questo, accogliendo la tesi che qui si contesta, ci si troverebbe di fronte ad una singolare "schizofrenia": quella di due organi statuali - il giudice e il pubblico ministero - che si muovono in base a logiche esattamente antitetiche.

Per contro, prendendo posizione su un aspetto del problema nei cui confronti si è ripetutamente fatto ricorso alla ... "clausola di salvezza", è opportuno a questo punto esplicitare che non sembrano sussistere ragioni per negare l'operatività dei principi sanciti nel 4° co. dell'art. 111 Cost. - ma il discorso vale anche per le garanzie riconosciute dal comma precedente - nei procedimenti di sorveglianza aventi, rispettivamente, ad oggetto la revoca di un beneficio penitenziario e l'applicazione, la trasformazione, la revoca di una misura di sicurezza. Si tratta di una conclusione del tutto coerente con quanto si è sinora osservato, visto che, in entrambe le ipotesi, siamo in presenza di un procedimento "penale" che ricalca la logica del processo di cognizione, o meglio, che non rinnega la sua essenza se si atteggia come un processo "di parti". Può essere il caso di ricordare che le critiche dottrinali al legislatore per aver unificato sotto l'indistinta etichetta del "procedimento di sorveglianza" dinamiche processuali assolutamente eterogenee risalgono alla promulgazione

(8) Sul punto, cfr. G. GIOSTRA, *op.cit.*, p. 210 s.

della legge del 1975. Con l'entrata in vigore del nuovo art. 111 Cost., la tematica torna a proporsi in termini nuovi e più urgenti: infatti, se si condivide la conclusione che si è prospettata, ci si rende conto che l'accusa di scarsa ragionevolezza ha ceduto il posto ad un non infondato sospetto di illegittimità costituzionale. Che rimarrà sul tappeto fino a quando il legislatore ordinario non ridisciplinerà i procedimenti ai quali si è fatto da ultimo riferimento, rispettando *in primis* il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

In conformità con le indicazioni fornite dalla dottrina processualpenalistica, ciò significa che il momento dialettico deve esprimere la massima potenzialità espansiva consentita dal tipo di prova. Il settore privilegiato è ovviamente quello delle prove costituenti, con riferimento alle quali il contraddittorio opera nel momento genetico. Tuttavia, anche in relazione alle prove precostituite che, in base all'attuale regolamentazione del procedimento di sorveglianza, hanno un ruolo preminente - reso addirittura schiacciante dalla prassi - l'incidenza del precetto costituzionale non va sottovalutata. Quanto meno se si concorda sul fatto che dall'art. 111, co. 4° Cost. scaturisce indirettamente la seguente direttiva: nel ridisegnare un procedimento di sorveglianza *ad hoc* per le ipotesi che si sono isolate, il legislatore ordinario dovrà limitare al minimo indispensabile il ricorso alle prove precostituite, privilegiando ogniquale volta ciò sia possibile la prova che effettivamente si formi nel contraddittorio delle parti⁽⁹⁾.

4. Spostando l'attenzione sui primi due commi dell'art. 111 Cost., è agevole rilevare che gli stessi se, da un lato, riguardano ogni tipo di processo e, quindi, indiscutibilmente, anche il procedimento di sorveglianza, dall'altro, presentano un contenuto innovativo inferiore a quello delle interpolazioni già passate in rassegna, dal momento che enunciano principi tutelati, per lo meno implicitamente, da altre disposizioni della legge fondamentale, oggetto, a loro volta, di una pluriennale analisi della Corte costituzionale che ha saputo coglierne le più significative implicazioni. Quest'affermazione è vera in linea di massima, non mancando, in realtà, specifici punti relativamente ai quali il dibattito sulla portata innovativa del dettato costituzionale è tuttora aperto: basti pensare alla connotazione del giudice quale organo "terzo" e "imparziale", e alla conseguente lettura

(9) E. MARZADURI, *op.cit.*, p. 791.

di tale aggettivazione in termini di endiadi oppure di dualismo concettuale.

Anche con riferimento all'enunciazione della regola del "giusto processo" come strumento di attuazione della giurisdizione (art. 111, co. 1° Cost.), non mancano coloro che ne sottolineano l'importante significato, che non si esaurirebbe sul piano simbolico. Si è sostenuto, in particolare, che - una volta inserito in Costituzione il principio del "giusto processo" - per la messa a fuoco dei suoi molteplici contenuti è lecito giovare anche delle puntualizzazioni operate in proposito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁽¹⁰⁾. Tra le quali figura ai primi posti l'affermazione che non può considerarsi "giusto" quel processo (ovviamente: di cognizione) disciplinato da regole finalizzate a tutelare unilateralmente la posizione dell'accusato⁽¹¹⁾, fino al punto da provocare eccessive compressioni degli interessi di altri soggetti (testimoni, persona offesa dal reato).

Adattando tale statuizione della Corte europea al procedimento di sorveglianza, viene da chiedersi se ci sia spazio per contestarne la "giustezza", muovendo dalla constatazione che nessuna norma riserva alla vittima la facoltà di interloquire sull'opportunità di concedere la misura alternativa richiesta dall'autore del reato che la riguarda. Per negare qualsiasi fondamento a questa suggestiva ipotesi, ci si può utilmente rifare alle conclusioni di quella parte della dottrina anglosassone che ha criticato la legislazione varata in parecchi ordinamenti degli Stati Uniti⁽¹²⁾, nei quali si è garantito alla vittima un maggiore spazio nella fase del *sentencing*, riconoscendole la facoltà di esprimere le sue "*recommendations*" relativamente alla pena da infliggere. Ricorrendo all'icastica espressione «*Placebo Justice*»⁽¹³⁾, si è parlato di un riconoscimento puramente simbolico, che non ha minimamente inciso sulle autonome determinazioni dei giudici. Giustamente, si è aggiunto, visto che la determinazione della pena - ma lo stesso vale, a maggior ragione, per il giudizio sul grado di rieducazione del condannato - è una materia di rilevanza sociale, che

(10) Cfr. G. TARZIA, *Le garanzie generali del processo nel progetto di revisione costituzionale*, in AA. VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo penale nel progetto della commissione bicamerale*, Milano, 1999, p. 92.

(11) Ci si riferisce a C. eur., 26 marzo 1996, Doorson c. Paesi Bassi.

(12) Cfr., in particolare, A. ASHWORTH, *Victim Impact Statements and Sentencing*, *Crim. Law Review*, 1993, p. 505.

(13) A. WALSH, *Placebo Justice: Victim and Offender Sentences in Sexual Assault Cases*, *Journ. Crim. Law and Crimin.*, 1986, p. 1126 ss.

non può essere in alcun modo influenzata dal punto di vista della vittima, portatrice, per definizione, di interessi particolaristici.

Solo per scrupolo può essere opportuno precisare che quanto si è appena osservato riguarda il ruolo strettamente processuale della vittima, essendo fuori discussione la valorizzazione della stessa sotto altri profili: a partire dall'atteggiamento del condannato nei suoi confronti, da considerare un'attendibile cartina di tornasole per misurare la serietà del suo impegno sulla strada del cambiamento.

5. Procedendo nell'analisi dell'art. 111 Cost., si tratta ora di valutare gli eventuali riflessi sul procedimento di sorveglianza della disposizione che impone, per ogni processo, la regola del «contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale» (art. 111, co. 2° Cost.).

Riguardo ai primi due elementi costitutivi del ventaglio di prescrizioni coniato dal legislatore costituzionale, le note esplicative possono essere ridotte ai minimi termini. Ciò è vero, in particolare, per quanto concerne il significato del riferimento al "contraddittorio", a proposito del quale ci si può rifare, senza necessità di adeguamenti o integrazioni, alle univoche conclusioni raggiunte dai primi commentatori del nuovo art. 111 Cost. Dal coordinamento con la previsione di cui al successivo comma 4° che, relativamente al solo processo penale, afferma l'esigenza del contraddittorio "nella formazione della prova", è giocoforza concludere che nel 2° comma si è inteso far riferimento ad un modello meno impegnativo di contraddittorio, a quello, cioè, che viene comunemente espresso con la formula "*audiatur et altera pars*".

Per quanto concerne l'ulteriore requisito della "parità delle armi", vale invece la pena di osservare che nel procedimento di sorveglianza non sembrano ricorrere quelle ragioni, facilmente individuabili con riferimento al processo di cognizione, che escludono in radice una simmetricità di posizioni tra pubblico ministero e imputato. Volendo esprimere il concetto in termini più articolati, si può affermare che, se è senz'altro da respingere la tesi di una direttiva costituzionale implicante un'indiscriminata parità tra le parti, deve ritenersi, tuttavia, precluso al legislatore ordinario distinguere tra i "contraddittori" quando non vi sia alcun particolare motivo che giustifichi la distinzione⁽¹⁴⁾. Come nel caso - si ritiene di poter dire - del procedimento di sorveglianza.

(14) M. M. CHIAVARIO, *Appunti sul processo penale*, Torino, 2000, p.20.

Alla luce di questa premessa finiscono per risultare non solo rinverditi, ma anche più stridenti che in passato taluni squilibri della normativa codicistica, sui quali la dottrina non ha mancato di appuntare la sua attenzione.

Si pensi, in particolare, alla regolamentazione del decreto di inammissibilità di cui all'art. 666, co. 2° c.p.p., che viene emesso dal magistrato di sorveglianza o dal presidente del collegio dopo aver raccolto il parere del (solo) pubblico ministero: fermo restando il diritto dell'interessato - al quale il decreto stesso viene notificato - di proporre ricorso per Cassazione. Evidentemente i dubbi di legittimità costituzionale ai quali si sta alludendo non si concentrano sulla mancata audizione del condannato anteriormente alla pronuncia del decreto di inammissibilità. In proposito, ci si può avvalere della conclusione acquisita nel momento in cui si è verificata la compatibilità dei riti a contraddittorio posticipato col 2° co. dell'art. 111 Cost.: tale disposizione - si è precisato - non implica l'esigenza di un contraddittorio contestuale, ma vuole più semplicemente impedire che il processo si concluda senza che la parte sia stata messa in condizione di essere sentita dal giudice. Da qui l'esclusione di un contrasto con la *Grundnorm* di recente creazione.

Va detto però che nel nostro caso, diversamente da quanto accade nel giudizio di opposizione, il condannato si deve rivolgere alla Corte di cassazione, la quale, nel suo accertamento, è inevitabilmente soggetta alle limitazioni inerenti al proprio ruolo istituzionale, per cui risulta evidente che il parallelismo con la regolamentazione predisposta per il decreto penale di condanna e per il decreto ingiuntivo è soltanto parziale. Non solo: va altresì considerato che, se il richiedente è in carcere e non è assistito da un difensore di fiducia, dovrà provvedere *motu proprio* a sollecitare - tempestivamente e con motivi compatibili con il giudizio di legittimità - il sindacato della Cassazione, dal momento che la nomina del difensore di ufficio è prevista solo successivamente, nella fase degli atti preliminari all'udienza (art. 666, co. 3° c.p.p.). Orbene, se la si valuta nel suo complesso e non ci si arresta al puro dato formale, non possono non condividersi le perplessità che questa regolamentazione suscita dal punto di vista della sua conformità al precetto che garantisce il diritto delle parti di contraddire tra di loro in condizioni di parità.

Per un ulteriore esempio, mi rifarò ad una questione - curiosa, forse, ma non priva di significato - che traggio dalla mia esperienza di giudice onorario presso il tribunale di sorveglianza di Genova. Dove, in un recente passato, taluni magistrati

della Procura Generale hanno criticato la soluzione di collocare nell'aula di udienza (arredata prima dell'entrata in vigore del codice di rito) il «banco» riservato al pubblico ministero allo stesso livello del banco del difensore, giustificando le loro riserve in base all'argomentazione che tale coreografia è tratteggiata dall'art.146 disp.att. con riferimento alle sole udienze dibattimentali. Rivedendo questa piccola *querelle* alla luce della nuova regola costituzionale sulla "parità delle parti", dettata per ogni processo senza ulteriori specificazioni, direi che ormai non ci sono più margini di discussione: per essere conforme a Costituzione, l'art. 146 disp. att. deve essere oggetto di una lettura adeguatrice che dilati il suo originario ambito di operatività.

Non sottovaluto altri punti critici che, senz'altro, non si possono definire estranei al profilo in discussione: mi riferisco alla disposizione che nega il diritto di partecipare all'udienza all'interessato detenuto in una struttura esterna alla circoscrizione del giudice procedente (art. 666, co. 4° c.p.p.); oppure, a quell'orientamento giurisprudenziale, ancora recentemente ribadito dalla Suprema Corte⁽¹⁵⁾, che consente la nomina di un difensore d'ufficio nell'ipotesi di legittimo impedimento del difensore di fiducia. Li tralascio, peraltro, a ragion veduta, ritenendo che le nuove coordinate costituzionali non abbiano inciso, quanto meno in misura significativa, né sulla configurazione, né sul "peso specifico" - ampiamente certificato dalla dottrina - di tali questioni, le quali continuano ad avere come punto di riferimento obbligato l'art. 24, co. 2° Cost.

6. Dopo aver escluso che nella normativa inerente al procedimento di sorveglianza compaiano disposizioni censurabili alla luce della direttiva che vincola il legislatore ordinario a garantire la "ragionevole durata" della vicenda processuale, mi avvio rapidamente alla conclusione, concentrando l'attenzione sulla figura del "giudice", connotato dall'art. 111, co. 2° Cost. con gli attributi della "terzietà" e dell' "imparzialità".

Queste categorie evocano temi complessi che esigerebbero, per un adeguato inquadramento, tutta una serie di premesse. Le ridurrò al minimo indispensabile, limitandomi a segnalare, anzitutto, che, mentre il termine "terzietà" è stato a lungo considerato un mero sinonimo di "imparzialità", in sede di commento all'art. 111 Cost. sta raccogliendo consensi la tesi secon-

(15) In sintonia con numerosi precedenti, cfr. Cass. 31 marzo 2000, Detto, in *Cass.pen.*, 2001, p. 2432, n. 1217.

do cui tale termine avrebbe, in effetti, una sua autonomia, riferendosi esso, non già alla situazione psicologica del giudice nel momento in cui si forma il convincimento, ma al suo statuto ordinamentale, che gli deve garantire *a priori* una posizione di effettiva equidistanza dalle parti. Fortunatamente sono ben lontani i tempi in cui le funzioni di sorveglianza venivano aggiuntivamente assegnate ai giudici istruttori⁽¹⁶⁾ - lo vieta, ormai, l'art. 68, co. 4° ord.penit. - per cui, a meno di non arrivare a sostenere che è implicita nel concetto di "terzietà" un'indicazione del Costituente a favore della separazione della carriera dei giudici da quella dei magistrati del pubblico ministero, si deve escludere qualsiasi ricaduta del nuovo parametro costituzionale sulla magistratura di sorveglianza.

Merita, in secondo luogo, di essere ricordata la copiosa e puntuale giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di imparzialità, a conferma del fatto che, già prima dell'avvento dell'art. 111 Cost. - nonostante l'assenza di un preciso riferimento normativo - non si è mai dubitato della rilevanza costituzionale di tale valore, ritenuto giustamente inseparabile dall'esercizio dell'attività giurisdizionale. Tanto basta per sottoscrivere l'opinione secondo cui, da questo punto di vista, l'art. 111 Cost. non apre nuovi orizzonti, ma suggella piuttosto il ricco e articolato itinerario percorso *in subiecta materia* dal giudice delle leggi⁽¹⁷⁾.

Bisogna, in particolare, evitare l'equivoco consistente nel ritenere che la consacrazione, a livello di legge fondamentale, dell'imparzialità equivalga ad una assolutizzazione del suddetto parametro, tale per cui, pur in presenza di modelli processuali con precise peculiarità morfologiche e funzionali, non sarebbe ammissibile invocare il principio di adeguatezza. Ove si partisse da questa premessa e si assumesse, quindi, come immutabile scala di riferimento l'imparzialità di alto profilo del giudice di cognizione, è evidente che il "tracciato" del procedimento di sorveglianza rivelerebbe valori molto al di fuori - o, meglio, al di sotto - della norma. Così dicendo, intendo riferirmi sia alla disposizione che consente di avviare il procedimento di sorveglianza *ex officio* (art. 678, co. 1° c.p.p.), sia, soprattutto, a

(16) Sull'argomento, cfr., volendo, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, 2ª ed. agg., Torino, 1998, p. 28.

(17) Cfr., per un'esauriente trattazione organica, G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000, p. 17 ss.

quella che, in caso di soggetto detenuto, impone la presenza, nell'organo collegiale, del magistrato di sorveglianza sotto la cui giurisdizione è posto l'interessato (art. 70, co. 6° ord.penit.).

Queste disposizioni sono andate indenni da censure di incostituzionalità, perché si è giustamente ritenuto che nel settore di cui ci sta occupando il principio di imparzialità possa subire taluni temperamenti giustificati dall'esigenza di un'ottimale valorizzazione del principio - di rango costituzionale anch'esso - del finalismo rieducativo della pena. Nel ribadire l'opinione secondo cui nulla è sostanzialmente cambiato a livello delle massime coordinate normative, mi pare opportuno aggiungere che il principio di imparzialità, pur andando soggetto ad un adeguamento, non viene travolto ma mantiene un suo incompressibile ambito di operatività: basti pensare, da un lato, agli istituti dell'astensione e della ricusazione, sicuramente applicabili anche alla magistratura di sorveglianza ⁽¹⁸⁾, dall'altro, agli stessi artt. 30-*bis*, co. 5°, 53-*bis*, co. 2° e 70, co. 2° ord.penit. che, con riferimento, rispettivamente, ai permessi, al loro mancato computo nella durata della pena e alle misure di sicurezza, precludono al magistrato di sorveglianza, pronunciatosi in primo grado, di far parte del collegio competente per il reclamo o per l'appello.

Si potrebbe continuare a ragionare sull'imparzialità *sui generis* della magistratura di sorveglianza, osservando, ad esempio, che in certe situazioni - *in primis*, quelle regolate dall'art. 51-*ter* ord.penit. e dall'art. 684, co. 2° c.p.p. - non sono affatto infondati i dubbi di mancato rispetto di quell'area incompressibile cui si è accennato: nonostante le rassicuranti (ma non del tutto convincenti) argomentazioni della Corte costituzionale (S. 364/97), si è, infatti, in presenza di un giudice che si è pronunciato sul merito della regiudicanda, cosicché, se per un verso siamo ben là di là della "prevenzione" ricollegabile al semplice esercizio dell'attività di vigilanza, per un altro verso, sfuggono gli elementi di diversità rispetto alle incompatibilità sancite dai già ricordati artt. 30-*bis*, co. 5°, 53-*bis*, co. 2° e 70, co. 2° ord. penit.

Si potrebbe altresì denunciare la macroscopica situazione di "pregiudizio" ricollegabile all'art. 623, co. 1° lett. a) c.p.p., il quale - stando al diritto vivente - consente, in caso di annullamento da parte della Corte di Cassazione, una re-investitura del giudice di sorveglianza la cui ordinanza decisoria è stata annullata.

(18) Per un esempio, cfr. Mag.sorv. Alessandria, *rectius*: Trib.sorv. Torino, 15 ottobre 1996, Morelli, in *Cass.pen.*, 1997, p.1173, n.775.

Questo e altro ancora si potrebbe dire, ma ci si allontanerebbe dal tema odierno che è focalizzato sulle nuove prospettive aperte dall'art. 111 Cost. Concludo, pertanto, limitandomi ad osservare che sarebbe un peccato se, a causa del loro non recente atto di nascita, le questioni da ultimo evocate fossero, magari inconsciamente, retrocesse. Esse, a ben vedere, restano importanti nodi da sciogliere, che potrebbero essere finalmente considerati nella giusta luce grazie alla rinnovata attenzione concentratasi su questi temi in seguito alla riforma costituzionale attuata con la l. cost. 2/1999.

RIASSUNTO

Lo scritto affronta la questione - non ancora approfondita da parte della dottrina - delle implicazioni dell'art. 111 Cost. (recentemente novellato dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2) sul procedimento di sorveglianza. Con specifico riferimento al più innovativo dei principi introdotti dal nuovo art. 111 Cost. - quello che impone la formazione della prova nel contraddittorio delle parti - l'A. sottolinea che il procedimento di sorveglianza non è un processo "adversaty": infatti, quando si tratta di decidere se ricorrono i presupposti per concedere al condannato una misura alternativa alla detenzione, anche il pubblico ministero deve muoversi in base alla logica della rieducazione. Viene meno pertanto la contrapposizione tipica del processo di cognizione, tra organo dell'acqua e imputato. Alla luce di questa premessa, l'A. esprime i suoi dubbi circa la compatibilità del principio costituzionale che impone la formazione della prova in contraddittorio con il procedimento di sorveglianza. Nel contempo, viene però precisato che completamente diversa deve essere la conclusione allorché il procedimento di sorveglianza è finalizzato alla revoca delle misure alternative: qui tra pubblico ministero e condannato c'è un'effettiva contrapposizione, per cui, con riferimento a questa sottocategoria, il precetto del nuovo art. 111 Cost. deve trovare piena attuazione.

SUMMARY

This text deals with the issue - which the doctrine has not deeply analysed yet - of the implications of the Article 111 of the Italian Constitution (recently amended by the constitutional law nr. 2 dated 23rd November 1999) on the supervisory proceedings. With specific reference to the most innovative principle introduced by the new art. 111 of the Constitution - which provides for the exhibition of evidence in the debate between the parties - the Author underlines that the supervisory proceedings are not "adversary" proceedings: indeed, when it must be decided whether there are the basis for the granting of a measure alternative to detention, the public prosecutor too shall act according to the logic of rehabilitation. The opposition between the

prosecution and the defendant, typical of the cognizance trial, disappears. In the light of this premise, the Author expresses his doubts about the compatibility of the Constitutional principle, providing for the exhibition of evidence in the debate, with the supervisory proceedings. At the same time, he remarks that the conclusion shall be totally different when the supervisory proceedings are aimed at revoking the alternative measure: in this case, there is a real opposition between the public prosecutor and the convicted person, and therefore, with reference to this sub-category, the provision of the new article 111 of the Constitution shall find its full application.

RÉSUMÉ

Ce texte traite la question – que la doctrine n’a pas encore approfondie – des implications de l’article 111 de la Constitution (amendé récemment par la loi constitutionnelle n° 2 du 23 novembre 1999) sur la procédure de surveillance. En se référant explicitement au principe le plus innovant du nouvel article 111 de la Constitution – celui qui impose la production de la preuve dans le contradictoire des parties – l’Auteur souligne que la procédure de surveillance n’est pas un procès « *adversary* » : en effet, quand il s’agit de décider si les bases existent pour octroyer au condamné une mesure alternative à la détention, le ministère public aussi doit agir selon une logique de rééducation. L’opposition typique de la procédure de cognition, entre accusateur et accusé, disparaît. À la lumière de cette prémisse, l’Auteur exprime ses doutes à propos de la compatibilité du principe constitutionnel imposant la production de la preuve dans le contradictoire avec la procédure de surveillance. En même temps, il précise que la conclusion doit être complètement différente lorsque la procédure de surveillance a le but de révoquer des mesure alternatives : là, il y a une effective opposition entre le ministère public et le condamné, et pour cela, se référant à cette sous-catégorie, le précepte du nouvel article 111 de la Constitution doit trouver sa pleine application.

TRIBUNALE DELLA PENA, PROCESSO BIFASICO E GIUSTO PROCESSO

LINO MONTEVERDE *

SOMMARIO: 1. Il tribunale di sorveglianza nelle sue funzioni di tribunale della pena – 2. Il processo bifasico imperfetto e le prospettive di evoluzione del sistema – 3. Il giusto processo.

Introduzione

Nel nostro sistema penale e processuale non esiste un organo con il nome di *tribunale della pena*, esiste però un organo che svolge quella specifica funzione, il tribunale di sorveglianza, e che ha assunto, *in materia di applicazione concreta della pena*, un ruolo sempre più centrale, soprattutto in seguito all'entrata in vigore della legge Simeone e all' "esplosione" del fenomeno delle misure alternative. In verità, è l'intera magistratura di sorveglianza, non il solo tribunale, che è coinvolta in quel nuovo ruolo, come ha rilevato il P.G. presso la Corte di Cassazione, con espressioni forti, nella sua relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2002: «La competenza della magistratura di sorveglianza è diventata generale in ordine a tutte le condanne a pena detentiva; ne è seguita *una trasformazione della sua stessa funzione*, passata da quella di tutela della legalità nelle carceri a quella di "garante" dell'esecuzione penale, *responsabile della effettività della pena*, unico referente dell'an, quantum, quomodo, quando di essa».

Il meccanismo, attraverso cui la magistratura di sorveglianza ha assunto quel ruolo centrale, è stato introdotto dalla legge predetta con la modifica all'art. 656 c.p.p., della quale nessuno sul momento aveva avvertito la potenzialità innovatrice, diversi e più

* Presidente del Tribunale di sorveglianza di Genova.

(1) Di fatto con quella legge si tendeva, di fronte al preoccupante aumento del numero dei detenuti, ad un consistente sfollamento degli istituti penitenziari, che poi non si è realizzato.

limitati essendo gli obiettivi perseguiti dal legislatore⁽¹⁾. Di fatto, con essa si è instaurata nell'ordinamento penale, non in tutti ma nella maggior parte dei casi di condanna, una forma particolarissima di *processo bifasico, parziale ed imperfetto*, con un giudice, quello di cognizione, che definisce la pena inizialmente da scontare, sotto il profilo quantitativo, ed un altro giudice, quello di sorveglianza, che definisce la stessa pena sotto il profilo qualitativo (carcere o pena alternativa), e stabilisce anche, con i suoi ruoli di udienza, quando essa debba avere effettivo inizio (di qui, le forti e significative espressioni del P.G.). L'evoluzione del sistema verso un processo bifasico compiuto è una delle ipotesi di soluzione del problema oggi allo studio, l'altra ipotesi, che ha indubbiamente più sostenitori, è quella di *attribuire al giudice della cognizione il potere di disporre direttamente, con la sentenza di condanna, la pena alternativa*. Su queste due diverse ipotesi di soluzione, il dibattito è appena avviato. Nel dibattito stesso, viene ora ad assumere un peso la problematica sollevata dalla introduzione, nell'ordinamento costituzionale, dei *principi del giusto processo*. Non è difficile immaginare che ci saranno resistenze alla applicazione di tali principi al procedimento di sorveglianza. In qualche misura tali resistenze sono anche comprensibili, perché le prassi contrarie a tali principi sono fortemente radicate nel sistema e perché tali prassi hanno consentito comunque al sistema, bene o male, di funzionare. Occorrerà riflettere sul punto per verificare se tali principi valgano in tutti i settori di lavoro o soltanto in alcuni di essi. È certo che essi dovranno essere necessariamente applicati nel settore che qui interessa e cioè quando il tribunale di sorveglianza esercita le funzioni proprie di tribunale della pena.

1 - Il tribunale di sorveglianza nelle sue funzioni di tribunale della pena.

Il percorso che ha portato quel tribunale ad assumere un ruolo centrale in materia di applicazione concreta della pena (in particolare, per la parte che qui interessa, in materia di determinazione iniziale della sua qualità), non è stato un percorso semplice. L'organo è stato introdotto nell'ordinamento penitenziario (legge n. 354/75), con funzioni di supporto del magistrato di sorveglianza nella sua complessa attività di "trattamento" del condannato-detenuto e "con il ruolo di strumento di integrazione collegiale per le decisioni più delicate", che erano quelle relative alla concessione al detenuto stesso delle misure alternative. Nell'impianto originario, quindi, magistrato e tribunale

erano fortemente radicati nella realtà penitenziaria, spettando al primo, che costituiva il vero "perno" della riforma, il controllo dell'attività di osservazione e del trattamento del detenuto ed al secondo la valutazione dei relativi risultati al fine della concessione, o meno, della misura dell'affidamento al servizio sociale o di quella della semilibertà, che erano le sole misure allora previste. In sostanza, il rapporto del tribunale (in realtà definito originariamente "sezione") con la pena inflitta non era diretto, ma era *un rapporto mediato* dalla esperienza carceraria e i cardini del sistema applicativo non venivano così intaccati: la pena detentiva inflitta dal giudice della cognizione continuava ad applicarsi regolarmente con l'ordine di carcerazione emesso dal P.M. immediatamente dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna, l'intervento del tribunale di sorveglianza avveniva in un momento successivo, nella fase del trattamento del condannato, dopo un periodo più o meno lungo di carcerazione. Sul piano dei principi, questo intervento, in verità, assumeva un rilevante significato, perché per la prima volta si rompeva la corrispondenza della pena al giudicato e la flessibilità della pena in fase esecutiva costituiva certamente una novità nel sistema sanzionatorio. Ma questa novità non è valsa ad attribuire all'organo collegiale il rilievo che da essa ci si poteva attendere. Le ragioni di questa anomalia sono diverse. In parte, trovano il loro fondamento nella diffusa contrarietà dell'opinione pubblica, anche qualificata, alle misure alternative, in parte in una certa confusione concettuale sulle sue reali funzioni, all'atto della istituzione dell'organo da parte del legislatore, confusione che ha trovato significative espressioni in quella sua impropria denominazione, nella sua incerta collocazione ordinamentale e organizzativa, in una norma essenziale relativa al suo funzionamento, del tutto incompatibile con la sua natura giurisdizionale⁽²⁾.

Di fatto, l'organo è nato strutturalmente debole e l'immagine che di esso e del suo reale funzionamento si è trasmessa all'esterno è stata, nel primo decennio dalla sua istituzione, sostanzialmente negativa (il fatto dell'immagine deve essere

(2) Si tratta dell'art. 70 c. 6 O.P., che prevede la presenza nel collegio giudicante del magistrato di sorveglianza "sotto la cui giurisdizione è posto il condannato o l'internato in ordine alla cui posizione si deve provvedere". La norma, oggi sostanzialmente disapplicata, all'epoca veniva giustificata con il fatto che quel magistrato poteva fornire agli altri componenti del collegio giudicante "insostituibili elementi di valutazione derivanti dalla diretta osservazione del soggetto". L'argomentazione era suggestiva, ma non teneva conto di un non piccolo inconveniente: quegli insostituibili elementi erano *sottratti al contraddittorio*.

qui particolarmente sottolineato, perché ha avuto e continua ad avere un peso sulle prospettive della sua evoluzione). La debolezza strutturale assume aspetti evidenti (ed anche singolari): l'organo è stato istituito senza una sua autonomia finanziaria, organizzativa e logistica, fondandosi esso interamente, sotto questi diversi profili, sulla struttura propria del magistrato di sorveglianza che aveva sede nel capoluogo del distretto. L'immagine si rileva anche da alcune espressioni o comportamenti della dottrina. Infatti, tra gli studiosi, vi era chi criticava aspramente il funzionamento della magistratura di sorveglianza per il suo "immotivato umanitarismo" e perché tendeva talvolta a disfare la tela faticosamente tessuta dalla magistratura inquirente e giudicante⁽³⁾, vi era inoltre chi rilevava che la giurisdizionalizzazione del procedimento «risulta ampiamente smentita proprio nelle aule dei tribunali di sorveglianza con prassi applicative che tendono impietosamente a smascherare le prodromiche, ma in larga misura decisive *contaminazioni amministrative*»⁽⁴⁾, e infine vi erano coloro che dedicavano scarsa attenzione nei confronti di un organo considerato evidentemente del tutto marginale nel sistema, nonostante la novità della flessibilità della pena che pure attraverso di esso era stata realizzata.

Dopo il primo decennio, con la legge Gozzini (n. 663/1986) e con altre successive, le cose nel settore iniziavano a cambiare, il tribunale di sorveglianza (è proprio con la legge Gozzini che l'organo, istituito come "sezione", ha assunto il suo nome attuale), tendeva oggettivamente ad irrobustirsi con l'acquisizione di nuove competenze (ad esempio, in materia di riabilitazione, di rinvio dell'esecuzione della pena per motivi di salute, di liberazione condizionale, di impugnazione in materia di misure di sicurezza), e ad occupare così nuovi spazi, sottratti al giudice della cognizione e in prevalenza alla Corte d'Appello. Ma l'immagine dell'organo all'esterno, come sopra rappresentata, si era ormai profondamente radicata, non ha recepito i cambiamenti, neppure quelli che rappresentavano un suo indubbio avvicinamento, nelle competenze, al giudice della cognizione. Anche il *rapporto dell'organo con la pena iniziava a cambiare*, in quanto l'intervento del tribunale non era più limitato alla fase esecutiva da

(3) Ferrando Mantovani nel suo trattato di diritto penale: *Diritto Penale*, CEDAM 1992, pag. 812.

(4) Bruno Guazzaloca e Massimo Pavarini, nel loro volume *L'esecuzione penitenziaria*, UTET, 1995, pag. 404-405.

quando la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 569 del 22.12.89, aveva escluso per tutti i condannati la necessità di un periodo di detenzione in carcere, in custodia cautelare o in esecuzione pena, per la concessione dell'affidamento al servizio sociale. In realtà, con questa sentenza, era sostanzialmente caduto uno dei pilastri del sistema applicativo delle misure alternative, e cioè *il presupposto dello status detentionis*, ma di tale innovazione non si è avvertita subito la potenzialità dirompente per l'intero sistema sanzionatorio. Il fatto è che sulla intera magistratura di sorveglianza era calata, dopo il primo periodo, una coltre di silenzio e di disinteresse generale, certamente favoriti dalla volontà politica di utilizzare sempre di più l'organo, non per i fini rieducativi previsti nel disegno originario, di fatto progressivamente trascurati, ma come *strumento di deflazione carceraria*, nel momento in cui il problema del sovraffollamento penitenziario iniziava a preoccupare le istituzioni.

La vera svolta, che è, da un lato, il punto di arrivo di un lungo percorso di trasformazione e, dall'altro, il punto di partenza di un nuovo ed ancora indefinito sistema, si è realizzata, del tutto imprevista, con la citata modifica dell'art. 656 c.p.p.. Il meccanismo attuale che qui assume rilievo è il seguente. Nei confronti dei condannati (liberi o detenuti) che devono scontare una pena non superiore a 3-4 anni, il P.M., dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna, ordina l'esecuzione della pena ma nel contempo, *se il condannato è libero*, dispone la sua automatica sospensione, per consentire allo stesso di presentare domanda di misura alternativa. Se la domanda, come normalmente avviene, è presentata, la sospensione si protrae fino alla decisione del tribunale di sorveglianza. Come a dire che, in quei casi, *l'inizio dell'esecuzione della pena*, nella sua forma ordinaria o alternativa, deve passare necessariamente attraverso il collo di bottiglia di quel tribunale. Sul piano dei principi, per la prima volta nel sistema, questo tribunale si trova così ad incidere direttamente sui tempi dell'esecuzione, in sostanza il momento dell'esecuzione; della pena che rientra in quei limiti quantitativi *si è spostato in avanti*, dall'ordine del P.M. alla decisione del tribunale.

In effetti, formalmente le cose non sono così nette. Perché il P.M., dopo l'irrevocabilità della sentenza, emette pur sempre l'ordine di esecuzione, perché se il condannato in quel momento è detenuto in carcere egli continua a rimanervi ed inizia l'espiazione della pena, perché, infine, l'intervento del tribunale è pur sempre subordinato alla domanda del soggetto. Questi

elementi, in qualche misura, hanno consentito di mascherare lo sconvolgimento del sistema, che invece c'è stato. È il dato dell'effettività a renderlo evidente. Alla data del 31.12.00 avevamo 27.414 persone condannate che scontavano in carcere la pena detentiva loro inflitta dal giudice, e ne avevamo 37.846 che scontavano lo stesso tipo di pena in misura alternativa (di esse, 25.482 avevano ottenuto la misura dallo stato di libertà). Questi dati di per sé soli sono indicativi dello stravolgimento. Due sono le novità che emergono da essi: a) l'assunzione definitiva, da parte delle misure alternative, del ruolo di *risposta centrale al crimine*, in sostituzione della detenzione in carcere; b) il *rapporto ora diretto, nella maggior parte dei casi, del tribunale di sorveglianza con la pena inflitta*, provato dal fatto che delle 37.846 misure alternative ben 25.482 sono state da essi concesse al condannato *prima dell'inizio dell'esecuzione*, secondo lo schema di intervento che è stato analizzato.

Nella sua relazione 2002, il P.G. della Cassazione calcola «in più dell'80%» i casi complessivi di condanne che rientrano nell'ambito di applicazione di quel meccanismo. La linea di tendenza va quindi in direzione di un ampliamento progressivo, da parte dell'organo, dell'esercizio delle sue funzioni come tribunale della pena. Certo, il meccanismo di cui all'art. 656 presenta aspetti artificiosi che più progetti di legge, presentati subito dopo la sua entrata in vigore, tendevano ad eliminare, ma che fino ad oggi sono stati eliminati solo in parte. Queste incongruenze si comprendono ancora per la ragione già evidenziata: lo sconvolgimento del sistema che si è verificato, è l'effetto non voluto di una riforma che perseguiva un obiettivo più limitato, che poi non è stato realizzato. Dal complesso del meccanismo descritto, si rileva comunque chiaramente *il nuovo ruolo* assunto dalla magistratura di sorveglianza in materia. Non più soltanto quello di modificare in punto pena la decisione del giudice della cognizione, in applicazione del principio acquisito della sua flessibilità (la flessibilità presuppone concettualmente l'inizio dell'esecuzione), ma quello di completare il suo lavoro, determinando concretamente la *qualità* della pena che il condannato deve espiare. In definitiva, nel quadro che è stato delineato, la pena inflitta dal giudice della cognizione assume un rilievo *virtuale*, in quanto di fatto risulta definita soltanto sotto il profilo quantitativo iniziale.

A questo punto occorre affrontare e risolvere con chiarezza, il problema di quali siano *i criteri* che il giudice della sorveglianza deve seguire per quella sua determinazione, perché dal

modo in cui tale problema si risolve deriva la soluzione degli altri problemi al centro dell'attenzione. È evidente che il giudice della sorveglianza, in questi casi, non può trovare nei risultati dell'osservazione e del trattamento in carcere gli elementi per la sua decisione, perché osservazione e trattamento non ci sono stati. Egli, semplicemente, *deve utilizzare i criteri di cui all'art. 133 C.P.*, quegli stessi criteri utilizzati dal giudice della cognizione nella determinazione quantitativa, anche se, ovviamente, alcuni di tali criteri, in rapporto al diverso momento della decisione, possono assumere nel caso concreto una valenza o un rilievo diversi. Non c'è infatti una sola ragione logica che consenta l'utilizzo di criteri diversi, che infatti non vengono utilizzati. *Il principio della giurisdizione rieducativa*, pertanto, qui non ha spazio. In questa parte del suo lavoro, che del resto è la parte prevalente, il giudice della sorveglianza svolge esattamente la stessa funzione del giudice della cognizione, nel momento in cui costui, dopo aver accertato la colpevolezza, determina a carico del condannato la pena, che può anche essere, o divenire, quella conclusiva. *Sulla giurisdizione rieducativa*, forse, alcuni chiarimenti si impongono perché il richiamo ad essa è frequente e talvolta è divenuto di stile. Se con essa si intende sottolineare il principio-faro per il giudice penale nella determinazione della pena, in applicazione del principio finalistico di cui all'art. 27 della Costituzione, esso vale ovviamente per tutti i giudici penali, allo stesso modo, nel momento in cui essi esercitano quella specifica funzione. La enfattizzazione del principio che si rileva dalla dottrina ed anche dalla giurisprudenza per il giudice della sorveglianza, ha una giustificazione storica, affondando le sue radici nel periodo in cui le decisioni del tribunale di sorveglianza presupponevano la detenzione in carcere del condannato e si fondavano sui pilastri dell'osservazione e del trattamento. Allora si poteva anche ritenere, e forse si può ritenere ancora ora quando ci si trova in analoghe situazioni, che con il periodo di detenzione in carcere già scontato, si era largamente consumato il *contenuto retributivo* proprio della pena inflitta e quindi maggior attenzione e maggior rilievo si dovevano dare, comprensibilmente, al suo *contenuto rieducativo* (così a livello astratto non dovrebbe essere, perché anche in carcere si deve praticare l'opera di rieducazione, ma ... sappiamo come andavano e come vanno le cose nella realtà). Se questa, comunque, è la ragione di un richiamo specifico a quel tipo di giurisdizione, qui tale ragione è del tutto inesistente perché *siamo semplicemente nell'ambito dell'esercizio della giuri-*

sdizione penale, che persegue sempre quella finalità (il fatto che oggi il giudice della sorveglianza abbia maggiori possibilità di scelta sul tipo di pena da applicare rispetto al giudice della cognizione, è certamente vero, ma non sarebbe più così se dovesse prevalere la ipotesi di attribuire direttamente al giudice della cognizione il potere di applicare al condannato misure alternative).

2 - Il processo bifasico imperfetto e le prospettive di evoluzione del sistema

La possibilità per la maggior parte dei condannati di usufruire delle misure alternative alla detenzione, prima dell'inizio dell'esecuzione, ha spostato i termini di tutti i problemi relativi al tribunale di sorveglianza, investito del compito primario di applicare quelle misure, in quanto l'attribuzione e l'esercizio di quel compito vengono ad incidere sulla sua stessa collocazione istituzionale. Il P.G. presso la Corte di Cassazione, ancora nella sua relazione 2002, ha colto esattamente la novità della situazione parlando di «trasformazione del ruolo» di tale organo che riguardava in passato soltanto «una fascia assai modesta di condannati in espiazione della pena detentiva dopo un congruo periodo di osservazione per reati non gravi e pene di limitata entità». In effetti, la trasformazione è stata radicale. L'inserimento di quel tribunale nel processo di determinazione della pena, nella maggior parte dei casi di condanna, comporta che esso non possa più ritenersi come un organo che interviene esclusivamente nel corso dell'esecuzione. Il suo intervento durante l'esecuzione, che costituisce il riflesso operativo del principio della flessibilità della pena, in realtà *permane nella sua interezza e nel suo originario significato*, ma esso ha assunto oggettivamente, nell'attività complessiva dell'organo, un rilievo minore. La trasformazione del ruolo di cui parla il P.G., consegue soltanto *dal suo inserimento nel processo di determinazione della pena*. Ed è su questo punto che si impone la riflessione che deve necessariamente partire da alcuni punti fermi:

a) le misure alternative sono, sostanzialmente, *vere e proprie pene diverse dal carcere*, come riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e come si rileva oggi, con più chiarezza, *dal fatto* che molto spesso esse costituiscono l'unica risposta

dello Stato al crimine, *dal fatto* che la detenzione domiciliare è stata già inserita tra le pene nel progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Grosso e, infine, *dal fatto* che oggi si discute se attribuire al giudice della cognizione il potere di disporre direttamente, con la sentenza di condanna, in alternativa alla pena detentiva;

b) nel processo di determinazione della pena, sia quando la pena è determinata dal giudice della cognizione, sia quando essa è determinata dal giudice della sorveglianza, è *improprio il richiamo al principio della "giurisdizione rieducativa"*, quale è stato elaborato dalla dottrina con specifico riferimento alle misure alternative, versandosi qui semplicemente, come si è già evidenziato, nell'esercizio della giurisdizione penale;

c) nel momento in cui il tribunale di sorveglianza opera come tribunale della pena e determina per la prima volta la qualità della pena che il condannato deve scontare esso *si ispira necessariamente agli stessi criteri cui si ispira il giudice della cognizione* nell'esercizio dello stesso potere e questi criteri di ritrovano tutti indicati nell'art. 133 C.P., anche se, nel caso concreto, alcuni criteri possono avere un maggiore rilievo rispetto agli altri, non perché diversa è la funzione del giudice ma perché diverso il tempo del suo esercizio. Del resto, quanto sia artificiosa la ricerca di criteri diversi per l'uno e l'altro giudice, nell'esercizio del loro compito di determinazione della pena, si rileva dal fatto che una delle possibili soluzioni del dualismo attuale prevede l'attribuzione al giudice della cognizione della scelta diretta, con la sentenza di condanna, del tipo di pena (detenzione in carcere o misura alternativa) che il condannato deve effettivamente scontare: i criteri di scelta cui egli dovrebbe ispirarsi, se questa ipotesi si avverasse, non potrebbero ragionevolmente essere diversi. L'unitarietà della valutazione nasce dalle cose, prima che dai principi.

Da questi punti fermi, si rileva che attualmente si è realizzata nel nostro ordinamento, senza un disegno lineare di riforma ma in modo un po' confuso perché non voluta e non prevista, una forma di processo bifasico, parziale ed imperfetta (parziale, perché non riguarda tutte le pene inflitte, imperfetta perché riguarda soltanto un profilo della pena), con il giudice della cognizione che determina, di fatto, nella maggioranza delle sentenze di condanna, *la quantità* iniziale della pena, e un giudice della pena (il tribunale di sorveglianza) che

determina la sua *qualità* (detenzione in carcere o misura alternativa).

Il problema che ora si pone concretamente, per la crescente dimensione del fenomeno delle misure alternative e per la debolezza strutturale dei tribunali di sorveglianza a far fronte ai nuovi compiti loro attribuiti, è quello di delineare *le prospettive di evoluzione del sistema*, riguardando ormai i problemi evidenziati l'intero quadro sanzionatorio, sotto i profili sostanziale e processuale. Le ipotesi di soluzione attualmente allo studio, sono attualmente *due*, quella di attribuire al giudice della cognizione il compito di applicare direttamente le misure alternative, riportando così il tribunale di sorveglianza nel suo alveo originario, e quella di proseguire lungo il percorso attuale fino alla costituzione di un vero e proprio tribunale della pena, nell'ambito di un processo bifasico chiaramente disciplinato, del tipo di quelli attuati in altri ordinamenti, anche se con caratteristiche peculiari dovendosi tenere ovviamente conto del diverso apparato giurisdizionale.

La tesi prevalente è la prima e trova il suo supporto nelle seguenti motivazioni. Nella sua "Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia", approvata il 2.10.2001, il C.S.M. (pag. 4-55) *sottolinea* che «l'applicazione, fin dall'inizio dell'esecuzione, di una misura alternativa alla pena detentiva determina una progressiva rivitalizzazione della fase decisoria attribuita alla magistratura di sorveglianza ... che finisce per applicare al condannato ... una pena di specie diversa da quella inflittagli dal giudice della cognizione», *rappresenta* che questo meccanismo «determina in un considerevole numero di casi una eccessiva dilatazione dei tempi della pena» e, proprio al fine di evitare questa eccessiva dilatazione dei tempi, *sostiene* l'opportunità di attribuire allo stesso giudice della cognizione la possibilità di applicare le misure alternative. Anche il P.G., nella citata relazione, si attesta sulla stessa posizione, ma la sua scelta è ispirata alla esigenza di eliminare «gli enormi poteri attuali del tribunale di sorveglianza di fronte alla carenza di poteri» del giudice della cognizione che, a suo giudizio, *avrebbe invece maggiori elementi* per determinare concretamente la pena adeguata al singolo caso, rispetto al tribunale. Infine, uno dei magistrati di sorveglianza più attenti alle problematiche del settore *sostiene* la stessa tesi sulla base del fatto che l'adempimento di questi nuovi compiti relativi ai condannati liberi, oggi affidati alla magistratura di sorveglianza,

ostacolerebbero l'esercizio da parte dei magistrati dei compiti istituzionali originari, con particolare riguardo al loro compito primario che è quello di garantire la legalità dell'esecuzione della pena in carcere⁽⁵⁾.

Le motivazioni addotte a sostegno della scelta si prestano ad alcune osservazioni. *In primo luogo*, sul tema della paventata "eccessiva dilatazione dei tempi dell'esecuzione" si deve rilevare che la grave situazione attuale potrebbe trovare immediato rimedio, con un limitato potenziamento dei tribunali di sorveglianza e con la dotazione di adeguati strumenti di indagine. In prospettiva, poi, non è affatto provato che l'istituzione formale di un ipotetico tribunale della pena comporti necessariamente una eccessiva dilatazione dei tempi (in proposito, occorre un approfondimento che si potrà fare, anzi si dovrà fare per l'importanza del tema, solo quando le due diverse prospettive siano più chiaramente delineate). *In secondo luogo*, è assai dubbio che oggi il giudice della cognizione abbia, negli atti del procedimento, più elementi per decidere del tribunale di sorveglianza, non solo perché il tribunale può acquisire quegli stessi atti ma soprattutto perché il tribunale svolge una specifica istruttoria sui comportamenti del condannato successivi alla data del commesso reato. In prospettiva poi, è certa la maggior ponderazione del tema della pena da parte di un tribunale che verrebbe proprio istituito a tal fine, rispetto a quanto avviene attualmente nel giudizio di cognizione. *Infine*, appare difficile valutare l'eventuale incidenza negativa dei nuovi compiti attribuiti alla magistratura di sorveglianza sul suo compito primario di controllo della legalità dell'esecuzione della pena in carcere, dal momento che la sostanziale inconsistenza o debolezza di tale controllo risale certamente ad epoca precedente quell'attribuzione⁽⁶⁾. Il problema relativo all'insufficiente opera di controllo in verità sussiste e prima o poi dovrà essere affrontato (un'occasione per affrontarlo potrebbe proprio essere, in prospettiva, la separazione delle funzioni di sorveglianza da quelle di giudice della pena).

Le osservazioni particolari di cui sopra, peraltro, nel caso in esame assumono scarso rilievo perché il punto centrale della

(5) Così Ezia Maccora, in "Questione Giustizia" n. 6/2001, pag. 1194.

(6) La sostanziale inconsistenza dei poteri di controllo del magistrato di sorveglianza, e del loro esercizio, sulla legalità della detenzione in carcere, è stata da tempo rilevata dalla dottrina e dagli stessi magistrati (v. in particolare il *Manuale di diritto penitenziario* di Canepa-Merlo, Giuffrè 1996, e articolo di Andrea Dal Nevo in "Documenti Giustizia", n. 10/1997).

questione è un altro e non sembra sia stato affrontato. Infatti qui non si tratta di evidenziare gli inconvenienti della situazione attuale, che pure sussistono, e neppure di ricercare la soluzione apparentemente più semplice o sbrigativa. Questo appare un modo di affrontare il problema con un'ottica rovesciata. Nella realtà, dovendosi operare una scelta che incide sull'intero sistema sanzionatorio, si tratta di individuare *la soluzione più idonea alla determinazione a carico del condannato di una pena che sia effettivamente adeguata al caso concreto*. È proprio su questo obbiettivo, e non su altro, che dovrà misurarsi la bontà della scelta che si riterrà di adottare. Perché la situazione attuale, sul tema, è negativa sia dinanzi al giudice di sorveglianza, per la debolezza della struttura e la mancanza di strumenti adeguati, sia dinanzi al giudice della cognizione per la sua scarsa attenzione al problema della pena.

Sul tema della scarsa attenzione, relativamente al giudizio di cognizione, si sono espresse *due relazioni* presentate in un recente incontro di studio del C.S.M.⁽⁷⁾. Si legge nella prima: «È *esperienza comune* che il processo di cognizione è fortemente polarizzato sull'accertamento della responsabilità - né potrebbe essere altrimenti - con la conseguenza che *il momento della determinazione della pena resta spesso sacrificato*»⁽⁸⁾. La seconda, dedicata a questo specifico argomento, rileva che i giudici di merito utilizzano spesso, nelle loro motivazioni, *formule di stile* ("pena congrua", "pena adeguata" e altre simili), e che tali formule sono ritenute in linea con "l'obbligo motivazionale" dai giudici di legittimità in quanto una motivazione specifica sul punto sarebbe richiesta solo «quando la pena venga determinata in misura di gran lunga superiore ai valori medi indicati dalla norma»⁽⁹⁾. In sostanza, dal quadro rappresentato, si rileva che *nella fase della cognizione, in punto pena, la non motivazione è la regola e la motivazione è l'eccezione*, ritenendo i giudici esaurito di fatto il loro compito con l'accertamento della responsabilità. Si tratta certamente di un modo non corretto di intendere il processo penale, in quanto si trascura proprio il suo *fine* specifico che è quello di punire con una

(7) Incontro di studio su *Il sistema delle sanzioni penali*, Roma 11-13 marzo 2002.

(8) "Misure alternative e sistema sanzionatorio", relatore Giovanni Tamburino.

(9) "La commisurazione della pena: i parametri dell'art. 133 C.P. e le prassi giurisprudenziali", relatore Franco Cozzi.

pena adeguata il colpevole di un determinato reato, quando esso è stato individuato.

Di questa realtà si deve peraltro prendere atto, e di essa si deve tener conto per l'avvio delle riforme.

Così in effetti è avvenuto da parte della Commissione Grosso che, nel suo progetto di riforma del codice penale, partendo proprio dalla negatività della situazione attuale rappresenta l'esigenza «di assicurare alla questione della sanzione uno spazio adeguato in sede processuale, nel quale possano essere approfonditi (anche sul piano probatorio) i temi specificamente rilevanti e le parti possano prospettare le loro ragioni e determinazione». Sul piano concreto, nella impossibilità di affrontare a fondo il problema per non varcare i limiti della delega, la Commissione si è poi limitata a proporre (art. 12 disp. att.) *l'autonomia della pronuncia sulla sanzione, rispetto alla pronuncia sulla responsabilità* «ogni volta che il giudice lo ritenga necessario». Qui si inserisce l'esame della tesi minoritaria che tende a proseguire lungo la strada della rivalutazione del momento decisorio sulla pena, avviata dalla Commissione Grosso con il riconoscimento dell'esigenza di una sua autonomia, prospettando l'opportunità di attuare, disciplinandolo compiutamente, *un vero processo bifasico*. In relazione al fine perseguito, quello di una decisione meditata sulla pena, *la possibilità concreta di svolgere una istruttoria* per acquisire concreti elementi che consentano di dare un senso reale ai criteri indicati dall'art. 133 C.P. e, *nel contempo, la disponibilità dello spazio autonomo necessario* per la loro valutazione, rendono questa ipotesi di soluzione certamente *più funzionale dell'altra*. Il problema reale è quello dei tempi perché se effettivamente questa soluzione comportasse tempi più lunghi per l'inizio dell'esecuzione della pena si imporrebbe una ulteriore riflessione, trattandosi, nella situazione data, di un inconveniente di grosso peso. Ma che così debba avvenire, come già rilevato, non è assolutamente scontato, dipendendo la probabilità dell'inconveniente dal modo in cui l'eventuale scelta verrebbe disciplinata. Si può soltanto rilevare, a questo punto, che la prosecuzione dell'esperienza attuale, con gli aggiustamenti normativi ed organizzativi che si impongono, potrebbe costituire, per sciogliere il nodo dei tempi, un'utile fase di sperimentazione.

3 – Il giusto processo

Si tratta ora di verificare, dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 29.11.99 n. 2 che ha introdotto nell'art. 111 della

Costituzione i principi del giusto processo, se i principi stessi *siano applicabili al procedimento di sorveglianza* nei casi in cui, essendo ad essi limitata la presente relazione, *si determina concretamente* prima dell'inizio dell'esecuzione la pena che il condannato deve scontare. Non pare che in proposito possa sussistere dubbio alcuno. Non hanno infatti rilievo, a tal fine, l'organo giurisdizionale che svolge quella specifica funzione e neppure il tipo di procedimento che si svolge di regola dinanzi ad esso. Quel che conta, sono le caratteristiche oggettive della attività svolta dall'organo e l'interesse in gioco. E qui il tribunale di sorveglianza, attraverso gli strumenti normativi predisposti dall'ordinamento penitenziario, può applicare al condannato, prima dell'inizio dell'esecuzione, come ha rilevato il C.S.M. nella citata relazione, «una pena di specie diversa da quella inflittagli dal giudice della cognizione». Queste essendo le caratteristiche essenziali della sua attività, che tra l'altro rappresenta di gran lunga la sua attività prevalente, non può essere il tipo di procedimento previsto dalla legge ordinaria per quell'organo, ad impedire l'applicazione di quei principi. È una questione astratta, come vedremo, ma se per ipotesi il procedimento di sorveglianza, così come disciplinato dall'art. 678 c.p.p., non consentisse quella applicazione, si dovrebbe semplicemente modificare la normativa sul procedimento in quel punto, per l'ovvia prevalenza della norma costituzionale sulla norma ordinaria. Il problema comunque, come si è anticipato, concretamente non si pone perché *quel tipo di procedimento è del tutto compatibile con l'applicazione dei principi del giusto processo*, riguardando esso giudizi eterogenei (tra di essi, alcuni ricalcano quelli che si svolgono dinanzi al giudice della cognizione come ad esempio il procedimento relativo alle impugnazioni relative alle misure di sicurezza applicate proprio da quel giudice).

Anche il giudizio in cui si determina per la prima volta la qualità della pena che il condannato deve scontare ricalca quello della cognizione, nel momento in cui il giudice svolge lo stesso tipo di lavoro. Appare così del tutto evidente che non si possa applicare il principio del contraddittorio in un caso e non nell'altro, trattandosi della stessa attività. Ma c'è di più, nell'ipotesi in esame. Qui non si tratta soltanto del fatto generico dello svolgimento dello stesso tipo di lavoro. Nella ipotesi descritta, infatti, il tribunale di sorveglianza *si inserisce nel processo di determinazione della pena relativamente allo stesso episodio criminoso e alla stessa persona*. Vale a dire che in questa ipotesi, che è quella al centro dell'attenzione, il giudice di

sorveglianza *completa il lavoro svolto dal giudice della cognizione* determinando, quest'ultimo, la quantità iniziale della pena e l'altro, nei casi appunto previsti dall'art. 656 c.p.p., la sua qualità. In definitiva, il procedimento che si svolge dinanzi al tribunale di sorveglianza costituisce sostanzialmente *la continuazione*, in punto determinazione della pena, di quello svoltosi dinanzi al giudice della cognizione⁽¹⁰⁾. Conseguentemente qui siamo in un processo di parti che si colloca fuori da qualsiasi ipotesi di giurisdizione rieducativa e all'interno di esso il P.M. svolge la stessa funzione di quella svolta da lui stesso (come figura processuale) dinanzi al giudice della cognizione, in materia di determinazione della pena.

Il riferimento alla funzione di parte del P.M. ci porta ad affrontare i problemi pratici che deriveranno progressivamente alle parti, in particolare proprio al P.M., dall'applicazione dei principi relativi all'onere probatorio ed al contraddittorio, e al tribunale di sorveglianza dalla necessità di evitare il rischio di un allungamento dei tempi dell'esecuzione.

In relazione al P.M. si osserva. L'art. 187 comma 1 c.p.p. prescrive che sono oggetto di prova «i fatti che si riferiscono alla determinazione della pena». L'art. 111 della Costituzione stabilisce che il processo si svolge nel contraddittorio delle parti in condizioni di parità davanti al giudice terzo ed imparziale. Sulla base di questi principi, gli oneri probatori ricadono interamente sulle parti ed il giudice ha in proposito un compito solo eventuale, potendo disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova soltanto se ritenuti necessari, valendo sostanzialmente, in materia, quanto disposto per il processo di cognizione dall'art. 507 c.p.p.. Queste norme comportano per il P.M., rappresentato nel

(10) Un singolare argomento a favore della tesi della continuazione tra un procedimento e l'altro si rileva dall'art. 656 comma 5 c.p.p. laddove si stabilisce che il decreto di sospensione dell'esecuzione della pena e l'avviso contenente l'invito a presentare domanda di misura alternativa deve essere notificato, oltre che al condannato, al difensore nominato per la fase dell'esecuzione «*o, in difetto, al difensore che lo ha assistito nella fase del giudizio*». Questa disposizione è del tutto nuova, prevedendo, la regolamentazione precedente all'entrata in vigore della legge Simeone, la notifica in quel caso (art. 655 comma 5 c.p.p.) al difensore di ufficio designato dal P.M.. Si osserva che la disposizione stessa, inserita appunto nell'articolo 656 c.p.p. con la legge predetta, è coerente con il meccanismo sopra descritto introdotto nello stesso articolo e rappresenta un indice ulteriore della trasformazione del sistema applicativo della pena e della rilevata continuazione di un procedimento rispetto all'altro.

procedimento in esame dai magistrati della Procura Generale della Corte d'Appello, *un ruolo attivo* soprattutto in materia probatoria. Si impongono pertanto una diversa organizzazione di quell'Ufficio e un diverso approccio al procedimento. Le cose quindi cambiano radicalmente per il P.M., rispetto al passato. Il problema dell'onere probatorio, peraltro, non deve essere sopravvalutato, perché il contraddittorio riguarda, nel caso in esame, soltanto una parte specifica del processo, quella in cui si determina la pena, e tale parte non comporta di regola grossi oneri probatori una volta che siano acquisiti, su richiesta delle parti o d'ufficio, gli atti a tal fine rilevanti del processo di cognizione. Certamente si dovrà conoscere, per decidere, quale sia stato il comportamento del soggetto successivo alla commissione del reato e quali le caratteristiche della sua personalità e sotto questi aspetti si dovranno "inventare" soluzioni che rendano più snello il procedimento, ma che siano comunque coerenti con i principi del giusto processo.

In relazione al tribunale di sorveglianza, si pone invece, in via primaria, *lo scottante problema dei tempi*, che è certamente il problema più serio. Infatti, la più volte rilevata debolezza strutturale del tribunale rende arduo disporre quell'aumento considerevole *del numero delle udienze* imposto dalla impossibilità in futuro, per far fronte alle esigenze del contraddittorio e di una adeguata motivazione dei provvedimenti, di portare in ciascuna udienza quel *numero elevato di procedimenti* che caratterizza la situazione attuale e che consente al sistema, in qualche modo, di funzionare⁽¹¹⁾.

Da ultimo, una non ultima valutazione. L'attuazione del principio del giusto processo crea dei problemi ma presenta anche aspetti largamente positivi, che pare opportuno evidenziare. Intanto comporta automaticamente *una rivalutazione del momento decisivo della pena* che potrà richiamare su questo tema, incomprensibilmente trascurato, una maggior attenzione degli studiosi, agevolando così l'avvio delle riforme e l'adozione di interventi urgenti per far fronte subito ai rilevati inconvenienti, in particolare quello della possibile dilatazione dei tempi dell'esecuzione, del tutto inconcepibile nella situazione data. In ogni caso i risultati di questa fase di sperimentazione non

(11) Nella sua più volte citata relazione il P.G. ha rilevato che nei centri più grandi i tribunali di sorveglianza portano in udienza "una media di 100-110 procedimenti" e che le motivazioni della relative decisioni sono "più che stringate".

potranno che riflettersi positivamente sulla scelta che si vorrà fare tra l'una o l'altra soluzione prospettata, in quanto al centro della sperimentazione stessa vi è proprio il problema di determinare, nel modo migliore, una pena effettivamente adeguata al fatto e alla persona.

RIASSUNTO

Nell'articolo, si svolge una particolareggiata analisi delle funzioni esercitate dal tribunale di sorveglianza in quella parte del suo lavoro in cui determina, dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna e prima dell'inizio effettivo dell'esecuzione, la qualità della pena (detenzione in carcere o pena alternativa) che il condannato deve scontare. Partendo da tale forma di processo bifasico imperfetto e parziale che si è di fatto realizzata per l'attribuzione al tribunale delle predette funzioni, si prospettano poi le due possibili evoluzioni del sistema: verso un processo bifasico compiuto o verso l'attribuzione al giudice della cognizione del potere di infliggere direttamente, con la sentenza di condanna, le pene alternative. Infine, si rappresenta la necessità, e la concreta possibilità, di applicare già attualmente, nell'esercizio di quelle funzioni pur nell'ambito del procedimento di sorveglianza, i principi del giusto processo.

SUMMARY

In this article, a detailed analysis is carried about the functions of the Supervisory Court, in particular when it establishes the type of sentence which is to be served by the sentenced person (detention in prison or alternative penalty), once the sentence is irrevocable and before the actual beginning of its enforcement. Starting from this two-phase imperfect and partial process, which has been realized for the assignment of the above-mentioned functions to the Court, an analysis of two possible developments of this system is carried out: towards a two-phase complete process or towards the assignment to the judge of the power to directly impose alternative penalties by the final sentence. Finally, it is pointed out that it is necessary, and concretely possible, to apply already now the principles of the fair trial, in the exercise of those duties still within the supervisory proceedings.

RÉSUMÉ

Cet article analyse en détail les fonctions du tribunal de surveillance dans cette partie de son activité où il détermine, après l'irrévocabilité de la sentence de condamnation et avant le début de son exécution, la qualité de la peine à purger par le condamné (emprisonnement ou mesure alternative). En partant de cette forme de procès à deux phases, imparfait et partiel, deux possibilités d'évolution du système

se proposent: vers un procès à deux phases accompli, ou vers l'attribution au juge du pouvoir d'infliger directement, dans la sentence de condamnation, les peines alternatives.

Enfin, l'auteur présente la nécessité, et aussi la possibilité concrète, d'appliquer déjà dès aujourd'hui, dans l'exercice de ces fonctions, tout en restant dans le cadre de la procédure de surveillance, les principes du procès juste.

L'ISTITUTO PENITENZIARIO COME SEDE DI APPRENDIMENTO: UNA ESPERIENZA DI VALUTAZIONE DELLA FORMAZIONE *ON THE JOB*

CARLA CIAVARELLA*, MARIA LUISA FARNESE**

SOMMARIO: 1. Progettare la formazione "dentro" l'organizzazione; 2. L'apprendimento organizzativo; - 3. La storia: i protagonisti e lo scenario; - 4. Verso la costruzione di un nuovo modo di apprendere; - 5. Lo stage dei trainer; - 6. Valutare, tra tecnica ed emozione; - 7. Gli strumenti per la valutazione; - 8. Il "valore aggiunto" del modello valutativo utilizzato; - 9. L'ultima giornata: il follow up; - 10. Quando la valutazione diviene processo; - 11. Una organizzazione che apprende: gli "effetti collaterali"

L'esperienza che vi presentiamo risale al primo semestre dell'anno 2000 e si è sviluppata all'interno della Direzione didattica della Scuola di Formazione di via di Brava che ha gestito il secondo corso di formazione per allievi vice-ispettori.

In tale ambito si è avviata una collaborazione tra le autrici che ha offerto lo spunto per elaborare e sistematizzare alcune riflessioni in tema di formazione degli adulti.

Questa esperienza ci ha consentito di verificare, ancora una volta, che l'apprendimento non alberga solo nei luoghi tradizionalmente deputati a questo (libri, scuole, biblioteche, corsi, ...) ma che può essere definito come un processo "*a bersaglio mobile*", che è possibile rintracciare in molti luoghi, in molte relazioni, in molte esperienze umane e professionali. In questo senso ci piace considerare la nostra collaborazione ed il confronto con gli ispettori della Polizia penitenziaria non un semplice incontro ma un momento qualificato di apprendimento, per il quale siamo grate a tutti coloro i quali lo hanno favorito e con noi lo hanno promosso. Grazie a tutti.

* Direttore coordinatore di Istituto penitenziario, già responsabile dell'area didattica della Scuola di Formazione dell'Amministrazione penitenziaria di Roma.

** Psicologa del lavoro e delle organizzazioni.

N.B. Nel corso dell'articolo compaiono alcuni termini in lingua inglese che sono comunemente adottati in ambito formativo e mutuati dalla letteratura anglofona. Per questi termini, in calce, proponiamo un breve glossario.

1. Progettare la formazione "dentro" l'organizzazione

Nell'Amministrazione pubblica l'accezione ordinaria è che il cambiamento passa attraverso l'innovazione normativa, e non già attraverso le scelte di politica aziendale. La dimensione normativa non è tuttavia sufficiente se non viene concretizzata attraverso una modifica dei comportamenti e delle azioni che gli uomini delle Amministrazioni pongono in essere. La formazione è una leva che consente di facilitare questa trasformazione, ma occorre verificare come lo strumento della formazione venga utilizzato all'interno delle organizzazioni.

La formazione è tradizionalmente intesa come una funzione di tipo adempitivo, finalizzata all'esigenza di preparare i nuovi assunti. In questo senso, nel rispetto delle disposizioni che regolano l'accesso a nuovi ruoli, come oggetto dell'apprendimento vengono proposti contenuti finalizzati alla conoscenza delle norme che regolano il contesto organizzativo; per contro, la traduzione in comportamenti professionali viene delegata ai singoli che, in forma autonoma, la sviluppano nelle sedi di lavoro. Questa modalità, non progettata dall'organizzazione e lasciata all'arbitrio del singolo, non consente sempre di tradurre le conoscenze acquisite in effettive competenze professionali e quindi non assicura che vengano agiti comportamenti omogenei e coerenti con gli obiettivi dell'organizzazione nei suoi diversi contesti.

Nell'ambito dell'Amministrazione penitenziaria le azioni formative promosse hanno, nel corso degli anni, portato alla consapevolezza che, all'interno di una realtà complessa quale quella degli Istituti penitenziari, non è sufficiente promuovere percorsi di apprendimento esclusivamente orientati alla conoscenza delle norme, ma impone la costruzione di processi di apprendimento che tengano conto delle esigenze del contesto e della specificità del ruolo che in tale contesto poi opererà. La formazione in ambito penitenziario ha tentato di diffondere, attraverso l'implementazione dei corsi di formazione realizzati, una cultura orientata alla valorizzazione della dimensione del "saper

essere"⁽¹⁾. La diffusione di tale orientamento ha dovuto superare le resistenze di quanti si sentivano rassicurati da un modello di apprendimento risalente alla concezione "scolastica" tradizionalmente intesa. Esisteva il timore di confrontarsi con modelli più dinamici, orientati alla costruzione di un ruolo operativo dove fossero comprese le componenti del sapere, del saper fare e del saper essere, integrate. Questa difficile transizione è stata possibile grazie ad una attenta e sensibile funzione di indirizzo giocata dalle politiche che in materia di formazione sono state promosse dall'Amministrazione penitenziaria.

Il tema dominante delle riflessioni e dei pensieri "critici" risultava essere quello di riuscire a ridurre la scissione percepita tra teoria e pratica (ovvero tra i luoghi in cui si propone la teoria e quelli in cui si fanno le cose, tra la Scuola e l'Istituto). L'obiettivo di una formazione di questo tipo non era infatti quello di proporre modelli idealizzati, poi di difficile traduzione nella operatività quotidiana, ma quello di attualizzare e concretizzare i modelli appresi in aula nella realtà del contesto lavorativo del carcere, secondo una concezione della professionalità flessibile e in grado di orientarsi in relazione ai diversi obiettivi che l'organizzazione si propone di raggiungere.

Senza questo raccordo si sarebbe corso il rischio di vanificare l'efficacia dell'azione formativa. In ragione di tale consapevolezza si è progettata l'introduzione, in ogni percorso formativo, di momenti di collegamento tra i due ambiti (ad esempio il tirocinio, la formazione *on the job*, l'ingresso "protetto", ecc.), dove la parte di esperienza "pratica" veniva svolta negli Istituti penitenziari. Tale scelta organizzativa ha favorito un coinvolgimento delle sedi periferiche, rendendole parte attiva dei processi di preparazione professionale di propri operatori.

Nell'attività progettuale che forma oggetto dell'esperienza che vi presentiamo, si è fatto riferimento ad un modello della formazione che vede il percorso di apprendimento come un processo che si sviluppa e si caratterizza in ragione del contesto organizzativo di cui è parte.

(1) Nella formazione degli adulti tradizionalmente si individuano diversi livelli dell'apprendimento, articolandoli in "sapere" (conoscenze), "saper fare" (competenze) e "saper essere" (capacità di interpretare il ruolo, integrando e agendo le conoscenze e le competenze acquisite). Si veda ad esempio Pierre Goguelin (1991) *La formazione/animazione. Strategie, tecniche e modelli*, Isedi, Milano; Battistelli A., Majer V., Odoardi C. (1994) *Sapere fare, essere*, Franco Angeli, Milano.

In questo senso viene valorizzato un apprendimento che abbia un effetto *pragmatico* (che consenta il trasferimento dei saperi acquisiti in prassi operative) e che allo stesso tempo veda i soggetti fruitori come soggetti attivi, capaci di *interpretare* i contenuti appresi nello svolgimento del proprio lavoro.⁽²⁾

In tal senso e in considerazione dell'approccio teorico prescelto, tirocinio e formazione *on the job*, assumono un significato profondamente diverso, dove con il primo si vuole realizzare un apprendimento strettamente operativo e tecnico (ad esempio osservazione e esperienza pratica di come si fa una perquisizione); con il secondo si vuole promuovere un apprendimento che, nell'operatività, traduca le diverse conoscenze teoriche acquisite, in azioni congruenti con gli specifici ambiti organizzativi (ad esempio, sul presupposto della conoscenza delle disposizioni normative e regolamentari in tema di armeria, definire in quale modo organizzarne la gestione).

2. L'apprendimento organizzativo

Il clima di sperimentazione e le ricche esperienze svolte in questi anni hanno consentito alla funzione formativa di interpretare il mandato connesso alla preparazione dei neo-assunti e all'aggiornamento del personale di ruolo, integrandolo con la valorizzazione e il coinvolgimento del contesto organizzativo nel quale poi il personale concretamente opera. In questo senso la formazione è uno strumento che può rendere la realtà penitenziaria – e quindi il carcere – non già luogo di mero contenimento, ma un'organizzazione in divenire che persegue finalità di cambiamento coerenti con il mandato istituzionale.

Infatti il cambiamento dei partecipanti alla formazione – inteso come un diverso approccio al lavoro, al rapporto con i colleghi, con i superiori e con le altre figure istituzionali – si riverbera nel cambiamento dell'organizzazione, e dunque nel modo di interpretare la propria funzione nella gestione dei detenuti.

(2) Rispetto a questo approccio teorico, ci piace ricordare lo schema proposto da Carli e Panicia in *Psicologia della formazione* in relazione agli obiettivi e all'eventuale funzione strategica che la funzione formativa può rivestire: «Abbiamo due ordini di variabili sulle quali focalizzare la nostra attenzione: 1) il perseguimento o meno di effetto pragmatico del lavoro formativo (*i risultati*), 2) la comunicazione di un sapere già organizzato, precostituito, o lo stimolo ad un pensiero tramite modelli, il sapere metodologico (*la prassi*). (vedi figura alla pagina seguente)

Un'azione formativa che si pone questi obiettivi di cambiamento, genera un primo livello di apprendimento che riguarda l'acquisizione delle competenze collegate al ruolo che poi si andrà a ricoprire. La stessa azione, d'altra parte, può contenere un ulteriore livello di apprendimento, rappresentato dal possibile riflesso che l'azione formativa induce negli altri soggetti dell'organiz-

(segue nota 2)

		Oggetto di comunicazione	
		Sapere precostituito	Sapere metodologico
Risultati	Con effetto pragmatico	addestramento	formazione
Attesi	senza effetto pragmatico	apprendimento	conoscenza

Pensiamo all'**addestramento**: si tratta di mettere le persone dell'azienda in grado di utilizzare specifiche attrezzature produttive, di lavorare con alcuni strumenti: ad esempio il sistema modem/fax per il telelavoro; o l'utilizzazione corretta della videocomunicazione in una riunione di tecnici che intendono comunicare e discutere dei dati. Nell'addestramento, l'istruttore ha già organizzato il processo conoscitivo che intende *trasmettere* ai suoi clienti; si tratta di competenze collegate direttamente ad un saper fare, ad esempio con strumentazioni innovative che l'azienda intende adottare o che debbono avere immediato effetto operativo.

C'è anche un sapere precostituito che può essere comunicato senza che l'effetto pragmatico sia immediato. Siamo allora nel caso dell'**apprendimento**, ad esempio l'apprendimento scolastico o quello dei corsi di aggiornamento aziendali. Le aziende possono essere interessate ad un acculturamento delle proprie maestranze o dei propri manager, ad esempio sui nuovi modi di gestione aziendali sperimentati con successo in specifiche aree della produzione mondiale, o sugli effetti delle nuove tecnologie entro i processi organizzativi. In tal caso, ciò che viene perseguito è, appunto, l'apprendimento di un sapere precostituito e organizzato, anche se il suo effetto pragmatico non sarà di immediata applicazione.

Passiamo ora ai modelli. Si tratta di un sapere che non è ancora organizzato in comportamenti. Sono le categorie con cui possiamo "leggere" la realtà entro la quale operiamo, al fine di orientare in modo ottimale le decisioni e i comportamenti che dovremo mettere in atto. Se la comunicazione dei modelli ha obiettivi pragmatici, allora siamo entro il **processo formativo**. I modelli categoriali possono concernere le scelte economiche di una azienda, le strategie di mercato, così come possono affrontare il tema delle *emozioni dentro le organizzazioni*. In tal caso possiamo parlare di formazione psicosociale.

Si possono comunicare modelli senza che tutto questo possa avere obiettivi di orientamento delle scelte comportamentali entro l'azienda: siamo allora nel caso di attività con obiettivi di **conoscenza**, spesso importanti per aumentare, appunto, la conoscenza dei contesti entro cui opera l'azienda.

Pensiamo che l'utilizzazione della leva formativa debba avere ben chiaro l'ambito entro cui si situa una sua azione in azienda. È importante sapere se si intende promuovere addestramento o apprendimento, formazione o conoscenza dentro l'azienda.» (1999, pp. 53-55).

zazione. L'azione del singolo produce un risultato che, se riconosciuto anche dagli altri, crea il consenso, la condivisione, la ripetibilità dell'azione sviluppando un processo di modificazione dei comportamenti e quindi della cultura dell'organizzazione.

Ma questo secondo livello è possibile raggiungerlo solo se la formazione viene progettata e realizzata non come azione fine a se stessa (adempimento normativo) ma come un insieme progettuale e sistematico, che si proponga sempre come macroobiettivo quello di perseguire un apprendimento individuale e sintonico con l'*apprendimento organizzativo*.

Numerosi teorici dell'organizzazione ritengono che sia possibile pensare a processi di apprendimento che appartengano non solo ai singoli individui, ma alla stessa organizzazione. Se le organizzazioni (in modo analogo ai gruppi) sono qualcosa di diverso dall'aggregato dei singoli individui che le compongono, e se il senso stesso della loro esistenza è funzione delle modalità attraverso cui le organizzazioni "organizzano" le relazioni al proprio interno ⁽³⁾, è possibile dunque immaginare l'esistenza di processi che le caratterizzano, in modo specifico, *in quanto* organizzazioni. A questo proposito Argyris e Schön definiscono "apprendimento organizzativo" il processo/prodotto attraverso il quale l'apprendimento dei singoli individui o dei gruppi assume un valore di cambiamento condiviso per l'organizzazione e ha un impatto sulle sue strategie o sui suoi valori: «si può dire che un'organizzazione apprende quando i suoi membri *apprendono* nel suo interesse, realizzando un processo di indagine che dà luogo ad un prodotto di apprendimento» (1996, p. 24). Gli autori definiscono inoltre due possibili livelli di apprendimento: l'*apprendimento a "circuito singolo"*, che modifica le strategie di azione (ad esempio, in relazione alla verifica del grado di competenze raggiunto dagli allievi a fine corso, si decide se modificare o meno la programmazione dei corsi futuri); e l'*apprendimento a "circuito doppio"*, che dà luogo ad un mutamento, oltre che delle strategie, anche dei valori e degli assunti (ad esempio, le conoscenze specifiche acquisite in un corso di formazione – es. tossicodipendenza – possono influenzare non solo le forme di intervento nei confronti degli utenti, ma anche la stessa rappresentazione che di questi hanno gli operatori penitenziari).

(3) Ad esempio alcuni autori (Weick, 1969) evidenziano come sarebbe più opportuno parlare di "*organizing*" (ossia il processo, *in fieri* ed attivo, dell'organizzarsi), piuttosto che di "*organization*".

3. La storia: i protagonisti e lo scenario

Nel gennaio del 2000 è stato organizzato, presso la Scuola di Formazione di via di Brava, un corso di sei mesi di formazione per allievi vice-ispettori di Polizia penitenziaria, rivolto a 130 unità di personale vincitore di concorso interno. A conclusione del corso, con il superamento di un esame finale, i corsisti avrebbero conseguito la qualifica di vice-ispettore.

L'attività formativa è stata articolata alternando a tradizionali momenti d'aula, momenti di formazione sul posto di lavoro (fasi *on the job*) che hanno rappresentato un terzo dell'intero percorso (fig. 1).

Fig. 1. Articolazione del percorso di formazione per allievi vice-ispettori

I modulo		II modulo		III modulo		IV modulo	
Scuola 6 wk	on the job 3 wk	Scuola 5wk	on the job 3wk	Scuola 3wk	on the job 2wk	Scuola 3wk	Esami finali

Obiettivo dell'*on the job* era quello di favorire il passaggio ad un nuovo ruolo (dal ruolo di agente-assistente a quello di vice-ispettore), attraverso una rilettura delle attività in precedenza svolte all'interno degli Istituti per promuovere una logica di tipo gestionale, coerente con le future funzioni.

L'introduzione di fasi di affiancamento sul luogo di lavoro era una metodologia da tempo utilizzata e sperimentata all'interno dei percorsi di formazione iniziale.

Avendo a riferimento l'obiettivo complessivo che il corso si prefiggeva di raggiungere, le fasi *on the job* sono state progettate tenendo conto delle caratteristiche specifiche dei partecipanti:

- in primo luogo si trattava di personale interno, con una anzianità di servizio di circa 15 anni, e pertanto con una radicata conoscenza del contesto e del servizio penitenziario; questo implicava una duplice ri-definizione da parte dei partecipanti: su un piano individuale era loro richiesto di rivedere azioni note in una nuova logica, su un piano collettivo di assumere una diversa posizione nel sistema organizzativo dell'Istituto penitenziario;
- occorreva tenere presente che detto personale aveva accettato di sottoporsi ad una procedura concorsuale, selettiva, che rischiava di mettere in discussione la propria immagine professionale;
- questo ci faceva pensare di essere di fronte ad un gruppo motivato, che fin dalla domanda di partecipazione al concorso

- aveva espresso un desiderio di cambiamento, non solo inteso come percorso di carriera, ma anche come miglioramento e sviluppo delle proprie competenze professionali; il passaggio di ruolo per alcuni rappresentava inoltre una opportunità per promuovere innovazione;
- sul piano della definizione delle nuove competenze, il passaggio da un ruolo eminentemente esecutivo ad un ruolo gestionale, implicava che l'attività *on the job* non fosse una semplice verifica sul campo dei contenuti teorici appresi in aula, ma rappresentasse l'occasione per sperimentare nuovi comportamenti professionali sulla scorta delle sollecitazioni proposte;
 - l'obiettivo finale era quello di integrare le competenze già possedute con le nuove, e di utilizzare il *know-how* acquisito per interpretare le *performance* che il ruolo di vice-ispettore richiede: coordinamento, gestione, intervento, organizzazione, capacità di comunicazione, capacità negoziali, coinvolgimento delle risorse umane a disposizione, capacità di decidere, e così via.

Le numerose discipline trattate durante il corso, sono state raggruppate in aree tematiche e distribuite all'interno del percorso formativo sulla base dei criteri di apprendimento connessi al "sapere", al "saper fare" e al "saper essere". Pertanto il primo modulo aveva prevalentemente al suo interno le aree tematiche del *sistema penale*, del *sistema penitenziario*, del *sistema organizzativo*. Il secondo modulo invece prevalentemente conteneva quelle materie connesse alla pratica operativa del ruolo (*tecnica penitenziaria, trattamento, atti di polizia giudiziaria, tecniche di traduzione e piantonamento, ecc.*). Nel terzo modulo si sviluppavano i temi dell'*organizzazione del lavoro* e della *gestione delle risorse umane*. Nell'ultimo modulo si proponeva una sintesi delle tematiche trattate finalizzata agli esami.

La formazione sul campo, che seguiva i primi tre moduli, traeva spunto ed era connessa con le tematiche trattate nel modulo che la precedeva. L'*home-work* che accompagnava il percorso sul campo e che formava oggetto di valutazione da parte dei docenti della Scuola, di volta in volta proponeva agli allievi di sviluppare riflessioni e di elaborare soluzioni organizzative su singole aree tematiche oggetto della formazione d'aula.

Per perseguire obiettivi e contenuti così articolati e specifici, era necessario che tale esperienza sul posto di lavoro fosse

coordinata dalla Scuola unitamente agli Istituti penitenziari prescelti come sedi per la formazione *on the job*, e che fossero individuate delle figure professionali di riferimento con l'incarico di accompagnare e gestire la presenza degli allievi negli Istituti: **i trainer**.

Lo svolgimento di questa funzione fu proposto ad ispettori di Polizia penitenziaria, dotati di adeguata esperienza professionale tale da poter garantire la gestione dei contenuti didattico-professionali proposti nelle fasi *on the job*. La scelta di questo ruolo trovava supporto anche nella disposizione normativa che, come noto, assegna al ruolo di ispettore anche il compito di svolgere funzioni di formazione o di istruzione del personale del corpo di Polizia penitenziaria (cfr. art. 23 D. Lgs. 30.10.92 n. 443).

Si decise pertanto di affidare questo nuovo compito a 58 unità (due per ciascun Istituto penitenziario ospitante) di personale appartenente al ruolo di ispettore, in servizio presso gli Istituti penitenziari, prescelti dall'Ufficio Formazione sulla base di alcuni requisiti, tra i quali anche quello della disponibilità.

Agli ispettori-trainer veniva chiesto di seguire la formazione *on the job* degli allievi vice-ispettori, allo scopo di sviluppare i contenuti del programma formativo previsto per le otto settimane di formazione sul campo. Compito dei trainer era quello di supportare gli allievi nella *lettura* e nella comprensione dei sistemi organizzativi inerenti le singole aree dei servizi operativi (es. come organizzare un servizio traduzione e piantonamento, il servizio di sezione, la distribuzione delle risorse umane e dei rispettivi incarichi, ecc.), e di *facilitarli* nella osservazione e sperimentazione delle attività individuate nel programma formativo. I trainer avevano inoltre il compito di *supervisionare* l'insieme delle attività svolte dal gruppo degli allievi seguiti, nonché di facilitare il raccordo tra le esperienze svolte in istituto e gli apprendimenti teorici acquisiti nella formazione in aula. Tutte queste attività avevano lo scopo di aiutare gli allievi a sviluppare una visione integrata, e di livello gestionale, delle attività degli Istituti.

4. Verso la costruzione di un nuovo modo di apprendere

Per raggiungere questi obiettivi fu predisposto uno stage di alcune giornate, esclusivamente dedicate alla preparazione dei trainer. Occorreva innanzi tutto definire quale ruolo attribuire alla figura del trainer e quali compiti questi avrebbe dovuto svolgere.

Al ruolo di trainer, secondo teorie accreditate, possono essere attribuite varie funzioni (ad esempio quelle di istruttore, allenatore, aggiornatore, addestratore, guida, elemento trainante, ed altro ancora), dipendenti e interconnesse con il contesto organizzativo nel quale l'esperienza formativa si colloca. In relazione alle finalità dell'intervento, fu scelto di far prevalere la funzione di *orientatore*: da un lato dando preminenza all'obiettivo di valorizzare le competenze e le esperienze già possedute dagli allievi vice-ispettori e dall'altro indirizzandole verso i compiti e le attribuzioni proprie del profilo gestionale che avrebbero ricoperto.

La scelta di organizzare il lavoro di preparazione al compito di trainer in questo senso risulta una iniziativa dai contenuti fortemente innovativi:

- *gli Istituti diventano un laboratorio di apprendimento*. Per la prima volta si attribuisce esplicitamente all'Istituto penitenziario la funzione di luogo di apprendimento, in cui è possibile sviluppare conoscenze e competenze specifiche, diverse e integrabili con quelle perseguite all'interno delle aule.

- *l'integrazione tra sede formativa e sede di lavoro*. In questo modo l'Istituto non è più inteso come luogo dove applicare (o non applicare) i contenuti appresi nelle sedi formative, ma come luogo ove è possibile colmare il "gap" tra la formazione teorica, realizzata nelle aule didattiche, e la formazione sul posto di lavoro, quest'ultima non in contraddizione con l'altra ma coerente e collegata.

- *il ruolo di mediazione giocato dai trainer*. Tale integrazione si realizza mediante l'attribuzione ai trainer di un ruolo strategico di collegamento tra la realtà della Scuola e la realtà degli Istituti, individuando gli spazi e le concrete opportunità di apprendimento esperienziale.

- *il know-how posseduto dai trainer*. I trainer, proprio in virtù del ruolo rivestito, sono una risorsa potenziale per l'Amministrazione. L'esperienza *on the job* si è qualificata grazie alla messa in campo di tali potenzialità. Nel corso dello stage, infatti, abbiamo scelto di sostenere i trainer nella analisi e nell'individuazione di quelle competenze che, proprie del ruolo di ispettore, potevano utilmente essere tradotte e proposte all'interno del programma di formazione sul posto di lavoro per gli allievi vice-ispettori.

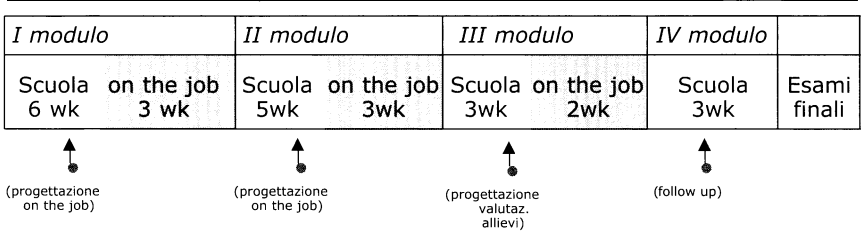
5. Lo stage dei trainer

Nelle pagine che seguono abbiamo scelto di non raccontare i contenuti del percorso formativo degli allievi vice-ispettori. Abbiamo preferito presentare il lavoro preparatorio che, parallelamente al corso di formazione per gli allievi vice-ispettori, è stato realizzato con i trainer-ispettori per progettare e monitorare l'andamento dei tre moduli di formazione *on the job*.

Lo **stage** con i trainer, articolato in funzione dello sviluppo del percorso formativo degli allievi vice-ispettori accompagnando il periodo di formazione *on the job* degli allievi (fig.2), consisteva in cinque giornate: le prime tre sono state utilizzate per costruire i contenuti e la metodologia da utilizzare con gli allievi; nella quarta ci si è concentrati sulla definizione dei criteri di valutazione degli allievi; l'ultima giornata, di *follow up*, infine, è stata dedicata alla verifica dell'intera iniziativa da parte dei trainer-ispettori.

In tale percorso i trainer sono stati suddivisi in due gruppi paralleli, ciascuno costituito da uno dei due rappresentanti dell'Istituto penitenziario coinvolto nell'iniziativa, e condotti con modalità omogenee.

Fig. 2. Articolazione del percorso di stage per gli ispettori trainer, in relazione al percorso di formazione per gli allievi vice-ispettori



Lo stage è stato progettato attorno a due obiettivi principali:

- **sviluppare, condividere e seguire l'attività di formazione *on the job*** degli allievi vice-ispettori;
- **costruire uno strumento di valutazione omogeneo dell'apprendimento** degli allievi.

In relazione al primo obiettivo, il percorso ha avuto per contenuti tre grandi aree, che sono state affrontate nel corso dello stage in modo strettamente integrato e con una metodologia di tipo partecipativo.

● **I area: *Condivisione dei contenuti del tirocinio degli allievi vice-ispettori***

Per chiedere a qualcuno una collaborazione, un contributo, è indispensabile che questo qualcuno sia reso edotto e partecipe delle finalità che si intendono raggiungere insieme e delle modalità su cui è chiesta la sua collaborazione. Pertanto era di fondamentale importanza che i trainer-ispettori - ai quali veniva chiesto un impegno di responsabilità e un aumento del carico di lavoro personale senza gratifiche aggiuntive - fossero informati e coinvolti nella costruzione del piano di lavoro previsto per gli allievi vice-ispettori che avrebbero seguito nelle diverse fasi di tirocinio.

Il primo passaggio fu dunque quello di far loro conoscere i contenuti del programma complessivo del corso di formazione degli allievi (cfr. paragrafo 3), nonché, di volta in volta, i contenuti delle esercitazioni che con il loro aiuto dovevano essere svolte all'interno degli Istituti penitenziari.

Quindi, a partire dai contenuti del corso e dai meta-obiettivi conferiti all'esperienza di tirocinio, ai trainer veniva chiesto di elaborare attivamente la **progettazione di dettaglio** delle settimane di sperimentazione sul campo, definendo l'organizzazione del lavoro con gli allievi, le risorse umane (coinvolgendo anche altre figure istituzionali di polizia penitenziaria e non) e le risorse logistiche da impiegare, il calendario delle attività, nonché, nella prospettiva di conclusione del corso, di concordare e quindi progettare i criteri e le modalità per effettuare la valutazione degli allievi (vedi paragrafo seguente).

La co-progettazione di dettaglio, successiva alla condivisione dei contenuti specifici dell'*on the job*, consentiva a noi conduttori di chiedere ai trainer di **monitorare** le attività svolte e di fornire un **feed-back** a partire dal quale avviare la ridefinizione delle fasi successive (progettazione *in itinere*).

● **II area: *Funzioni e competenze dei trainer***

La condivisione e assimilazione di tali contenuti è stata promossa attraverso una riflessione più ampia sulla funzione che i trainer avrebbero dovuto assolvere e sugli strumenti metodologici utilizzabili per svolgere la funzione medesima.

La seconda area di intervento era dunque rappresentata dalla definizione della funzione di trainer. Come detto, tra le

molte possibili, abbiamo privilegiato una interpretazione del compito finalizzata all'**orientamento** e al **sostegno** degli allievi nel corso delle fasi di apprendimento dei nuovi compiti.

Immaginare di svolgere tali funzioni, sollevava alcune resistenze da parte dei trainer che temevano di non essere in grado di svolgere il compito richiesto (timore di fallire nel mandato, di essere giudicati negativamente, ...), e di non essere adeguatamente supportati dalla struttura ospitante e dai colleghi, nella gestione di un ruolo che percepivano di grande responsabilità, soprattutto rispetto ai risultati attesi dalla Scuola.

Tenendo a riferimento i comprensibili timori esplicitati, il processo di progressiva definizione del nuovo ruolo è stato dunque sviluppato attraverso un continuo confronto e dialogo con i partecipanti. È stato possibile sviluppare il lavoro sulla costruzione del ruolo di trainer partendo dal vissuto esperienziale di ciascuno dei partecipanti, attraverso la discussione e il confronto su temi quali: la loro idea di apprendimento, le loro aspettative nei confronti degli allievi, il rapporto tra la funzione di trainer e il ruolo svolto nell'ambito degli Istituti sedi di lavoro, la rappresentazione di se stessi come rappresentanti dell'Amministrazione penitenziaria e portatori delle aspettative dell'organizzazione verso gli allievi futuri vice-ispettori. Queste azioni sono state esplicitate, scomposte e ricomposte in principi utili a comprendere il valore dell'apprendimento e i metodi e gli strumenti da utilizzare per facilitarne la trasferibilità agli allievi.

L'elevato grado di coinvolgimento e il partire dall'esperienza professionale degli ispettori, ci ha consentito di far emergere, valorizzandolo, il *know-how* già posseduto, nonché di ottenere un rinforzo sul piano emotivo, predisponendo i trainer a supportare a loro volta gli allievi.

• **III area: *Come organizzare la gestione dell'apprendimento degli allievi: il supporto metodologico***

Nel corso dello stage sono state infine fornite indicazioni metodologiche alle quali i trainer-ispettori avrebbero potuto attingere per favorire l'apprendimento di tutte le funzioni connesse al nuovo ruolo da parte degli allievi vice-ispettori. La comprensione e la effettiva assimilazione di funzioni di livello gestionale era possibile solo utilizzando un modello formativo che tenesse conto in modo rilevante della realtà organizzativa e del bagaglio professionale degli allievi.

Si è così presentato in aula il modello dell'**apprendimento complesso**, inteso come processo dinamico che richiede una partecipazione attiva dei discenti e che attribuisce al contesto organizzativo la funzione di guidare ed orientare il percorso di apprendimento (fig. 3).

Fig. 3. Schema sintetico del modello di apprendimento complesso proposto ai trainer per orientare metodologicamente il loro intervento formativo nei confronti degli allievi vice-ispettori.

APPRENDIMENTO SEMPLICE	APPRENDIMENTO COMPLESSO
AGGIUNTA l'apprendimento avviene per aggiunta di nuovi elementi	RISTRUTTURAZIONE l'apprendimento avviene per modifica del campo cognitivo
COLMATIVO l'insegnamento è finalizzato alla trasmissione di nuovi elementi	COLLEGAMENTI l'insegnamento è finalizzato alla creazione di nuovi collegamenti
GENERALITÀ l'apprendimento riguarda contenuti il cui valore è assoluto e generale, indipendentemente dal contesto in cui saranno spesi	TRASFERIBILITÀ parte del processo di apprendimento riguarda la capacità del discente di usare quanto appreso nel contesto reale
CAMBIAMENTO COGNITIVO l'individuo cambia per la quantità o il tipo di nozioni/conoscenze che ha	CAMBIAMENTO GLOBALE il cambiamento investe l'individuo nel suo complesso (conoscenze, lettura della realtà, emozioni)
DISCENDENTE l'insegnamento è un processo di trasmissione di nozioni da un docente (che sa) ad un discente (a cui manca la nozione)	INTERATTIVO l'insegnamento è un processo di definizione dei nuovi apprendimenti attraverso la relazione tra docente e discente
PASSIVO il discente accoglie quanto gli viene insegnato	ATTIVO il discente è partecipe del processo di apprendimento e contribuisce a determinarne modalità e contenuti

La richiesta ai trainer di impegnarsi nell'organizzare, programmare e quindi progettare il complessivo piano di azione da svolgere nei confronti degli allievi, ha consentito la definizione e la **condivisione** degli obiettivi nel gruppo di lavoro, la costruzione di una prospettiva temporale di medio periodo che ha costretto gli stessi trainer ad un inconsueto sforzo di **pianificazione**, e di **omogeneizzazione** degli interventi all'interno degli Istituti.

6. Valutare, tra tecnica ed emozione

Il secondo obiettivo che lo stage di preparazione al compito di trainer si prefiggeva, era quello di costruire uno strumento di valutazione omogeneo dell'apprendimento degli allievi, esigenza indispensabile per contribuire alla verifica complessiva delle competenze da loro sviluppate nei sei mesi di corso.

Ogni volta che si affronta il tema della valutazione, a qualunque livello e in qualunque contesto, si crea una frattura emozionale. Entra in crisi il valutatore e naturalmente resta in crisi chi deve essere valutato, che spesso ignora o non è messo a parte dei parametri che saranno utilizzati per esprimere il giudizio nei suoi confronti.

All'interno della pubblica Amministrazione il tema, quasi un tabù, viene raramente avvicinato, e quando si è costretti ad affrontarlo ci si sforza di rintracciare criteri neutri (età anagrafica, anzianità nel ruolo, titoli di studio, e così via), nella speranza di riuscire a garantire, per chi valuta, la non sindacabilità del giudizio. È infatti più facile, e meno compromettente, valutare i requisiti oggettivi di un candidato, perché a lui esterni, piuttosto che assumersi la responsabilità di individuare criteri di valutazione che riguardino più direttamente la sua sfera personale e professionale (ad esempio capacità di comunicare, livello di conoscenza raggiunto, livello della prestazione nello svolgimento di un compito assegnato, e così via).

Il corso di formazione per gli allievi vice-ispettori normativamente prevedeva, alla conclusione del semestre formativo, un esame finale per decretare l'accesso o meno al nuovo ruolo e per definire le singole posizioni nelle graduatorie di merito con la conseguente assegnazione della sede di servizio.

L'articolazione in diverse fasi del percorso formativo richiedeva, in questo caso, una diversificazione dei criteri e delle modalità di misurazione delle capacità di apprendimento degli allievi. Tale compito era assegnato ai *docenti* delle diverse discipline (verifica del livello di apprendimento raggiunto dagli allievi *in itinere* e a fine corso, valutazione delle relazioni elaborate dagli allievi nel corso dei periodi *on the job*), ai *tutor* che seguivano in aula gli allievi (valutazione dei livelli di interesse e di partecipazione alle attività didattiche), ai *trainer* (per il lavoro svolto durante la formazione sul campo) e infine alla *commissione esaminatrice*. Ciascuno di questi soggetti aveva il compito di valutare alcuni aspetti del percorso, che sarebbero poi stati sintetizzati nel giudizio unico dell'esame finale.

Tutti gli elementi sopra esposti erano ormai parte integrante dell'esperienza pluriennale che la Scuola aveva consolidato in tema di misurazione e verifica degli apprendimenti. Tuttavia questo corso di formazione aveva caratteristiche che lo rendevano diverso rispetto alle precedenti iniziative formative, e che chiedevano di includere, come ulteriore punto di osservazione nel monitoraggio degli apprendimenti, anche il giudizio dei trai-

ner rispetto alla qualità delle attività operative svolte nel periodo *on the job*. Infatti:

- il periodo di formazione *on the job* aveva nel processo di apprendimento uno spazio significativo in termini di durata (rappresentava un terzo dell'intero percorso);

- gli allievi possedevano un *know-how* professionale pregresso che non consentiva di approcciare il tema dell'apprendimento in termini di soli "saperi", ma necessitava anche dello sviluppo e della valutazione di competenze proprie delle aree del "saper fare" e del "saper essere".

Proprio perché la valutazione riguardava personale già in servizio da anni, esisteva il timore che la proposta di utilizzare un modello valutativo mediante il quale si chiedeva ai trainer di esprimere giudizi sulle capacità professionali di colleghi, anche se più giovani, potesse essere percepita come giudicante ed arrecante nocumento all'immagine del personale di Polizia penitenziaria. Al tempo stesso ritenevamo importante costruire un modello fondato su un procedimento di formulazione del giudizio il più "oggettivo" possibile (quindi uguale per tutti gli osservatori e per tutti gli osservati), e che comunque salvaguardasse le differenze e le caratteristiche dei profili professionali dei singoli valutati.

Una scelta di questo tipo imponeva il superamento del modello usuale - ispirato al "rapporto informativo", fondato sulla formalità del linguaggio rituale e generalizzante - e la rottura degli schemi tradizionali tendenti a promuovere una visione del gruppo indifferenziata e fondata su poche categorie di riferimento, ritenute sufficienti, per strutturare un procedimento di valutazione che, seppur rispondente agli adempimenti formali, non consentiva tuttavia di avere informazioni significative sui corsisti.

Le pregresse esperienze valutative, con cui la Scuola aveva gestito il tirocinio sul posto di lavoro degli allievi agenti neo-assunti, avevano reso consuetudinaria la prassi di esprimere le valutazioni nella forma dei "rapporti informativi". Espressioni quali "*ha serbato un comportamento formalmente corretto*", ovvero "*non si registrano sanzioni disciplinari*", o ancora "*ha manifestato interesse per l'operatività*" non consentivano di evincere significative informazioni relative all'effettivo livello di professionalità acquisita. Anche sulle espressioni usate non c'era univocità e possibilità di comparazione del significato e del peso attribuito alle parole (es. cosa significa interesse? e come si misura? quale e quanta operatività è stata oggetto di osservazione?).

Rispetto ad una restituzione meramente adempitiva che non aveva aiutato mai le Commissioni esaminatrici a utilizzare fattivamente la documentazione inviata dagli Istituti sede dei tirocini, si voleva promuovere un percorso valutativo che valorizzasse il lavoro svolto dagli allievi e dagli operatori dell'Istituto ospitante.

L'introduzione di parametri meritocratici fondati non più su caratteristiche personali ma sulla individuazione di competenze professionali effettivamente spese nel contesto lavorativo, si proponeva come alternativa al vecchio modello che invece, attraverso un linguaggio formale e burocratico, portava ad esprimere giudizi di valore più sulla persona che sul professionista.

Il nuovo progetto costituiva un valido strumento a cui l'organizzazione avrebbe potuto fare riferimento in futuro per avviare un processo di cambiamento centrato sui valori del riconoscimento della soggettività e della competenza professionale.

Se da un lato esisteva l'esigenza di valutare anche la fase *on the job*, dall'altro c'era la consapevolezza di dover superare le resistenze legate al valore innovativo che tale esperienza conteneva.

L'esperienza presentava da un punto di vista eminentemente formale alcuni aspetti potenzialmente "a rischio" perché implicava di assegnare un compito valutativo a persone (i trainer), estranee all'area della formazione, che dovevano esprimere un giudizio su colleghi con una storia professionale molto vicina alla propria.

La presenza di tali elementi inoltre attivava processi di natura emotiva che rischiavano di inquinare il risultato ove non fossero stati tenuti in considerazione. Ad esempio era possibile che i trainer sviluppassero un processo d'identificazione empatica con gli allievi, cosa, questa, che non avrebbe garantito la necessaria neutralità di giudizio. In fondo era difficile valutare chi possedeva già una lunga e ricca esperienza operativa maturata nello stesso contesto.

Andava considerato poi che la metodologia valutativa, che volevamo proporre, sarebbe stata utilizzata nelle diverse e distanti sedi operative e per tale ragione diveniva necessaria la definizione e la condivisione di parametri oggettivi, omogenei e confrontabili. All'interno di una organizzazione in cui il sentimento di appartenenza risulta centrato su una percezione di forte similarità ("la galera è galera", "soffriamo tutti di carcerite acuta", ...), e in cui il sentirsi uguali tende ad essere utilizzato difensivamente per abbassare il livello delle prestazioni attese, la nostra richiesta di differenziarsi e di confrontarsi in modo

esplicito rompeva lo schema e non consentiva "alibi".

Quanto evidenziato lambiva "punti sensibili" della cultura dell'Amministrazione penitenziaria e dunque la scelta di promuovere un modello valutativo inconsueto, ricco di variabili ed incognite, esponeva il progetto a rischi d'insuccesso.

7. Gli strumenti per la valutazione

A questo punto occorre definire la metodologia di gestione del processo valutativo e le modalità e gli strumenti attraverso i quali raggiungere tale obiettivo.

Per assegnare ai trainer il compito di contribuire alla formulazione di un giudizio di valutazione nei confronti dei singoli allievi, era necessario costruire un clima fiduciario che consentisse di abbassare la soglia delle resistenze sopra descritte, e di portare avanti anche la funzione valutativa.

Nel corso di una esercitazione, partendo dalla considerazione che due erano i contesti formativi nei quali si erano sviluppati i processi di apprendimento (aula e Istituto penitenziario), fu ribadito che nella diversità delle due sedi formative era possibile cogliere aspetti differenziati dello sviluppo delle competenze degli allievi. Per questo motivo ai trainer veniva chiesto di rilevare ed analizzare le modalità con cui ciascun allievo avrebbe agito e gestito il suo ruolo (inteso nella sua dimensione di "divenire") in relazione ad alcuni aspetti del comportamento professionale individuati come significativi.

Il lavoro fu così avviato. Ai trainer fu proposto uno schema in cui venivano presentate le aree di valutazione scelte come struttura di riferimento per la costruzione del profilo del neo vice-ispettore (fig. 4), e sulla base degli obiettivi che il corso di formazione per allievi vice-ispettori si proponeva di realizzare: lo sviluppo di competenze di livello gestionale, coerenti con il ruolo da rivestire.

La prima **dimensione**, relativa al grado di partecipazione e motivazione manifestata durante l'esperienza *on the job*, fu denominata "*impegno rispetto al risultato*" (a).

Le altre, scelte sulla base del profilo atteso, erano le seguenti:

- b) *definizione e gestione del rapporto con il contesto ospitante* (Istituto),
- c) *rapporto con il gruppo di lavoro*,
- d) *integrazione delle conoscenze e competenze pregresse*,
- e) *prefigurazione del nuovo ruolo*.

Fig. 4. Dimensioni prescelte come significative rispetto al profilo atteso di vice-ispettore e utilizzate come riferimento per la costruzione delle schede di valutazione degli allievi vice-ispettori.

Le cinque dimensioni di riferimento individuate sono:

A. IMPEGNO RISPETTO AL RISULTATO

Per "impegno rispetto al risultato" si intende la chiarezza con cui gli allievi definiscono l'obiettivo della formazione *on the job*; quanto lo sentono come un obiettivo "interno", cioè fondato su una motivazione personale in relazione al percorso di apprendimento intrapreso; la coerenza dei comportamenti attuati nell'*on the job* rispetto all'obiettivo formativo; l'energia e l'entusiasmo investiti per il perseguimento dell'obiettivo; la capacità degli allievi di mettersi in gioco nel processo di apprendimento, affrontando gli aspetti di cambiamento e di novità che tale processo implica.

B. DEFINIZIONE E GESTIONE DEL RAPPORTO CON IL CONTESTO OSPITANTE

Per "definizione e gestione del rapporto con il contesto ospitante" si intende la capacità che gli allievi hanno di confrontarsi, accogliere e riconoscere la dimensione ospitante; il loro grado di comprensione delle regole comportamentali esplicite ed implicite che regolano la vita dell'Istituto; la scelta di comportamenti adeguati al contesto in cui si sono svolte le fasi *on the job*; la capacità degli allievi di negoziare gli obiettivi formativi individuali con quelli che sono i vincoli e le opportunità del contesto.

C. RAPPORTO CON IL GRUPPO DI LAVORO (*)

Per "rapporto con il gruppo di lavoro" si intende la capacità degli allievi di definire i confini del proprio ruolo, in relazione agli interlocutori incontrati durante la formazione *on the job*; la loro capacità di promuovere la propria immagine, esplicando le finalità della propria presenza nel contesto ospitante e ottenendo il riconoscimento degli interlocutori in relazione al proprio compito formativo; la capacità di considerare gli altri come risorse rispetto all'obiettivo formativo.

(*) NB: Per gruppo di lavoro si intende ogni insieme di persone con cui, per motivi formativi, l'allievo ha avuto occasione di confrontarsi nelle fasi *on the job*. Dunque in primo luogo i rapporti "orizzontali" sia con il gruppo di colleghi allievi vice-ispettori (se presenti nell'*on the job*), sia con il personale dell'Istituto, con cui l'allievo si è trovato ad interagire nel periodo *on the job*; ma anche i rapporti "verticali" con figure quali gli ispettori o i comandanti di reparto con cui hanno svolto attività formativa (es. affiancamento).

D. INTEGRAZIONE DELLE CONOSCENZE E COMPETENZE PREGRESSE

Per "integrazione delle conoscenze e competenze pregresse" si intende la capacità degli allievi di "usare" le conoscenze acquisite in aula, sperimentandole nel contesto ospitante; la capacità utilizzare e rielaborare le risorse preesistenti (cognizioni, esperienze, ecc.); le modalità utilizzate per l'apprendimento durante l'*on the job*.

E. PREFIGURAZIONE DEL NUOVO RUOLO

Per "prefigurazione del nuovo ruolo" si intende la percezione che gli allievi hanno elaborato del futuro ruolo di vice ispettore; il grado di comprensione delle funzioni di tipo gestionale che lo caratterizzano; il percorso di maturazione della persona sviluppato.

A partire da tale schema, fu chiesto ai trainer di provare ad isolare e descrivere quegli indicatori del comportamento degli allievi che avrebbero consentito di leggere, decodificare e misurare il grado di competenza da loro sviluppato.

Ad esempio per la dimensione C, *"rapporto con il gruppo di lavoro"*, si invitavano i trainer a riflettere sugli elementi che la componevano, secondo la definizione indicata nella fig. 4. Ai trainer in sottogruppo, nel corso di una esercitazione, si chiedeva *"In che modo, secondo voi è possibile comprendere se gli elementi sono presenti e in quale grado? Cosa dovreste osservare negli allievi per scoprirlo? La presenza di quali comportamenti e di quali modalità di relazione sarebbe un utile indizio?"*.

Tale schema esercitativo anche grazie al ricco confronto sviluppatosi all'interno dei gruppi di lavoro, ha portato all'individuazione degli **indicatori comportamentali**, intesi come azioni individuabili che consentono, nel loro insieme, di descrivere un'area di comportamento. Per restare nell'esempio trattato, i gruppi ritenevano che gli indicatori comportamentali utili a cogliere quale fosse il "rapporto con il gruppo di lavoro" potevano essere:

"Definizione dei confini del proprio ruolo: es. tiene conto di quali sono gli spazi fisici entro cui può muoversi? si comporta solo da osservatore o tende a sperimentarsi? Con quali tipi di interlocutori comunica? Gli incontri sono formali o informali? (...) Che tipo di scambi ha con gli altri (si confronta, chiede aiuto, offre aiuto, ...)? Che atteggiamento ha nei loro confronti (rispettoso, collaborativo, autorevole, saccente, modesto, indifferente, svalutativo, ...)?" *Ha accolto (o non ha accolto) i suggerimenti e i consigli delle persone che lo hanno affiancato o con cui si è trovato a collaborare? (...)"* e così via.

Tale sforzo esercitativo consentiva di concordare, predefinendoli, quali i comportamenti osservabili e quali i *significati univoci* da attribuire alle dimensioni, per favorire la creazione di un *linguaggio comune* per la lettura delle azioni comportamentali.

Il passaggio successivo, oggetto di una specifica e vivace esercitazione in aula, è consistito nella graduazione degli indicatori comportamentali delle cinque dimensioni individuate, così da consentire la misurazione dei **livelli di competenza** professionale raggiunti dagli allievi, nel seguente modo:

A= estremamente adeguato

B= molto adeguato

C= abbastanza adeguato

D= poco adeguato

E= molto poco adeguato

Questi livelli sono stati recepiti e utilizzati per l'attribuzione di un punteggio valutativo per ciascuna delle cinque dimensioni che descrivono il profilo di vice-ispettore (cfr. fig. 4). L'accordo raggiunto in aula sulla definizione e sulle modalità di misurazione dei livelli di competenza-incompetenza consentiva la *uniformità* e la *comparabilità* dei giudizi dei trainer operanti nei diversi Istituti.

I giudizi sintetici erano preceduti da uno "spazio aperto" ove i trainer potevano descrivere liberamente le motivazioni che sostenevano il giudizio valutativo attribuito.

La fase conclusiva di questo percorso ha visto la costruzione di una scheda (*Scheda di valutazione degli allievi vice-ispettori relativamente alle fasi on the job*) che gli ispettori-trainer hanno utilizzato in Istituto per descrivere le prestazioni rese dagli allievi nel corso della esperienza formativa.

Queste schede hanno costituito una preziosa fonte d'informazioni per la Commissione esaminatrice che, per esprimere la valutazione finale di ciascun allievo, ha anche utilizzato il profilo comportamentale dei singoli corsisti emerso dal contenuto delle schede.

8. Il "valore aggiunto" del modello valutativo utilizzato

Usualmente la valutazione è considerata la fase conclusiva di un percorso formativo. Anche in questo caso, temporalmente, la valutazione è stata la fase finale di questa esperienza. Ma, in realtà, l'approccio valutativo ha accompagnato l'intero percorso, producendo degli effetti di "apprendimento autonomo".

Questi effetti ad un primo livello riguardano il prodotto che a nostro avviso, l'azione valutativa – espressa dai trainer attraverso le schede – ha generato sugli **allievi** vice-ispettori.

- *la valutazione della professionalità*

Ad esempio, la scelta di utilizzare uno strumento valutativo diverso dal tradizionale "rapporto informativo" si è rivelata efficace poiché ha consentito di offrire una valutazione "personalizzata" di ciascun allievo.

Lontani dagli stereotipi di profili preconfezionati, si è ottenuta una documentazione informativa ricca e utile per la commissione esaminatrice.

Questa documentazione, acclusa ai fascicoli personali dei singoli allievi, non è stata vissuta in modo invasivo da parte dei soggetti valutati ma anzi come costruttiva attenzione connessa allo sviluppo delle proprie competenze. Infatti, a differenza del rapporto informativo, la scheda valutativa di fine corso conteneva elementi descrittivi del comportamento professionale agito, eliminando qualunque connotazione di tipo personale. Va poi ricordato che sui contenuti e sulle modalità di questo tipo di valutazione la Direzione del corso aveva informato i corsisti.

- *il recupero del passato e la valutazione del futuro*

Gli allievi vice-ispettori, inoltre, sentivano che la valutazione così concepita e realizzata aveva investito l'area del proprio "essere professionale" e quindi non aveva ignorato la pregressa esperienza, maturata in ambito penitenziario. Questa prima sperimentazione operativa nel nuovo ruolo, concepita facendo riferimento ad una logica integrata tra passato e futuro, è stata infatti vissuta come un arricchimento/riconoscimento di valore, che si è aggiunto al *know-how* pregresso.

In più il giudizio prognostico richiesto ai trainer spostava il fuoco dell'osservazione verso il futuro e verso la potenziale capacità degli allievi di tradurre in azioni professionali gli apprendimenti sviluppati ("In che misura riuscirà ad esprimere le competenze acquisite durante la formazione?", "Con quale grado di adeguatezza ricoprirà il ruolo di vice-ispettore?"). E questo rivestiva carattere di assoluta novità per tutti: allievi vice-ispettori, trainer, docenti, Amministrazione.

Fin qui gli esiti della azione di valutazione realizzata insieme con i trainer sugli allievi vice-ispettori. Ma anche i **trainer**, a nostro avviso, hanno appreso da questa esperienza:

- *il confronto*

Il lavoro in sottogruppi, lo sforzo di dover integrare e ridurre a unità le differenti opinioni ha fatto vivere ai trainer l'esperienza del confronto produttivo, e non limitativo-svalutante. A fronte dell'antico pregiudizio "ogni Istituto è un ministero" si è scoperto quanto ogni Istituto sia una ricchezza anche per gli altri Istituti, nell'impegno ad integrare le esperienze al fine di garantire standard omogenei negli allievi.

- *l'effetto rispecchiamento*

I trainer, per elaborare il profilo valutativo del vice-ispettore e la conseguente definizione delle dimensioni significative da osservare negli allievi, hanno attinto alla loro esperienza professionale in quanto ispettori. La loro partecipazione attiva a questo processo ha implicato, indirettamente, un lavoro di riflessione sul proprio ruolo e sulle proprie competenze, favorendone una rilettura personale. L'aver dovuto riflettere e definire le proprie modalità di lavoro - generalmente più agite che pensate, più implicite che esplicite - ha favorito la presa di contatto con il grado di consapevolezza del proprio sé professionale.

- *l'ampliamento dei confini di ruolo*

La riflessione sviluppata con i trainer sulla funzione che avrebbero dovuto ricoprire, ha consentito di dare risalto ad azioni professionali spesso agite ma non percepite come parte integrante del ruolo di ispettori. L'art. 23 del D. Lgs. 443/92, che prevede attività di formazione ed istruzione, viene usualmente interpretato in modo riduttivo dagli stessi protagonisti, più come azione isolata che come intervento che assolve una finalità organizzativa. In questo caso invece l'estensione del coinvolgimento, la visibilità dell'azione, l'esplicitazione del mandato formativo da assolvere in termini di obiettivi e contenuti, ha consentito una rilettura estensiva dei confini del proprio ruolo, dove la funzione formativa è entrata a pieno titolo.

A nostro avviso l'esperienza di valutazione così realizzata ha anche generato degli effetti sull'**organizzazione** nel suo complesso, influenzando alcune dimensioni della cultura organizzativa e producendo un apprendimento "di secondo livello" (cioè un apprendimento che aiuta a modificare non solo le azioni ma anche i pensieri e gli orientamenti che le guidano):

- *l'equità*

Lo sforzo di pre-definire i criteri, gli indicatori e le modalità di valutazione del periodo *on the job*, ha proposto ai trainer e agli allievi un modello di organizzazione che definisce e promuove valori di trasparenza ed equità. È noto infatti che, ove si conosce, ove si contratta, ove si comunicano i parametri di giudizio per la definizione di percorsi di carriera, graduatorie, conferimento di incarichi e così via, i membri di una organizzazione si sentono assicurati e valorizzati, cosicché aumenta il grado di investimento ed impegno nel lavoro. È quanto abbiamo volu-

to cogliere nell'elevato grado di partecipazione a tutte le fasi dello stage e nella puntuale restituzione delle schede di valutazione degli allievi.

- *il superamento del pregiudizio*

Una delle maggiori resistenze che storicamente la Scuola ha vissuto nell'inviare i corsisti presso gli Istituti, è stato quello di essere percepita come una sorta di "sonda ispettiva" sulle attività che venivano svolte negli Istituti. Questo, da un lato rendeva più complessa la creazione di un reale spazio di collaborazione tra le due parti dell'organizzazione, dall'altro impediva l'attuazione di processi di verifica, vissuti come giudicanti da parte dell'Istituto piuttosto che come *feed-back* sugli apprendimenti realizzati sul campo dagli allievi. In questo caso, invece, il coinvolgimento dei trainer fin dalla progettazione dell'intervento, ha fatto cadere il muro del pregiudizio e ha reso visibili le esperienze vissute all'interno degli Istituti.

9. *L'ultima giornata: il follow up*

Lo stage di preparazione al compito dei trainer, prevedeva *ab initio* una giornata interamente dedicata al *follow up* (vedi fig. 2); uno spazio, questo, avente per obiettivo quello di riflettere congiuntamente – noi formatori e i trainer – sull'esperienza vissuta per poi sintetizzare i punti di forza e di debolezza dell'intero percorso.

Fin dall'inizio dello stage sono stati evidenziati, nel corso delle discussioni, quegli elementi che potevano essere considerati significativi, perché caratterizzanti l'intera esperienza. Questi elementi, una volta individuati, sono stati discussi in una esercitazione mirata, per poi essere collocati in due diverse tabelle: da un lato gli *indicatori per la verifica dell'apprendimento dei corsisti* (es. interesse mostrato, motivazione al ruolo, messa in discussione delle proprie esperienze, ecc.), dall'altro gli *indicatori del riflesso dell'esperienza sull'organizzazione* (es. quali metodi e quali strategie sono state utilizzate e come hanno funzionato rispetto al mandato, i rapporti tra i trainer di tutti gli Istituti - coinvolti attivazione di una rete di confronto - il loro rapporto con la Scuola, ...).

L'attenzione posta sulla rilevazione di questi aspetti ha consentito non solo di raccogliere alcune dimensioni attorno alle quali organizzare la verifica conclusiva dello stage, ma anche la

proposta di imparare a leggere le proprie azioni al fine di monitorarle e di misurarne l'efficacia.

È stato ritenuto importante dedicare la giornata conclusiva del percorso con i trainer ad un vero e proprio *follow up* in cui questi punti sono stati presi nuovamente in considerazione come base per sviluppare una riflessione critica. In sottogruppi i trainer hanno analizzato l'esperienza adottando di volta in volta il proprio punto di vista, poi quello degli allievi ed infine quello dell'organizzazione, ed hanno elaborato i punti di forza e i punti di criticità relativi all'esperienza analizzata dalle tre prospettive proposte.

A partire dalle considerazioni formulate dai trainer, è possibile a nostro avviso individuare alcune aree di riflessione:

- *l'anello di congiunzione*

La scelta di orientare gli interventi verso una finalità integrativa e di valorizzazione dell'esperienza formativa realizzata sul campo risultava fondata sul riconoscimento che gli Istituti, in quanto luoghi di lavoro, hanno al loro interno una struttura organizzativa e gestionale nonché competenze professionali che possono proficuamente concorrere alla formazione di nuove risorse qualificate.

I trainer, fin dall'avvio della loro partecipazione, avevano espresso forti perplessità in ordine alla paventata difficoltà di non riuscire a coinvolgere l'intero staff dell'Istituto. La domanda che emergeva in modo ricorrente nel corso delle esercitazioni di preparazione al compito era "ma l'Istituto ci consentirà di lavorare così come voi ci invitate a fare?". Non era immaginabile, infatti – per il tipo di impegno assunto e per le attività che era previsto che gli allievi vice-ispettori svolgessero – realizzare con successo l'esperienza formativa senza il coinvolgimento, diretto o indiretto, di tutti gli operatori dell'Istituto ospitante (i colleghi, il comandante di reparto, gli educatori, il direttore, ma anche i detenuti).

Si trattava di un aspetto piuttosto critico che ha accompagnato l'intera esperienza sino alla sua conclusione.

Nella valutazione finale dei pro e dei contro, gli ispettori-trainer hanno compreso la funzione strategica rivestita, quale "chiave" di accesso nell'Istituto, riuscendo anche a gestire la paventata "invidia" dei colleghi!

Senza negare le difficoltà di rapporto interno-esterno, l'esperienza ha comunque realizzato un ponte tra polarità spes-

so percepite come diacroniche, dando avvio ad un processo di nuova integrazione: Centro/Periferia; Scuola/Istituti; Teoria/Pratica-Operatività.

- *gli Istituti come luoghi di apprendimento*

La delega della funzione formativa anche alle sedi decentrate, realizzata grazie al ruolo di mediazione e coordinamento giocato dai trainer, ha comportato una serie di mutamenti nelle rappresentazioni delle varie parti dell'Amministrazione. Da un lato, la Scuola ha rinunciato a parte del controllo sui processi di apprendimento, non riconoscendosi più come unica sede autorevole dei "saperi". Dall'altro, gli Istituti penitenziari, tradizionalmente vissuti dagli stessi operatori come "luoghi oscuri di detenzione", hanno - attraverso questa esperienza - rivisitato questo tipo di rappresentazione. Questa dimensione emotiva portava ad ignorare il fatto che gli Istituti, in quanto luoghi di lavoro, hanno al loro interno una struttura organizzativa e gestionale con competenze professionali che possono proficuamente concorrere alla formazione di nuove risorse qualificate. La scelta dell'Ufficio della Formazione di valorizzare l'esperienza formativa realizzata "sul campo" e di convogliare tutti gli interventi (dentro e fuori dall'aula) in una complessiva visione d'insieme integrato, ha consentito di non colludere con questo tipo di rappresentazione, favorendo l'emersione delle risorse (in termini di professionalità e competenze) di cui gli Istituti penitenziari sono portatori.

- *sentirsi abbandonati*

L'esperienza, per il contenuto innovativo e per le dimensioni emotive sollecitate, ha ingenerato un elevato grado di coinvolgimento dei trainer che hanno speso energie professionali e personali per il buon esito del progetto. Il grosso impegno ha legittimato l'emersione di aspettative elevate volte ad un maggiore riconoscimento e cooperazione da parte dell'Amministrazione sia a livello centrale che a livello periferico (ad esempio un maggiore intervento impositivo sulle Direzioni degli Istituti per ottenere il riconoscimento dell'incarico conferito dalla Scuola).

Nella fase del *follow up* è emerso il timore di non poter tesauroizzare l'esperienza e di non riuscire ad individuarne un utilizzo futuro tale da conferire il valore di un investimento. In questa direzione va letta la proposta di partecipare ad altre esperienze anche nelle fasi di sviluppo dei contenuti formativi (ad esempio confronto con i docenti incaricati di curare le lezioni teoriche).

10. Quando la valutazione diviene processo

La durata del corso di formazione (dentro e fuori dall'aula), il lavoro sui trainer e dei trainer, i diversi attori del processo, i diversi luoghi in cui si è consumata l'esperienza, determinavano un livello di complessità che rendeva necessario un monitoraggio costante dei presupposti che legittimavano l'azione e dei risultati ad essa conseguenti.

Un percorso di formazione, poiché centrato sulle relazioni umane, è comunque un processo in continua evoluzione; non può essere definito, quindi, nella fase progettuale ed essere poi esaminato, in termini di esiti e risultati raggiunti solo alla sua conclusione. Questa modalità, che definisce la valutazione come una delle fasi del percorso di formazione – quella conclusiva – a nostro avviso è riduttiva, in quanto fa riferimento solo ad una piccola parte delle informazioni contenute nel processo formativo. Prevalentemente tale approccio soddisfa la logica della valutazione intesa come “giudizio” espresso in relazione ad un risultato raggiunto, un prodotto realizzato, una competenza acquisita: ad esempio, rispetto all'obiettivo di trasmettere alcune conoscenze, quale grado di apprendimento è stato raggiunto dagli allievi?

Una modalità diversa è invece quella che vede la valutazione come un processo in cui una serie di elementi, prodotti molte volte dallo stesso processo, vengono utilizzati come informazioni per prendere una nuova decisione, orientare le scelte future, stimare il percorso in atto: ad esempio, quali sono stati gli argomenti che hanno suscitato maggiore interesse / difficoltà per gli allievi? e, conseguentemente, a quali contenuti fare riferimento nella progettazione dell'*on the job*? Questa modalità di valutazione si propone come un “monitoraggio” *in itinere* (cfr. fig. 5) che, parallelamente, accompagna l'intero processo di formazione. In questo caso scopo della valutazione non è semplicemente esprimere un giudizio sull'esito (es. grado di competenze acquisite, di soddisfazione a fine corso, ...) ma anche di fornire informazioni utili a riorientare il percorso e a ridefinirne obiettivi e contenuti (es. come progettare nuovi corsi, cosa fare per facilitare inserimento nel nuovo ruolo, quali criticità nel percorso e quali punti di forza, ...). Il processo di valutazione non è dunque a sé stante, al termine dell'azione, ma integrante e co-presente a tutte le fasi del processo di formazione (dalla analisi dei fabbisogni fino alla sua realizzazione).

Un ulteriore passo avanti, in questa esperienza, è stato compiuto sperimentando il coinvolgimento e la partecipazione di

diversi soggetti all'approccio valutativo, nelle diverse fasi del percorso formativo (costruzione degli strumenti di valutazione, valutazione dell'esperienza di valutazione degli allievi, valutazione/*follow up* del percorso formativo con i trainer, *feed-back* da parte degli allievi vice-ispettori sui contenuti formativi e sull'esperienza vissuta negli Istituti *on the job*).

Fig. 5. - Sintesi di due dei poli possibili di valutazione: come giudizio e come monitoraggio.

LA VALUTAZIONE COME GIUDIZIO	LA VALUTAZIONE COME MONITORAGGIO
l'obiettivo	
SERVE A DECIDERE SE IL RISULTATO DI UN'AZIONE È GIUSTO O SBAGLIATO, ADEGUATO O INADEGUATO	SERVE A COMPRENDERE IN QUALE GRADO CI SI STA AVVICINANDO ALL'OBIETTIVO CHE CI SI ERA PROPOSTI
i soggetti	
C'È QUALCUNO CHE VALUTA E QUALCUNO CHE VIENE VALUTATO	CHI VALUTA, VALUTA ALLO STESSO TEMPO L'ALTRO E SE STESSO
il tempo	
LA VALUTAZIONE AVVIENE SU QUELLO CHE È GIÀ SUCCESSO	LA VALUTAZIONE AVVIENE DURANTE L'AZIONE ED È ORIENTATA ALLE AZIONI FUTURE
il risultato	
L'ESITO DELLA VALUTAZIONE È UN PREMIO (O UNA PUNIZIONE)	L'ESITO DELLA VALUTAZIONE È UNA INFORMAZIONE UTILE AL MIGLIORAMENTO DELL'AZIONE

11. Una organizzazione che apprende: gli "effetti collaterali"

L'esperienza nel corso del suo svolgimento ha reso visibili altri aspetti che poi hanno fatto emergere il desiderio di divulgarne il contenuto.

Il coinvolgimento di molteplici interlocutori chiamati a cooperare direttamente o indirettamente all'iniziativa ha generato un "effetto alone": la circolarità dell'esperienza ha consentito infatti un apprendimento di livello organizzativo, aggiuntivo rispetto a quello individuale, tradotto operativamente attraverso il riconoscimento del valore che la struttura organizzativa periferica poteva apportare in termini di vissuti, competenze, esperienze, confronto.

Dal centro (Scuola), viene riconosciuto alla periferia (Istituti) un ruolo attivo nella costruzione del sé professionale dei futuri vice-ispettori, fornendo il *know-how* di cui quei luoghi

di lavoro sono i soli detentori, conferendo alle sedi operative il potere di intervento e di decisione nella azione formativa.

Il coinvolgimento della periferia, nelle fasi di progettazione e di sperimentazione, sollecita la produzione di azioni sinergiche e condivise, e allo stesso tempo comporta l'assunzione di responsabilità, da parte di entrambi i poli (Scuola ed Istituti), rispetto alle scelte effettuate e da effettuare. L'attivazione di un percorso di confronto sulle modalità di svolgimento delle procedure operative e sui risultati, avvia un processo di costruzione di reti di comunicazione – strutturate e/o informali – tra gli Istituti, superando il luogo comune per cui "ogni Istituto è un ministero".

Se all'Istituto viene dato mandato di promuovere processi di apprendimento operativo, ciò implica il riconoscimento dell'esistenza di un sapere "locale" che può essere espresso e trasferito, sollecitando la produzione di nuove forme di conoscenza e di confronto tra gli operatori. Solo all'interno di una cultura organizzativa che riconosca al penitenziario un valore generativo, è possibile integrare nel mandato istituzionale una funzione che sia anche riabilitativa.

Il cambiamento non è detto che sia sempre pensato e vissuto in linea discendente (dai vertici alla lontana periferia) ma può accadere anche che, ad un progetto, una azione, una prassi condivisa, sia attribuito un nuovo significato e possa generarsi un nuovo, diverso comportamento organizzativo.

Questa esperienza ci porta a considerare come possibile l'assunzione di nuove prassi anche all'interno di un luogo che fonda la propria esistenza su procedure e regolamenti rigidi e codificati. Scoprire questa possibilità consente alle persone – cioè a chi dà vita all'organizzazione – di recuperare margini di influenza sulla propria vita lavorativa e di pensarsi come soggetto attivo dotato di un potere che si sostanzia nell'orientare i processi di cambiamento.

Tutte le considerazioni sin qui svolte, riteniamo siano da leggere in maniera integrata, tenendo conto dell'interazione esistente tra i diversi livelli che compongono una organizzazione: la sua **struttura** (ruoli, procedure, progetti, ecc.) che può avere profonde influenze sulla **rappresentazione** che dell'organizzazione medesima hanno le donne e gli uomini che ne fanno parte, che a sua volta influenza il **mandato istituzionale** e l'insieme dei **valori** che lo connotano e lo sostengono.

Sostenere il percorso di avvicinamento ai valori sopra descritti, rendendoli parte integrante del mandato istituzionale, significa lavorare sulla sfera della motivazione e della qualità del servizio

reso. Questo è uno dei compiti che la formazione deve prefiggersi, perché nella funzione strategica che ad essa viene assegnata, il cambiamento passa attraverso l'investimento sulle risorse umane.

BIBLIOGRAFIA

- Argyris C., Schön D. (1996), *Apprendimento organizzativo*. Guerini e Associati, Milano, 1998.
- Battistelli A., Majer V., Odoardi C. (1994), *Sapere fare, essere*, Franco Angeli, Milano.
- Bellotto M., Trentini G. (1996), *Culture organizzative e formazione*. Franco Angeli, Milano.
- Bertin G. (a cura di) (1995), *Valutazione e sapere sociologico. Metodi e tecniche dei processi decisionali*. Franco Angeli, Milano.
- Carli R., Paniccia R.M. (1999), *Psicologia della formazione*. Il Mulino, Bologna.
- De Vito Piscicelli P. (1991), *La gestione delle risorse umane*. Patron, Bologna.
- Farnese M.L. (2001), "Valutazione della formazione come processo di produzione di senso". In *Professionalità*, n. 61, anno XXI, genn.-febb. 2001, pagg. 68-78, ed. "La Scuola".
- Kaneklin C., Scaratti G. (a cura di) (1998), *Formazione e narrazione*. Raffaello Cortina, Milano.
- Knowles M. (1997), *Quando l'adulto impara*. Franco Angeli, Milano, 1973.
- Levati W. (1992), *L'analisi e la valutazione del potenziale delle risorse umane*. Franco Angeli, Milano.
- Normann R. (1984), *La gestione strategica dei servizi*. Etas libri, Milano, 1985.
- Palumbo M. (2001), *Il processo di valutazione: decidere, programmare, valutare*. Franco Angeli, Milano.
- Goguelin P. (1991), *La formazione/animazione. Strategie, tecniche e modelli*, Isedi, Milano.
- Quaglini G. (1979), *La valutazione dei risultati nella formazione*. Franco Angeli, Milano.
- Quaglini G., Carrozzini G. (1983), *Il processo di formazione: dall'analisi dei bisogni alla valutazione dei risultati*. Franco Angeli, Milano.
- Simon H. (1967), *Il comportamento amministrativo*. Il Mulino, Bologna.
- Spencer L., Spencer S. (1993), *Competenza nel lavoro*. Franco Angeli, Milano, 1995.
- Weick K. (1995), *Senso e significato nell'organizzazione*. Raffaello Cortina, Milano, 1997.

BREVE GLOSSARIO DELLA FORMAZIONE:

FEED BACK: *Retroazione di procedure o programmi, rinvio, fornire un riscontro*. Nei processi di comunicazione indica l'informazione di ritorno (idee, opinioni, emozioni, ...) o la risposta ad una azione comunicativa. In ambito formativo il feed back è utilizzato per

conoscere il parere o la valutazione dei corsisti su una determinata azione svolta in aula.

FOLLOW UP: *Successivo, ulteriore, seguito di un'azione, visita di controllo.* Termine usato per definire la fase di verifica di una azione svolta in precedenza. In ambito formativo definisce la fase di valutazione che segue la conclusione dell'intervento formativo.

HOME WORK: *Compito a casa.*

KNOW HOW: *Abilità tecnica, complesso di cognizioni tecniche.* Si definisce in questo modo il complesso delle conoscenze e del saper fare che appartengono ad una determinata professionalità ovvero ad un gruppo di persone. Definire lo specifico know how di una professionalità consente di progettare al meglio un percorso formativo.

ON THE JOB: *Sul posto di lavoro.* Espressione usata per definire per collocare logisticamente una fase del processo formativo che si svolge nel contesto operativo.

PERFORMANCE: *Adempimento, prestazione, rendimento, resa.* Termine usato per definire una prestazione lavorativa o il compito assegnato, definendone così anche il livello di qualità in funzione dei risultati raggiunti in termini qualitativi e quantitativi.

STAGE: (dal francese) *Corso di perfezionamento.* Termine usato per definire una esperienza di apprendimento limitata nel tempo e finalizzata all'approfondimento di saperi teorici.

TRAINER: *Istruttore, allenatore, aggiornatore, formatore.* Nel linguaggio della formazione è usato per definire la persona che assicura lo svolgimento del processo di apprendimento, con funzione sia di affiancare e sostenere gli allievi, sia di indirizzare e monitorare il percorso medesimo.

TRAINING: *Addestramento, allenamento, istruzione, formazione, preparazione.* Percorso di preparazione ad un compito specifico, di natura prevalentemente professionale.

TUTOR: *Istitutore, precettore.* Nelle università inglesi è il docente incaricato di seguire un ristretto gruppo di studenti. Nella formazione, tradizionalmente la funzione di tutoraggio deve garantire la congruenza dei contenuti formativi che vengono presentati in aula dai diversi docenti che si susseguono. Il tutor è anche responsabile di assicurare all'interno delle aule un clima tale da favorire i processi di apprendimento.

RIASSUNTO

Le autrici riferiscono un'esperienza professionale che hanno costruito e gestito nell'ambito di un corso di formazione per allievi vice-ispettori di Polizia penitenziaria. Dell'intera esperienza le autrici hanno scelto di riferire il percorso formativo che ha portato alla costituzione di una nuova figura professionale, quella dei trainer, alla quale è stato attribuito il ruolo strategico di snodo e raccordo tra la Scuola, luogo tradizionalmente deputato all'apprendimento, e gli Istituti, ai quali viene conferito il mandato promuovere lo sviluppo di competenze professionali. Nel percorso è stata sperimentata una nuova metodologia per la valutazione degli allievi, che ha sostituito al rituale rapporto informativo, formale ed astratto nei contenuti, un modello di valuta-

zione centrato sull'osservazione del saper fare professionale e finalizzato alla costruzione di un profilo personalizzato, volto ad orientare non solo il valutatore ma anche il valutato.

Oltre agli aspetti innovativi dell'esperienza, relativi al percorso formativo, le autrici evidenziano come siano stati prodotti "effetti collaterali" sull'organizzazione nel suo complesso attraverso il coinvolgimento, diretto o indiretto, di diversi soggetti dell'intero apparato organizzativo. L'esperienza dunque ha generato un apprendimento organizzativo consentendo la ridefinizione degli Istituti penitenziari come risorse in grado di apportare valore aggiunto al sistema formativo, e conseguentemente alle risorse umane che del sistema stesso si avvantaggiano producendo comportamenti professionali.

SUMMARY

In the article, the authors report a professional experience they planned and managed within a vocational training project for trainees vice-Inspectors of the Penitentiary Police. From the whole experience, the authors relate the section of the vocational training that produced a new professional role, the trainer, who is in charge for the strategic function of junction and liaison between the School (the place where traditionally learning processes are carried out) and prisons (that were given the task of developing, through the stage, trainees professional skills).

During this experience, a new methodology for trainees evaluation has been tested. This approach got over the ritual informative report, characterized by formal and abstracted contents, and proposed an assessment model based on the observation of professional skills.

This model had the purpose to set out a personalized profile, aimed at guiding not only the person who evaluates but also the person who is evaluated. Besides those innovative elements introduced in the training process, the experience has produced effects on the whole organization, involving in a direct or indirect way several actors working in the organization with different roles. The experience has produced an organizational learning, allowing a re-definition of prisons as a resource generating a value added to the vocational training system and as a consequence to Human Resources benefiting of the system and growing their professional competence.

RÉSUMÉ

Les auteurs décrivent une expérience professionnelle qu'elles ont construit et géré dans le cadre d'un cours de formation pour des élèves inspecteurs-adjoint de la police pénitentiaire. Les auteurs ont choisi de parler particulièrement du parcours de formation qui a porté à la constitution d'un nouveau professionnel, le "trainer", qui joue le rôle stratégique d'articulation et liaison entre l'école, lieu d'apprentissage pour tradition, et les établissements pénitentiaires, qui ont le mandat de recevoir le développement des compétences professionnelles. Pendant le parcours une nouvelle méthodologie a été expérimentée pour l'évaluation des élèves, qui a remplacé le traditionnel rapport

d'information, formel et abstrait dans ses contenus, par un modèle d'évaluation basé sur l'observation du "savoir faire" professionnel et finalisé à la construction d'un profil personnalisé, qui pourra orienter soit ceux qui doivent faire l'évaluation soit les évalués.

Les auteurs soulignent, outre les aspects innovants de l'expérience du parcours formatif, comment des "effets collatéraux" ont été produits sur l'organisation entière à travers l'implication, directe ou indirecte, de différents sujets appartenant à l'organisation même.

Cette expérience a donc engendré un apprentissage d'organisation en permettant la redéfinition des établissements pénitentiaires comme des ressources qui peuvent apporter une valeur adjointe au système formatif et, par conséquent, aux ressources humaines, qui tirent profit de tel système en produisant des comportements professionnels.

Giurisprudenza costituzionale

Corte Cost. – Sentenza 10/12 maggio 2001, n. 158 – Pres. Ruperto – Rel. Flick

Ordinamento penitenziario - Detenuto lavoratore alle dipendenze dell'Amministrazione carceraria - Mancato riconoscimento del diritto al riposo annuale retribuito - Irrinunciabilità del diritto e funzione rieducativa del lavoro carcerario – Parziale illegittimità costituzionale

(Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 20, comma 17; Cost., artt. 36, comma terzo, 27, comma terzo)

È costituzionalmente illegittimo l'art. 20, sedicesimo comma - recte: diciassettesimo comma -, della legge 26 luglio 1975, n. 354 - in riferimento agli artt. 36, terzo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione - nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria. Infatti, da un lato, il ruolo assegnato al lavoro nell'ambito di una connotazione non più esclusivamente afflittiva della pena comporta che, ove si configuri un rapporto di lavoro subordinato, questo assuma distinta evidenza dando luogo ai correlativi diritti ed obblighi. D'altro lato, la garanzia del riposo annuale - imposta in ogni rapporto di lavoro subordinato, per esplicita volontà del Costituente - non consente deroghe e va perciò assicurata ad ogni lavoratore senza distinzione di sorta, dunque anche al detenuto, sia pure con differenziazione di modalità.

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 20, sedicesimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso con ordinanza emessa il 5 maggio 1999 dal Magistrato di sorveglianza di Agrigento sul reclamo proposto da Farruggia Antonio, iscritta al n. 426 del registro ordinanze 1999 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 1999.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 21 febbraio 2001 il Giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Considerato in diritto

1. Il giudice a quo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 20, sedicesimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sul-

l'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non riconosce al detenuto-lavoratore il diritto al riposo annuale ed alla relativa indennità sostitutiva. Secondo il rimettente magistrato di sorveglianza - investito di un reclamo in tema di mancato godimento delle ferie annuali per le prestazioni lavorative svolte, all'interno del carcere, alle dipendenze dell'Amministrazione - la norma violerebbe l'art. 36, terzo comma, Cost., poiché l'irrinunciabilità di quel diritto non può ritenersi inconciliabile con lo stato di restrizione, nonché l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto "negare al detenuto che svolga attività lavorativa all'interno dell'Istituto penitenziario il diritto ad usufruire di un periodo continuativo di riposo" inciderebbe sul pieno raggiungimento della funzione rieducativa, che è tratto caratterizzante del lavoro carcerario.

2. La questione è fondata. Il lavoro dei detenuti, che nella concezione giuridica posta alla base del regolamento carcerario del 1931 si poneva come un fattore di aggravata afflizione, cui dovevano sottostare quanti erano stati privati della libertà, è oggi divenuto, a seguito delle innovazioni dell'ordinamento penitenziario ispirate all'evoluzione della sensibilità politico-sociale, un elemento del trattamento rieducativo.

Lo stesso carattere obbligatorio del lavoro penitenziario dei condannati e degli internati si pone come uno dei mezzi al fine del recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo. La legge prevede, perciò, che al condannato sia assicurato un lavoro, nella forma consentita più idonea, ivi comprese quella dell'esercizio in proprio di attività intellettuali, artigianali ed artistiche (art. 49 del d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) o quella del tirocinio retribuito (quattordicesimo e quindicesimo comma dell'art. 20 in esame).

Il crescente favore del legislatore nei confronti dell'impegno lavorativo dei detenuti si è via via manifestato attraverso l'introduzione di nuove opportunità, in linea anche con le indicazioni espresse nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 12 febbraio 1987, relativa alle Regole penitenziarie europee, secondo cui il lavoro carcerario dovrebbe, per organizzazione e regole giuridiche, avvicinarsi il più possibile alle normali condizioni del lavoro libero. Accanto alle sperimentate figure del lavoro esterno e di quello "a domicilio" carcerario, si è così prevista la possibilità per imprenditori pubblici e privati di organizzare e gestire direttamente le lavorazioni all'interno degli istituti, fino a promuovere forme di autorganizzazione, mediante cooperative sociali che consentono il superamento del divieto di assunzione della qualità di socio per l'incapacità derivante da condanne penali e civili (v. legge 22 giugno 2000, n. 193).

3. Nell'ambito delle diverse tipologie di lavoro dei detenuti, la norma in esame (art. 20 dell'ordinamento penitenziario) contempla quindi l'instaurazione di un rapporto di lavoro con la stessa Amministrazione penitenziaria: rapporto il cui rigoroso accertamento

spetta al giudice, e che, peraltro, non può identificarsi in una qualsiasi attività che comporti un impegno psicofisico all'interno delle carceri. Ove ne sussistano le caratteristiche, alla soggezione derivante dallo stato di detenzione si affianca, distinguendosene, uno specifico rapporto di lavoro subordinato, con il suo contenuto di diritti (tra cui quelli previsti dall'art. 2109 del codice civile) e di obblighi.

Vero è che il lavoro del detenuto, specie quello intramurario, presenta le peculiarità derivanti dalla inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza, propri dell'ambiente carcerario; per cui è ben possibile che la regolamentazione di tale rapporto conosca delle varianti o delle deroghe rispetto a quella del rapporto di lavoro in generale. Tuttavia, né tale specificità, né la circostanza che il datore di lavoro possa coincidere con il soggetto che sovrintende alla esecuzione della pena, valgono ad affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato.

4. Questa Corte, già nella sentenza n. 103 del 1984, con riguardo alla giurisdizione, aveva avvertito non esservi ragione di distinzione tra il normale lavoro subordinato ed il lavoro dei detenuti o internati (e tale equiparazione, sotto l'aspetto sostanziale, è stata costantemente ribadita in più occasioni anche dalla Corte di cassazione a sezioni unite).

Nella successiva sentenza n. 1087 del 1988 - resa peraltro in un contesto normativo non ancora arricchito dalla molteplicità di esperienze lavorative intramurarie ora possibili - la Corte aveva sì sottolineato la differenza tra il lavoro ordinario e quello svolto all'interno del carcere alle dipendenze dell'Amministrazione, ma aveva sin da allora escluso che quest'ultimo non dovesse essere protetto alla stregua dei precetti costituzionali. Più recentemente (sentenza n. 26 del 1999) ha poi affermato che l'idea secondo la quale la restrizione della libertà personale comporta come conseguenza il disconoscimento delle "posizioni soggettive", attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria, è estranea al vigente ordinamento costituzionale, atteso che questo è basato sul primato della persona umana e dei suoi diritti. Nella stessa sentenza ha messo in rilievo che la restrizione della libertà personale non comporta affatto una capitis diminutio di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione. E si è ancora osservato che "l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità - nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina - non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà".

5. Il diritto al riposo annuale integra appunto una di quelle "posizioni soggettive" che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione. La Costituzione sancisce chiaramente (art. 35) che la Repubblica tutela il lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni", e (all'art. 36, terzo comma) che qualunque lavoratore ha diritto anche alle "ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi"; garanzia che vale ad assicurare il soddisfacimento di pri-

marie esigenze del lavoratore, fra le quali in primo luogo la reintegrazione delle energie psicofisiche.

È ovvio che le rilevate peculiarità del rapporto di lavoro dei detenuti comportano che le concrete modalità (di forme e tempo) di realizzazione del periodo annuale continuativo retribuito (con sospensione dell'attività lavorativa), dedicato al riposo o ad attività alternative esistenti nell'istituto carcerario, devono essere compatibili con lo stato di detenzione. Esse possono, quindi, diversificarsi a seconda che tale lavoro sia intramurario (alle dipendenze dell'Amministrazione carceraria o di terzi), oppure si svolga all'esterno o in situazione di semilibertà; diversificazioni che spetta al legislatore, al giudice o all'Amministrazione precisare.

6. La mancanza di tale esplicita previsione nella norma denunciata - che pur garantisce già il limite di durata delle prestazioni secondo la normativa ordinaria, il riposo festivo, nonché la tutela assicurativa e previdenziale - pone la disposizione stessa in contrasto con entrambi i parametri evocati dal rimettente.

Da un lato, il ruolo assegnato al lavoro nell'ambito di una connotazione non più esclusivamente afflittiva della pena comporta che, ove si configuri un rapporto di lavoro subordinato, questo assuma distinta evidenza dando luogo ai correlativi diritti ed obblighi.

D'altro lato, la garanzia del riposo annuale - imposta in ogni rapporto di lavoro subordinato, per esplicita volontà del Costituente - non consente deroghe e va perciò assicurata "ad ogni lavoratore senza distinzione di sorta" (sentenza n. 189 del 1980), dunque anche al detenuto, sia pure con differenziazione di modalità.

P. Q. M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, sedicesimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presta la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'Amministrazione carceraria.

Corte Cost. - Ordinanza 4/6 luglio 2001, n. 236 - Pres. Ruperto - Rel. Flick

Processo penale - Giudizio abbreviato - Accesso al rito abbreviato degli imputati di reati punibili con l'ergastolo -

Facoltà di scelta del rito non sindacabile dal giudice - Lamentata situazione di privilegio di tali imputati, in contrasto con il principio della funzione rieducativa della pena, con il principio della formazione della prova in contraddittorio, con l'obbligatorio esercizio dell'azione penale, con il buon andamento dell'amministrazione della giustizia e con il vincolo della ragionevole durata del processo - Sopravvenute innovazioni del quadro normativo - Restituzione degli atti al giudice rimettente

(Decreto legge 24 novembre 2000, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 19 gennaio 2001, n. 4; art. 442 c.p.p.; Cost., artt. 3, 24, 27, 97, 101, comma secondo, 102, comma primo, 111, 112).

Restituzione degli atti al giudice rimettente perché valuti se la sollevata questione - concernente l'accesso al rito abbreviato di imputati di reati punibili con l'ergastolo - permanga rilevante nel giudizio "a quo", anche dopo l'entrata in vigore del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 19 gennaio 2001, n. 4, che ha apportato rilevanti innovazioni al quadro normativo di riferimento della questione.

Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, commi da 2 a 7, del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato) convertito in legge 5 giugno 2000, n. 144, anche in relazione all'art. 442, comma 2, del codice di procedura penale, promossi con ordinanze emesse il 5 luglio, il 21 giugno e il 25 luglio 2000 dalla Corte di assise di Palermo, rispettivamente iscritte ai n. 689 e 696 del registro ordinanze 2000 ed al n. 45 del registro ordinanze 2001 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica numeri 46 e 48, prima serie speciale, dell'anno 2000 e n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2001.

Udito nella camera di consiglio del 26 aprile 2001 il Giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che con tre ordinanze di analogo tenore - emesse il 21 giugno, il 5 e 25 luglio 2000 - la Corte di assise di Palermo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, commi da 2 a 7, della legge 5 giugno 2000 n. 144 (*recte*: del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82, recante "Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato"), convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2000, n. 144), "anche in relazione all'art. 442, comma 2, cod.proc.pen.", per contrasto con gli artt. 3, 24, 27, 97, 101, secondo comma, 102, primo comma, 111 e 112 della Costituzione; che il giudice a quo premette che, nel corso di tre diversi giudizi, taluni degli imputati - chiamati a rispondere, tra gli altri, di più reati punibili con la pena dell'ergastolo ovvero di un delitto punibile con l'ergastolo ed altri delitti punibili con pena detentiva superiore a cinque anni - ipotesi nelle quali, alla pena dell'ergastolo, si aggiungerebbe la sanzione dell'isolamento diurno - avevano chiesto di essere giudicati con il rito abbreviato, a norma dei commi 2 e seguenti dell'art. 4-ter del decreto-legge n. 82 del 2000;

che, ad avviso del rimettente, la norma censurata - la cui giustificazione dovrebbe ravvisarsi nella finalità di consentire all'imputato, che non abbia potuto accedere al giudizio abbreviato ordinario per l'avvenuta scadenza del termine di proposizione della richiesta, di usufruire comunque di tale rito speciale - si porrebbe in contrasto, innanzitutto, con l'art. 3 della Costituzione: la possibilità, per gli imputati di reati punibili con l'ergastolo, di accedere al giudizio abbreviato, a semplice richiesta non sindacabile dal giudice, fino alla conclusione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio di primo grado (art. 4-ter, comma 2) fonderebbe, infatti, un irragionevole privilegio per tale categoria di imputati, consentendo loro di avanzare la richiesta di rito speciale dopo aver conosciuto e valutato la situazione probatoria consolidatasi nell'istruttoria dibattimentale o, addirittura, sulla base del prevedibile esito delle prove ancora da assumere, senza che a ciò corrisponda una ragione apprezzabile di economia processuale;

che tale meccanismo normativo non avrebbe quindi altro effetto se non quello di realizzare, a beneficio dell'imputato, un ingiustificato sconto di pena, tale da vanificare anche la funzione rieducativa della stessa;

che, inoltre, l'incostituzionalità della norma denunciata, per violazione degli artt. 3 e 27 della Carta, risulterebbe ancor più evidente nelle ipotesi in cui l'imputato, il quale abbia optato per il rito abbreviato, sia riconosciuto colpevole di più reati punibili, ciascuno, con la pena dell'ergastolo o di un delitto punito con l'ergastolo ed altri puniti con pena complessiva superiore a cinque anni;

che in tali ipotesi, infatti, - a fronte di una pena detentiva costituita, in astratto, dall'ergastolo inasprito dall'isolamento diurno - la diminuzione per il rito speciale implicherebbe la sostituzione automatica della pena dell'ergastolo con la pena detentiva della reclusione a trenta anni, nella quale rimarrebbe inevitabilmente "assorbito" l'inasprimento punitivo dell'isolamento diurno, lasciando così sprovvisti di sanzione i delitti concorrenti: con l'irragionevole conseguenza che "l'imputato che abbia commesso un solo omicidio soggiacerà alla stessa pena e allo stesso trattamento sanzionatorio complessivo inflitto a chi abbia commesso decine di omicidi oppure omicidi e stragi";

che, ancora, la scelta del rito abbreviato, rimessa all'assoluta discrezionalità dell'imputato, verrebbe a vulnerare sia l'art. 24 della Costituzione, inibendo l'assunzione di mezzi di prova chiesti dalle altre parti e già ammessi, sia gli artt. 101, secondo comma, e 102, primo comma, della Costituzione, non essendo riconosciuto al giudice il potere di valutare, in concreto, fondamento e giustificazione del rito alternativo richiesto, anche in relazione allo stato di sviluppo dell'istruttoria dibattimentale;

che la facoltà di scelta del rito da parte dell'imputato comporterebbe altresì una lesione del principio della formazione della prova nel contraddittorio delle parti, sancito dall'art. 111 della Costituzione, in quanto verrebbe riconosciuto di fatto, all'imputato stesso, il potere di "espungere" prove già ammesse e non ancora assunte;

che, con riferimento alle prove articolate dalla pubblica accusa, ciò comporterebbe anche la violazione dell'art. 112 della Costituzione, poiché verrebbe vanificato, in tal modo, l'obbligo del pubblico ministero di dare impulso alla formazione della prova per l'esercizio dell'azione penale;

che la norma impugnata si porrebbe da ultimo in contrasto con gli artt. 97, primo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione in quanto, nell'ipotesi in cui il rito abbreviato venisse richiesto soltanto da alcuni dei coimputati, si avrebbe un sensibile allungamento dei tempi di definizione del procedimento, per la duplicazione del processo e del materiale decisorio, con la compromissione, ad un tempo, tanto del principio di buon andamento dell'amministrazione della giustizia, quanto del nuovo, specifico vincolo costituzionale della "ragionevole durata del processo".

Considerato che le ordinanze sollevano la medesima questione e che, pertanto, i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione;

che il decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia), convertito, con modificazioni, nella legge 19 gennaio 2001, n. 4, ha apportato rilevanti innovazioni al quadro normativo di riferimento della questione oggetto della presente decisione; che, in particolare, l'art. 7 del citato decreto-legge ha introdotto, nel comma 1, una norma di interpretazione autentica dell'art. 442, comma 2, ultimo periodo, cod.proc.pen., stabilendo che "l'espressione 'pena dell'ergastolo' deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno", ed ha aggiunto, nel comma 2, un ulteriore periodo al capoverso del medesimo art. 442 cod.proc.pen., disponendo che "alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo";

che, inoltre, a fronte di tali disposizioni, l'art. 8 del medesimo d.l. n. 341 del 2000 ha dettato una particolare disciplina transitoria per i procedimenti penali in corso, stabilendo che l'imputato, in determinate ipotesi, possa revocare la richiesta di giudizio abbreviato ovvero la richiesta di cui al comma 2 dell'art. 4-ter del d.l. n. 82 del 2000;

che, pertanto, gli atti devono essere restituiti al giudice rimettente, perché valuti se la questione sollevata sia tuttora rilevante nel giudizio a quo.

P. Q. M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, ordina la restituzione degli atti al giudice rimettente.

Corte Cost. – Ordinanza 5/23 luglio 2001, n. 284 – Pres. Vari – Rel. Contri.

Impiego pubblico – Corpo di polizia penitenziaria – Nomina ad agente di ruolo – Assenza per causa di malattia dal corso previsto al fine del conseguimento della nomina – Conseguente, automatica cessazione di ogni rapporto con l'Amministrazione, escludente la possibilità di partecipazione a corsi successivi – Lamentata irragionevolezza, nonché prospettato contrasto con il principio di tutela della salute, del diritto al lavoro e del buon andamento dell'amministrazione – Sopravvenuta modifica della disposizione censurata – Restituzione degli atti al giudice rimettente.

(Decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, art. 7, comma 1, lettera d), come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto legge 13 settembre 1996, n. 479, convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579; decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 76; Cost., art 3, 4, 32, 97).

Restituzione al giudice "a quo" - per una nuova valutazione della rilevanza della questione - degli atti relativi alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera d) del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479, convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579, nella parte in cui prevede la cessazione di ogni rapporto con l'Amministrazione per gli agenti ausiliari del Corpo di polizia penitenziaria che si assentano dal corso per causa di malattia, impedendo agli stessi di partecipare ad uno dei corsi successivi. Infatti, successivamente alle ordinanze di rimessione, il decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 76, ha modificato la disposizione impugnata prevedendo che l'allievo o l'agente in prova che sia rimasto assente per infermità contratta durante il corso è ammesso a partecipare al primo corso successivo alla sua riacquistata idoneità fisico-psichica.

Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479 (Provvedimenti urgenti per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, per il servizio di traduzione dei detenuti e per l'accelerazione delle modalità di conclusione degli appalti relativi agli edifici giudiziari nelle regioni Sicilia e Calabria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479, recante provvedimenti urgenti per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, per il servizio di traduzione dei detenuti e per l'accelerazione delle modalità di conclusione degli appalti relativi agli edifici giudiziari nelle regioni Sicilia e Calabria), promossi con tre ordinanze emesse il 23 giugno, il

7 luglio e il 23 giugno 1999 dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, rispettivamente iscritte ai nn. 615, 644 e 645 del registro ordinanze 1999 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 44 e 48, prima serie speciale, dell'anno 1999.

Visti gli atti di costituzione di Costantino Claudio e di Sangineto Vincenzo e Soru Antonio, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 3 luglio 2001 il Giudice relatore Fernanda Contri;

uditi l'avvocato Lorenzo Carini per Costantino Claudio e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con tre ordinanze di analogo contenuto - due delle quali emesse il 23 giugno 1999, l'altra il 7 luglio 1999 - ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera *d*) del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479 (Provvedimenti urgenti per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, per il servizio di traduzione dei detenuti e per l'accelerazione delle modalità di conclusione degli appalti relativi agli edifici giudiziari nelle regioni Sicilia e Calabria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479, recante provvedimenti urgenti per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, per il servizio di traduzione dei detenuti e per l'accelerazione delle modalità di conclusione degli appalti relativi agli edifici giudiziari nelle regioni Sicilia e Calabria), nella parte in cui prevede la cessazione di ogni rapporto con l'Amministrazione per gli agenti ausiliari del Corpo di polizia penitenziaria che si assentano dal corso per causa di malattia, impedendo agli stessi di partecipare ad uno dei corsi successivi, per la violazione degli artt. 3, 4, 32 e 97 della Costituzione;

che il giudice rimettente rileva che l'unico profilo atto ad integrare il *fumus boni juris* per la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati (sospensione disposta in tutti i tre casi dal giudice con separate ordinanze) è costituito dall'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalle parti private in ordine alla disposizione applicata dall'Amministrazione ai casi di specie, disposizione che è certamente rilevante nei giudizi a quibus;

che, sotto il profilo della non manifesta infondatezza, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio osserva che questa Corte, con la sentenza n. 212 del 1998, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, punto 1, lettera *d*) e punto 5 del decreto-legge 4 agosto 1987, n. 325 (Disciplina temporanea dei corsi per l'accesso ai ruoli di Polizia di Stato e provvedimenti urgenti a favore del Corpo nazionale dei vigili del fuoco), convertito in legge 3 ottobre 1987, n. 402, disposizione che, in relazio-

ne ai corsi per il conseguimento della nomina ad agente di ruolo della Polizia di Stato, aveva contenuto identico a quello delle norme relative al personale della Polizia penitenziaria oggi impugnate;

che secondo il giudice a quo nelle fattispecie sottoposte al suo esame si rinvenivano gli stessi presupposti di fatto e di diritto che hanno portato alla precedente pronuncia di illegittimità costituzionale;

che ad avviso del Tribunale amministrativo regionale del Lazio la disposizione impugnata si pone in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza, per la gravità delle conseguenze derivanti dal superamento, anche per un solo giorno, del periodo massimo di assenza consentito e per l'illogica equiparazione tra situazioni tra loro diverse, quali quelle riconducibili all'accertamento della inidoneità del soggetto o alla rinuncia dello stesso e quelle causate da eventi allo stesso non imputabili;

che, sempre secondo il giudice a quo, la disposizione si pone in contrasto anche con gli artt. 4 e 32 Cost., dal momento che l'agente ausiliario che si ammala è posto nell'alternativa o di curarsi, perdendo così il posto di lavoro, o di frequentare ugualmente il corso, procurandosi in tal modo un danno alla salute;

che, ad avviso del giudice rimettente, vi sarebbe contrasto anche con l'art. 97 Cost., in quanto la disposizione impugnata non consente all'Amministrazione alcuna verifica in ordine all'eventuale recupero dell'efficienza fisica dell'ausiliario, costringendo essa così a privarsi, senza motivo, dell'opera di soggetti già dotati di esperienza lavorativa;

che si sono costituiti nel giudizio di legittimità costituzionale i ricorrenti nei giudizi a quibus chiedendo alla Corte di voler accogliere le questioni sollevate dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio;

che le parti private hanno richiamato le sentenze di questa Corte n. 195 e n. 212 del 1998, con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle analoghe norme previste per la dimissione automatica dei soggetti ammessi, rispettivamente, ai corsi per vice commissario in prova e per agente ausiliario della Polizia di Stato, identico essendo l'automatismo in base al quale le norme oggi impugnate prevedono irragionevolmente la dimissione degli ausiliari ammessi ai corsi per agente di custodia;

che è intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale promosso con l'ordinanza iscritta al n. 615 del r.o. il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, riservandosi ogni successiva deduzione.

Considerato che le questioni sollevate dalle tre ordinanze del Tribunale amministrativo regionale del Lazio sono identiche e riguardano la medesima disposizione di legge e vanno perciò decise congiuntamente;

che, successivamente alle ordinanze di rimessione, il decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 76 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 200, in materia di riordino del personale non direttivo del Corpo di polizia penitenziaria) ha modifica-

to la disposizione impugnata prevedendo all'art. 1 che l'allievo o l'agente in prova che sia rimasto assente per infermità contratta durante il corso è ammesso a partecipare al primo corso successivo alla sua riacquistata idoneità fisico-psichica;

che, essendo così mutato il quadro normativo, il giudice a quo deve valutare l'incidenza della nuova disposizione nei giudizi che hanno dato luogo alle questioni sollevate;

che gli atti vanno perciò restituiti al giudice a quo per una nuova valutazione della rilevanza della questione nei giudizi in corso.

P. Q. M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi, ordina la restituzione degli atti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

Corte Cost. – Ordinanza 5/23 luglio 2001, n. 285 – Pres. Ruperto - Rel. Contri

Impiego pubblico – Corpo di polizia penitenziaria – Nomina ad agente di ruolo – Assenza per causa di malattia dal corso previsto al fine del conseguimento della nomina – Conseguente, automatica cessazione di ogni rapporto con l'Amministrazione, escludente la possibilità di partecipazione a corsi successivi – Lamentata irragionevolezza, nonché prospettato contrasto con il principio di tutela della salute, del diritto al lavoro e del buon andamento dell'amministrazione – Sopravvenuta modifica della disposizione censurata – Restituzione degli atti al giudice rimettente.

(Decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, art. 7, comma 1, lettera d), come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto legge 13 settembre 1996, n. 479, convertito con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579; decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 76; Cost., artt. 3, 4, 32, 97).

Restituzione al giudice "a quo" - per una nuova valutazione della rilevanza della questione - degli atti relativi alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera d) del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479, convertito, con modificazioni, nella

legge 15 novembre 1996, n. 579, nella parte in cui prevede la cessazione di ogni rapporto con l'Amministrazione per gli agenti ausiliari del Corpo di polizia penitenziaria che si assentano dal corso per causa di malattia, impedendo agli stessi di partecipare ad uno dei corsi successivi. Infatti, successivamente alle ordinanze di rimessione, il decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 76, ha modificato la disposizione impugnata prevedendo che l'allievo o l'agente in prova che sia rimasto assente per infermità contratta durante il corso è ammesso a partecipare al primo corso successivo alla sua riacquistata idoneità fisico-psichica.

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479 (Provvedimenti urgenti per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, per il servizio di traduzione dei detenuti e per l'accelerazione delle modalità di conclusione degli appalti relativi agli edifici giudiziari nelle regioni Sicilia e Calabria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479, recante provvedimenti urgenti per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, per il servizio di traduzione dei detenuti e per l'accelerazione delle modalità di conclusione degli appalti relativi agli edifici giudiziari nelle regioni Sicilia e Calabria), promosso con ordinanza emessa il 16 giugno 1999 dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio sul ricorso proposto da Rossi Roberto contro il Ministero della Giustizia, iscritta al n. 790 del registro ordinanze 2000 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 51, prima serie speciale, dell'anno 2000.

Udito nella camera di consiglio del 4 luglio 2001 il Giudice relatore Fernanda Contri.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con ordinanza emessa il 16 giugno 1999 e pervenuta alla Corte il 20 novembre 2000, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), come modificato dall'art. 1, comma 7, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479 (Provvedimenti urgenti per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, per il servizio di traduzione dei detenuti e per l'accelerazione delle modalità di conclusione degli appalti relativi agli edifici giudiziari nelle regioni Sicilia e Calabria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1996, n. 579 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 settembre 1996, n. 479, recante provvedimenti urgenti per il personale dell'Amministrazione penitenziaria, per il servizio di traduzione dei detenuti e per l'accelerazione delle modalità di conclusione degli appalti relativi agli edifici giudiziari nelle regioni Sicilia e Calabria), nella parte in cui prevede la cessazione di ogni rapporto con l'Amministrazione per gli agenti ausiliari del Corpo di polizia penitenziaria che si assentano dal corso per causa di malattia, impedendo agli stes-

si di partecipare ad uno dei corsi successivi, per la violazione degli artt. 3, 4, 32 e 97 della Costituzione;

che il giudice rimettente rileva che l'unico profilo atto ad integrare il *fumus boni juris* per la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato è costituito dall'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente in ordine alla disposizione applicata dall'Amministrazione al caso di specie, disposizione che è certamente rilevante nel giudizio a quo;

che, sotto il profilo della non manifesta infondatezza, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio osserva che questa Corte, con la sentenza n. 212 del 1998, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, punto 1, lettera d), e punto 5 del decreto-legge 4 agosto 1987, n. 325 (Disciplina temporanea dei corsi per l'accesso ai ruoli di Polizia di Stato e provvedimenti urgenti a favore del Corpo nazionale dei vigili del fuoco), convertito in legge 3 ottobre 1987, n. 402, disposizione che, in relazione ai corsi per il conseguimento della nomina ad agente di ruolo della Polizia di Stato, aveva contenuto identico a quello delle norme relative al personale della Polizia penitenziaria oggi impugnate;

che secondo il giudice a quo nella fattispecie sottoposta al suo esame si rinvencono gli stessi presupposti di fatto e di diritto che hanno portato alla precedente pronuncia di illegittimità costituzionale;

che ad avviso del Tribunale amministrativo regionale del Lazio la disposizione impugnata si pone in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza, per la gravità delle conseguenze derivanti dal superamento, anche per un solo giorno, del periodo massimo di assenza consentito e per l'illogica equiparazione tra situazioni tra loro diverse, quali quelle riconducibili all'accertamento della inidoneità del soggetto o alla rinuncia dello stesso e quelle causate da eventi allo stesso non imputabili;

che, sempre secondo il giudice a quo, la disposizione si pone in contrasto anche con gli artt. 4 e 32 Cost., dal momento che l'agente ausiliario che si ammala è posto nell'alternativa o di curarsi, perdendo così il posto di lavoro, o di frequentare ugualmente il corso, procurandosi in tal modo un danno alla salute;

che, ad avviso del giudice rimettente, vi sarebbe contrasto anche con l'art. 97 Cost., in quanto la disposizione impugnata non consente all'Amministrazione alcuna verifica in ordine all'eventuale recupero dell'efficienza fisica dell'ausiliario, costringendo essa così a privarsi, senza motivo, dell'opera di chi ha già acquisito esperienza lavorativa.

Considerato che, successivamente all'ordinanza di rimessione, il decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 76 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 200, in materia di riordino del personale non direttivo del Corpo di polizia penitenziaria) ha modificato la disposizione impugnata prevedendo all'art. 1 che l'allievo o l'agente in prova, che sia rimasto assente per infermità contratta durante il corso, è ammesso a partecipare al primo corso successivo alla sua riacquistata idoneità fisico-psichica;

che, essendo così mutato il quadro normativo, il giudice a quo deve valutare l'incidenza della nuova disposizione nel giudizio che ha dato luogo alla questione di legittimità sollevata;

che gli atti vanno perciò restituiti al giudice a quo per una nuova valutazione della rilevanza della questione.

P. Q. M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Ordina la restituzione degli atti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

Corte Cost. - Ordinanza 12/25 luglio 2001, n. 297 - Pres. Ruperto - Est. Mezzanotte

Straniero - Espulsione con accompagnamento alla frontiera - Trattenimento nei centri di permanenza temporanea - Convalida - Lamentata inidoneità della procedura ad assicurare il contraddittorio, la difesa, la valutazione delle ragioni dello straniero, nonché mancanza di un potere del giudice in ordine al termine del trattenimento - Esaurimento del potere decisorio del giudice rimettente - Manifesta inammissibilità della questione.

(Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; Cost., artt. 3, 10, 11, 13, 24, 111).

Straniero - Espulsione - Trattenimento nei centri di permanenza temporanea - Denuncia di disposizione regolamentare - Inidoneità a radicare la competenza della corte - Manifesta inammissibilità della questione.

(d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, art. 20).

Manifesta inammissibilità, per difetto del presupposto della incidentalità, della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, commi 3, 4 e 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Infatti, il rimettente chiamato a convalidare il provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza e assistenza temporanea disposto dal questore nei confronti di uno straniero destinatario di decreto di espulsione con accompagnamento alla frontiera, contestualmente alla proposizione della questione di legittimità costituzionale - sollevata in riferimento agli artt. 3, 10, 11, 13, 24 e 111 della Costituzione, sotto diversi aspetti attinenti alla procedura, alle garanzie di difesa, alla valutazione delle ragioni dello straniero, alla durata del trattenimento - ha ordinato l'immediato rilascio dello straniero, esauendo così la sua funzione decisoria.

Manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, in quanto la disposizione censurata ha natura regolamentare ed è, pertanto, inidonea a radicare la competenza della Corte nel giudizio incidentale sulle leggi.

Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 14, commi 3, 4 e 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) e dell'articolo 20 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), promossi con 7 ordinanze emesse il 9 novembre 2000 dal Tribunale di Milano, in composizione monocratica, rispettivamente iscritte al n. 53, n. 54, n. 55, n. 56, n. 57, n. 58 e n. 59 del registro ordinanze 2001 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2001.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 6 giugno 2001 il Giudice relatore Carlo Mezzanotte.

Ritenuto che, con sette ordinanze di identico contenuto in data 9 novembre 2000, il Tribunale di Milano, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 10, 11, 13, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, commi 3, 4 e 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) e dell'articolo 20 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286);

che il remittente riferisce di essere chiamato a convalidare, all'esito di udienza camerale trattata secondo il rito disciplinato dagli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, il provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza e assistenza temporanea disposto dal questore nei confronti di uno straniero destinatario di decreto di espulsione con accompagnamento alla frontiera;

che, sull'assunto che il trattenimento nei centri di permanenza temporanea previsto dall'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 costituisca una forma di "detenzione amministrativa", comparabile alla custodia in carcere, il Tribunale di Milano, di tale decreto, denuncia:

- l'art. 14, comma 4, nella parte in cui dispone che alla convalida del trattenimento presso un centro di permanenza ed assistenza temporanea dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione si applichi la disciplina degli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile, in quanto la procedura ivi prevista sarebbe "manifestamente inidonea ad assicurare la pienezza del contraddittorio e dell'esplorazione delle difese";

- l'art. 14, comma 4, nella parte in cui precluderebbe al giudice ogni accertamento in ordine alla sussistenza delle condizioni che rendono impossibile l'accompagnamento immediato alla frontiera e, sotto un diverso profilo, in ordine alla fondatezza delle ragioni allegato dallo straniero circa la ricorrenza di una ipotesi di divieto di espulsione;

- l'art. 14, comma 3, unitamente all'art. 20 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, nella parte in cui non prevederebbero l'obbligo di avviso al difensore, d'ufficio o di fiducia, contestualmente alla comunicazione al giudice dell'inizio del trattenimento;

- l'art. 14, comma 5, nella parte in cui non prevederebbe un limite massimo anche per il cumulo di vari periodi successivi di trattenimento fondati sul medesimo decreto di espulsione, e, conseguentemente, impedirebbe al giudice di accertare se quel limite sia stato superato;

- l'art. 14, comma 4, nella parte in cui imporrebbe al giudice di provvedere alla convalida senza attribuirgli il potere di determinare il ragionevole termine massimo, anche cumulato, del trattenimento, tenendo conto delle concrete circostanze del caso e bilanciando i contrapposti interessi della tutela delle frontiere e della salvaguardia della libertà personale dello straniero;

che in tutte le ordinanze di rimessione il giudice a quo, contestualmente alla proposizione delle anzidette questioni di legittimità costituzionale, ha ordinato l'immediato rilascio dello straniero, il cui trattenimento è oggetto del giudizio di convalida;

che è intervenuto, in tutti i giudizi, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile proprio a causa del disposto rilascio dello straniero, che avrebbe comportato l'esaurimento della funzione decisoria alla quale il remittente era chiamato;

che dell'art. 20 del d.P.R. n. 394 del 1999 la difesa erariale deduce la natura regolamentare e il conseguente difetto della forza di legge, ostativo ad uno scrutinio di merito;

che, in ogni caso, ad avviso dell'Avvocatura, le questioni sarebbero infondate, in quanto il trattenimento nei centri di permanenza temporanea inciderebbe sulla libertà di circolazione e di soggiorno e non anche sulla libertà personale e comunque le disposizioni censurate realizzerebbero un equo bilanciamento tra l'esigenza di contrastare l'immigrazione clandestina e quella di tutelare i diritti dello straniero;

che, sempre secondo l'Avvocatura dello Stato, anche a ritenere che la misura del trattenimento si attenga alla sfera della libertà personale, il procedimento regolato dal testo unico sull'immigrazione sarebbe ricalcato sul modello dell'art. 13 della Costituzione e nessun addebito potrebbe essere mosso al legislatore per aver adottato il rito camerale ex art. 737 cod. proc. civ. che non risulterebbe inadeguato alle esigenze di tutela della persona trattenuta.

Considerato che le ordinanze propongono la medesima questione e i relativi giudizi possono essere riuniti per essere decisi congiuntamente;

che in tutti gli atti instaurativi del presente giudizio, il remittente, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, ha espressamente disposto l'immediato rilascio della persona trattenuta, rilascio che ha quindi costituito oggetto di una specifica e contestuale valutazione, nel senso che è stato determinato da una decisione del giudice nella stessa ordinanza di remissione e dunque non si è prodotto quale conseguenza automatica della perdita di efficacia della misura del trattenimento a causa dell'inutile decorso del termine di cui all'articolo 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998, ovvero a seguito di un successivo provvedimento, come può ritenersi sia avvenuto in relazione ai casi dai quali hanno preso le mosse gli incidenti di legittimità costituzionale definiti nel merito da questa Corte con la sentenza n. 105 del 2001;

che in quel precedente il requisito della rilevanza della questione, sia pure nella sua accezione più ridotta di mera applicabilità nel giudizio a quo della disposizione censurata, era certamente sussistente in quanto il giudice remittente non aveva, in quel momento, definito il procedimento *de libertate*, non assumendo alcun rilievo, a questo fine, l'eventuale successiva adozione di un esplicito provvedimento anticipatorio della oramai inevitabile liberazione;

che, al contrario, nei casi presenti, il procedimento si è concluso con l'ordinanza di remissione e, con la consumazione della *potestas iudicandi* in capo al remittente, è venuto anche meno l'indefettibile presupposto della incidentalità della questione di legittimità costituzionale;

che, sotto questo profilo, non varrebbe osservare che il trattenimento, in quanto misura incidente sulla libertà personale, sarebbe in tutto equiparabile all'arresto o al fermo regolati dal codice di procedura penale, per i quali è specificamente prevista una convalida a piede libero (art. 121, comma 2, disp. att. cod. proc. pen.);

che, infatti, mentre nel sistema delineato dal vigente codice di procedura penale la convalida, nel legittimare ex post l'operato dell'autorità di polizia, giustifica la detenzione subita, ma non consente il protrarsi dello stato di privazione della libertà personale, per il quale è richiesto un ulteriore ed autonomo provvedimento del giudice, la convalida del trattenimento, oltre alla funzione di legittimare l'atto coercitivo dell'autorità di polizia, ha anche quella di fungere, *de futuro*, da titolo della ulteriore privazione della libertà personale dello straniero fino al limite massimo di venti giorni;

Che, pertanto, in un sistema nel quale non è prevista una ipotesi di convalida a piede libero, una volta disposta, come nei casi di specie, la liberazione dello straniero, il procedimento deve ritenersi esaurito, non essendovi più alcun provvedimento che il giudice della convalida possa adottare;

che la censura rivolta nei confronti dell'art. 20 del d.P.R. n. 394 del 1999 è inammissibile anche per l'ulteriore ragione che si tratta di disposizione regolamentare, inidonea a radicare la competenza di questa Corte nel giudizio incidentale sulle leggi.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, commi 3, 4 e 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) e dell'articolo 20 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 10, 11, 13, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Milano, in monocratica, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Corte Cost. – sentenza 25 gennaio/9 febbraio 2001, n. 30 – Pres. Santosuosso – Rel. Neppi Modona

Reati e pene - Conversione delle pene - Conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato - Lavoro sostitutivo - Coefficiente di ragguaglio con le pene pecuniarie - Determinazione - Mancato adeguamento della misura prevista in relazione alla avvenuta rivalutazione del coefficiente di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive - Lamentata irragionevolezza nonché lesione del principio di eguaglianza e del principio della finalità rieducativa della pena - Non fondatezza della questione.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 102, comma terzo; Cost., artt. 3, 27).

Conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato - Lavoro sostitutivo - Fissazione di un tetto massimo di durata - Lamentata irragionevolezza nonché lesione del principio di eguaglianza e della finalità rieducativa della pena - Richiesta di decisione additiva 'in malam partem' - Manifesta inammissibilità della questione.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 103, comma secondo; Cost., artt. 3, 27).

Reati e pene - Conversione delle pene - Conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato -

Lavoro sostitutivo - Possibilità di superamento del limite massimo di durata, in caso di elevato importo della pena pecuniaria da convertire - Lamentata irragionevolezza con lesione del principio di eguaglianza e del principio della finalità rieducativa della pena - Questione sollevata in via subordinata - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità.

(Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 103, comma terzo; Cost., artt. 3, 27).

I criteri di ragguaglio per la conversione delle pene pecuniarie in pene detentive non sono estensibili alla conversione delle pene pecuniarie in sanzioni sostitutive per insolvibilità del condannato. È, pertanto, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 102, terzo comma, della legge 24 novembre 1981 n. 689, nella parte in cui prevede che la conversione della pena pecuniaria in lavoro sostitutivo abbia luogo ancora oggi in ragione di 50.000 per ogni giorno di lavoro, a nulla rilevando che la misura di conversione della pena pecuniaria in detentiva, originariamente stabilita in 25.000, sia stata successivamente elevata a 75.000 per ogni giorno di detenzione.

È manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 103, comma secondo, della legge 24 novembre 1981 n. 689, nella parte in cui fissa un tetto massimo (sessanta giorni) alla durata del lavoro sostitutivo della pena pecuniaria. Così come prospettata, infatti, la questione condurrebbe ad un intervento additivo in 'malam partem', che si risolverebbe in un trattamento sfavorevole per il condannato insolvente, non consentito alla Corte costituzionale.⁽¹⁾

È manifestamente inammissibile - per difetto di rilevanza - la questione di legittimità costituzionale, proposta in via subordinata, dell'art. 103, comma terzo, della legge 24 novembre 1981 n. 689, nella parte in cui fissa nella misura di 50.000 al giorno il criterio di ragguaglio tra pena pecuniaria e misura alternativa del lavoro sostitutivo. Infatti, anche aderendo alla prospettazione del rimettente, la pena pecuniaria concretamente irrogata nel caso di specie era di entità tale da comportare comunque il superamento del tetto massimo di durata del lavoro sostitutivo, stabilito in sessanta giorni.⁽²⁾

Nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 102, terzo comma, e 103, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), promossi, nell'ambito di diversi procedimenti di sorveglianza, con ordinanze emesse il 24 maggio e il 17 giugno 1999 dal Magistrato di sorveglianza del Tribunale di Torino, iscritte ai nn. 531 e 673 del registro ordinanze 1999 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 41 e 50, prima serie speciale, dell'anno 1999.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 25 ottobre 2000 il Giudice relatore Guido Neppi Modona.

(1) Sul computo del coefficiente di ragguaglio tra pena pecuniaria e pena detentiva, la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza 23 dicembre 1994, n. 440 (in Foro it., 1995, 1, 3104) dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 102, comma terzo, legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui stabiliva che, agli effetti della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, il ragguaglio doveva avere luogo calcolando venticinquemila lire, o frazione di venticinquemila lire, anziché settantacinquemila lire, o frazione di settantacinquemila lire, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata.

(2) Sulla necessità della previsione d'un tetto massimo di durata per il lavoro sostitutivo, v. Corte cost., Ordinanza 18 marzo-1 aprile 1992, n. 152.

Considerato in diritto

1. Sono sottoposte al giudizio di questa Corte due questioni di legittimità costituzionale concernenti la disciplina della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, sollevate nell'ambito di diversi procedimenti penali dal medesimo Magistrato di sorveglianza del Tribunale di Torino. Le due questioni riguardano, rispettivamente, l'art. 102, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui determina il coefficiente di ragguaglio tra pene pecuniarie e lavoro sostitutivo nella misura di lire 50.000 per ogni giorno di lavoro sostitutivo (r.o. nn. 673 e 531 del 1999), e l'art. 103, secondo comma, della medesima legge, nella parte in cui fissa in giorni sessanta il limite massimo complessivo del lavoro sostitutivo (r.o. n. 531 del 1999).

Le censure rivolte all'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, formulate in termini sostanzialmente identici in entrambe le ordinanze, muovono dalla premessa che, contrariamente a quanto avvenuto in tema di libertà controllata - sanzione per la quale, in caso di insolvibilità del condannato, il coefficiente di ragguaglio, a seguito della sentenza di questa Corte n. 440 del 1994, va calcolato in lire 75.000 pro die, essendosi così triplicata l'originaria misura di lire 25.000, in coordinazione con la modifica introdotta dall'art. 135 cod. pen. - per la sanzione del lavoro sostitutivo non è intervenuto alcun adeguamento rispetto all'originaria previsione normativa di lire 50.000 per ogni giorno di lavoro sostitutivo: il mancato adeguamento si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., perché determinerebbe una disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente omogenee, che verrebbe ad incidere anche sulla funzione rieducativa della pena.

La questione di costituzionalità dell'art. 103, secondo comma, della legge n. 689 del 1981 riguarda il supposto contrasto della norma censurata con gli artt. 3 e 27 Cost.: la previsione di un tetto massimo complessivo di durata del lavoro sostitutivo determinerebbe una irragionevole equiparazione di situazioni diverse, nonché una "perdita di efficacia sanzionatoria e retributiva, non bilanciata dalla contrapposta soddisfazione di alcun valore costituzionalmente rilevante", impedendo di tenere conto dell'entità della pena pecuniaria da convertire.

Poiché le questioni concernenti l'art. 102, terzo comma, della legge citata, sollevate con entrambe le ordinanze, sono sostanzialmente identiche, mentre la questione relativa all'art. 103, secondo comma, della stessa legge riguarda comunque la disciplina della conversione delle pene pecuniarie in lavoro sostitutivo, deve esser disposta la riunione dei relativi giudizi.

2. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, sollevata con ordinanza n. 673 del r.o. del 1999, è infondata.

3. La disciplina della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato è contenuta nell'art. 102 della

legge n. 689 del 1981. Nella sua originaria formulazione il terzo comma dell'art. 102 prevedeva che la conversione avesse luogo calcolando lire 25.000, o frazione di lire 25.000, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata, e lire 50.000, o frazione di 50.000, per un giorno di lavoro sostitutivo.

Contemporaneamente l'art. 101 della medesima legge n. 689 del 1981, che aveva sostituito l'art. 135 del codice penale, portava a lire 25.000 pro die la misura del ragguaglio, per qualsiasi effetto giuridico, tra pene pecuniarie e pene detentive. Il coefficiente relativo alla libertà controllata era quindi stato individuato dal legislatore in misura identica a quello, previsto in via generale, per il ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive.

Successivamente, la legge n. 402 del 1993, intervenendo sull'art. 135 cod. pen., ha aumentato a lire 75.000 il criterio generale di ragguaglio, senza peraltro modificare i coefficienti di conversione delle pene pecuniarie in sanzioni sostitutive in caso di insolubilità del condannato, rimasti quindi fissati in lire 25.000 e in lire 50.000, rispettivamente, per la libertà controllata e per il lavoro sostitutivo. Con la sentenza n. 440 del 1994, questa Corte ha ritenuto che, con riferimento alla libertà controllata, il mancato adeguamento del tasso di conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolubilità del condannato determinasse "un macroscopico squilibrio" e, in particolare, lo svuotamento delle finalità tipiche dell'istituto della conversione, "con conseguente grave compromissione del principio di eguaglianza", ed ha pertanto dichiarato illegittimo il terzo comma dell'art. 102 della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui stabiliva che il ragguaglio fosse calcolato nella misura di lire 25.000, anziché in quella di lire 75.000 di pena pecuniaria per ogni giorno di libertà controllata.

Richiamandosi a tale precedente, il giudice a quo chiede alla Corte un intervento volto ad adeguare anche il coefficiente di conversione delle pene pecuniarie in lavoro sostitutivo. Poiché nella disciplina originaria il legislatore aveva attribuito a un giorno di lavoro sostitutivo un valore corrispondente al doppio del valore di un giorno di libertà controllata, il rimettente ritiene che il mancato adeguamento del coefficiente di ragguaglio per la conversione delle pene pecuniarie in lavoro sostitutivo alteri sia l'equilibrio "interno" tra le due sanzioni sostitutive, sia il rapporto "esterno" tra pene pecuniarie e pene detentive. In conclusione, ad avviso del rimettente la triplicazione del criterio di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive disposta dalla legge n. 402 del 1993 dovrebbe comportare anche la triplicazione del coefficiente di conversione delle pene pecuniarie in lavoro sostitutivo, analogamente a quanto determinatosi a seguito della sentenza n. 440 del 1994 in tema di conversione delle pene pecuniarie in libertà controllata.

Le argomentazioni del giudice a quo si basano su un duplice assunto: da un lato, che la disciplina del ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive, dettata dall'art. 135 cod. pen., e l'istituto della conversione, in caso di insolubilità, delle pene pecuniarie in sanzioni sostitutive, di cui all'art. 102 della legge n. 689 del 1981, si iscrivano

in un unico sistema coerentemente e logicamente sorretto da esigenze e criteri unitari; dall'altro, che libertà controllata e lavoro sostitutivo siano sanzioni tra loro comparabili sotto tutti i profili. Sulla base di queste premesse il rimettente ritiene che qualsiasi mutamento del criterio generale di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive, nonché dello specifico coefficiente di conversione delle pene pecuniarie in libertà controllata in caso di insolvibilità, debba automaticamente riflettersi sull'entità del tasso di conversione della pena pecuniaria in lavoro sostitutivo, originariamente determinato dall'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981 in misura pari al doppio del tasso stabilito per la conversione delle pene pecuniarie in libertà controllata.

In realtà, i rapporti tra pene detentive, pene pecuniarie e sanzioni sostitutive sono assai più articolati di quanto ritenga il giudice a quo.

In primo luogo va considerato che, come si è visto, la legge n. 402 del 1993, intervenendo sull'art. 135 cod. pen., ha triplicato, da lire 25.000 a lire 75.000, il criterio generale di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive, senza peraltro adeguare - come invece aveva fatto la stessa legge n. 689 del 1981 - le pene pecuniarie comminate dal codice penale e dalle leggi speciali al mutato potere d'acquisto della lira e senza modificare la disciplina della conversione delle pene pecuniarie in libertà controllata e in lavoro sostitutivo, con la conseguenza che le pene pecuniarie sono risultate svalutate rispetto alle pene detentive, mentre è rimasto immutato il ragguaglio tra pene pecuniarie e libertà controllata o lavoro sostitutivo.

La nuova corrispondenza tra pene pecuniarie e pene detentive esprime quindi una scelta di politica legislativa che non comporta necessariamente anche un diverso rapporto tra pene pecuniarie e pene di "conversione": i due criteri di ragguaglio non sono infatti stabiliti in termini tra loro correlati, sicché quando muta uno di essi, non ne deriva un corrispondente adeguamento dell'altro.

Sotto questo punto di vista, si deve dunque affermare che non sussiste un rapporto di necessaria interdipendenza tra la disciplina dei coefficienti di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive e il valore da assegnare al lavoro sostitutivo in caso di conversione della pena pecuniaria per insolvibilità del condannato, quantomeno nel senso che le differenti esigenze che sottostanno alle diverse discipline escludono che un mutamento dei coefficienti di ragguaglio rispettivamente previsti, si traduca di per sé in violazione dei principi di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Anche l'altro assunto del rimettente, relativo alla comparabilità tra libertà controllata e lavoro sostitutivo è privo di fondamento. I contenuti della prima sanzione sostitutiva, quali emergono dall'art. 56 della legge n. 689 del 1981, si sostanziano in limitazioni della sfera della libertà, in divieti e in controlli, per cui sono prevalenti gli aspetti afflittivi e sanzionatori; il lavoro sostitutivo, invece, come indicato dalla stessa denominazione, e come precisato dalla definizione fornita dall'art. 105 della legge n. 689 del 1981, consiste nello svolgimento di un'attività non retribuita a favore della collettività per una giornata

lavorativa per settimana, salvo che il condannato chieda di essere ammesso ad una maggiore frequenza;

Di conseguenza, la valutazione del lavoro assume rilievo centrale per la determinazione del coefficiente di ragguaglio in caso di conversione delle pene pecuniarie. Al riguardo, è significativo che la sanzione del lavoro, proprio per i problemi che comporta in tema di utilizzazione e di valutazione delle energie lavorative della persona, sia applicabile solo a seguito di richiesta del condannato (art. 102, secondo comma, della legge n. 689 del 1981) e non sia stata sinora disciplinata come autonoma pena principale o sostitutiva.

Solo recentemente il decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, recante "Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468", destinato ad entrare in vigore il 4 aprile 2001, ha introdotto, in relazione ai reati attribuiti alla competenza del giudice di pace, il lavoro di pubblica utilità quale pena principale, oltre che quale sanzione sostitutiva in caso di conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità. La nuova sanzione, irrogabile solo a richiesta dell'imputato, è strutturata in forma sensibilmente diversa rispetto al modello dell'attuale lavoro sostitutivo, sia per quanto riguarda i contenuti, sia per le modalità di svolgimento, sia infine per i criteri di ragguaglio, indicati in ragione di tre giorni di lavoro di pubblica utilità per un giorno di pena detentiva e, ai fini della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, in ragione di lire 25.000 per ogni giorno di lavoro sostitutivo. La disciplina complessiva del lavoro di pubblica utilità e, in particolare, i nuovi parametri di conversione confermano che la determinazione del "valore" da attribuire al lavoro come misura sanzionatoria è tema la cui soluzione dipende dalla utilizzazione e dalla valutazione comparativa di svariati parametri, qualitativi e quantitativi, rientranti nella sfera di discrezionalità del legislatore, ovviamente nei limiti della non manifesta irragionevolezza.

La questione relativa all'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, sollevata con l'ordinanza r.o. n. 673 del 1999, va pertanto dichiarata infondata, essendo compito del legislatore sanare le disarmonie dell'attuale disciplina, tenendo conto del rilievo centrale che assume la determinazione del valore del lavoro ove tale attività entri a fare parte del sistema sanzionatorio.

4. Entrambe le questioni sollevate con l'ordinanza n. 531 del r.o. del 1999 vanno invece dichiarate inammissibili.

5. L'art. 103, secondo comma, della legge n. 689 del 1981 viene censurato, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui fissa un limite massimo di durata, stabilito in sessanta giorni, della sanzione del lavoro sostitutivo, sia in quanto tale limite sarebbe contraddittoriamente inferiore rispetto a quello previsto per la libertà controllata, ritenuta di maggiore afflittività, sia, più in generale, per la stessa previsione di un "tetto" massimo entro il quale deve operare la conversione, così prescindendo dall'entità della pena pecuniaria inflitta in concreto.

L'intervento richiesto alla Corte mira quindi, in via alternativa, alla eli-

minazione del limite complessivo di durata del lavoro sostitutivo, ovvero alla individuazione di un "tetto" massimo superiore rispetto a quello attuale.

A prescindere dall'esattezza delle considerazioni del rimettente circa la durata massima del lavoro sostitutivo, che sarebbe inferiore rispetto a quella della libertà controllata (il confronto viene infatti operato tra termini del tutto disomogenei), e circa la ragione (afferzata ma non argomentata) per la quale, ove così fosse, la disposizione censurata dovrebbe ritenersi irragionevole, la previsione di un tetto massimo di durata del lavoro sostitutivo assolve evidentemente all'esigenza di evitare una eccessiva afflittività della sanzione, in conformità con il principio di eguaglianza e con la funzione rieducativa della pena (ordinanza n. 152 del 1992).

Entrambe le soluzioni prospettate dal rimettente, condurrebbero, comunque, a un intervento additivo *in malam partem*, che si risolverebbe in un trattamento sfavorevole per il condannato insolvente, precluso a questa Corte secondo consolidata giurisprudenza. La questione va pertanto dichiarata manifestamente inammissibile.

Da tale pronuncia discende altresì la manifesta inammissibilità della questione di costituzionalità dell'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, sollevata con la medesima ordinanza e prospettata dallo stesso rimettente come subordinata all'accoglimento della prima censura.

Lo stesso giudice a quo mette infatti in rilievo che, stante l'elevato importo della pena pecuniaria da convertire in lavoro sostitutivo (per la precisione, lire 13.883.000), sia il coefficiente di conversione censurato (lire 50.000), sia quello suggerito per sanare la supposta illegittimità costituzionale (lire 150.000), determinerebbero il superamento del limite massimo di durata di sessanta giorni previsto per il lavoro sostitutivo dall'art. 103, secondo comma, della legge n. 689 del 1981: ne deriva che la questione difetta di rilevanza nel giudizio a quo, restando travolta dalla declaratoria di inammissibilità della questione principale.

P.Q.M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 102, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dal Magistrato di sorveglianza del Tribunale di Torino, con l'ordinanza in epigrafe;

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 102, terzo comma, e 103, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dal Magistrato di sorveglianza del Tribunale di Torino, con l'ordinanza in epigrafe.

Giurisprudenza di legittimità

Corte di Cassazione – Sez. I penale – 19 febbraio/5 aprile 2002, n. 652
– Pres. Fazzioli – Est. Giordano – Cond. Castellana

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-bis – Reclamo.

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-bis ordinamento penitenziario – Legittimità.

(Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 18, 4-bis; d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, artt. 37, comma 8, 39, comma 2)

Sul reclamo presentato dal detenuto ai sensi dell'art. 35 ordinamento penitenziario avverso il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria limitativo di colloqui e corrispondenza telefonica, il magistrato di sorveglianza decide con procedimento di sorveglianza ai sensi degli artt. 666 e 678 cpp..

Le disposizioni di cui agli artt. 37, comma 8 e 39, comma 2 regolamento penitenziario, che comportano restrizione in tema di colloqui e corrispondenza telefonica nei confronti dei detenuti condannati per uno dei delitti ex art. 4-bis, comma 1, ordinamento penitenziario, sono legittime in quanto non si pongono in contrasto con l'ordinamento penitenziario.

Castellana Paolo, detenuto nella casa circondariale di Agrigento in espiazione di pena e in custodia cautelare per delitti rientranti tra quelli previsti dal primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis della legge 26/7/75 n. 354, ha presentato reclamo, ai sensi dell'art. 35 della legge medesima, avverso i provvedimenti con i quali il GIP del Tribunale di Palermo e il Direttore dell'istituto avevano applicato nei suoi confronti le disposizioni limitative del numero dei colloqui e della corrispondenza telefonica di cui agli artt. 37 comma 8 e 39 comma 2 DPR 30/6/00 n. 230, contenente norme regolamentari sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, lamentando disparità di trattamento con gli altri reclusi.

Con ordinanza in data 24/5/01 il Magistrato di sorveglianza di Agrigento ha dichiarato il reclamo inammissibile in relazione al provvedimento del GIP, in quanto sottratto al suo controllo perché emesso da autorità diversa da quella amministrativa, e l'ha invece accolto in relazione al provvedimento del Direttore dell'istituto riconoscendo al Castellana di diritto allo stesso numero di colloqui previsto per i detenuti per reati non rientranti tra quelli di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis.

Il Magistrato di sorveglianza ha ritenuto di dovere disapplicare gli artt. 37 e 39 del regolamento di esecuzione in quanto lesivi dei diritti del prevenuto in assenza di una disposizione di legge che autorizzasse

in via normale e generale forme di trattamento differenziato tra detenuti in considerazione del titolo del reato.

Avverso la parte della pronuncia che ha accolto il reclamo del Castellana ha proposto ricorso per cassazione il locale Procuratore della Repubblica, deducendo violazione di legge sull'assunto che una siffatta disposizione si doveva in realtà individuare nello stesso art. 4-*bis* O.P.

La censura è fondata, e l'ordinanza impugnata deve pertanto essere in tale parte annullata senza rinvio.

Rileva preliminarmente il Collegio che correttamente sotto il profilo sistematico il Magistrato di sorveglianza adito dall'interessato quale organo cui l'art. 69 O.P. demanda il controllo di conformità alla legge dell'attività penitenziaria, preso atto dell'intervento operato dalla Corte costituzionale, con la sentenza 8-11/2/99 n. 26 che ha dichiarato illegittimi lo stesso art. 69 e l'art. 35 O.P. "nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale" e preso altresì atto delle considerazioni in essa contenute sui requisiti minimi che un mezzo di tutela deve avere per potersi qualificare giurisdizionale, ha ritenuto di doversi pronunciare - per evitare che, in assenza dello specifico intervento del legislatore inutilmente sollecitato dalla Corte costituzionale, questa sentenza, che è sostanzialmente additiva anche se in modo incompleto, restasse priva di effetto - adottando, come di norma per i provvedimenti giurisdizionali di sua competenza, le forme del procedimento di sorveglianza di cui agli artt. 666 e 678 C.P.P. pienamente idonee allo scopo.

Ciò premesso sul piano procedurale, va detto che erroneamente il Magistrato di sorveglianza ha ritenuto di dovere disapplicare le disposizioni limitative di cui agli artt. 37 comma 8 e 39 comma 2 DPR 230/2000. Tali norme regolamentari non violano invero affatto il principio consacrato nell'art. 4 comma 1 delle disposizioni sulla legge in generale, in quanto non si pongono in contrasto con la legge 354/1975, che non ha dettato alcuna disposizione sul numero dei colloqui spettanti ai detenuti, ma vengono anzi a integrare sotto tale aspetto da essa non direttamente disciplinato - con piena identità di *ratio*, trattandosi in tutti i casi di realizzare le condizioni per un maggiore e più efficace controllo - il regime più rigoroso stabilito per esigenze di sicurezza pubblica dall'art. 4-*bis* della legge medesima, quanto alla possibilità di accesso ai benefici che comportano un'uscita all'esterno, nei confronti dei reclusi che si presumono, in relazione al titolo del reato, particolarmente pericolosi.

È da rilevare in proposito che le disposizioni limitative dei colloqui riguardano solo i detenuti per i delitti di criminalità organizzata di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* per i quali il divieto dei benefici c.d. esterni ivi previsto sia effettivamente operante non avendo tenuto il comportamento, la collaborazione con la giustizia, o non essendo stati comunque acquisiti gli elementi che la suddetta norma, anche con i temperamenti apportati dalla Corte costituzionale, esige

perché si possa ritenere esclusa in maniera certa l'attualità di collegamenti con l'organizzazione di appartenenza, ad ostacolare i quali è specificamente preordinato dalla legge il regime differenziato di cui le disposizioni regolamentari in questione costituiscono il completamento.

P. Q. M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata limitatamente alla modifica del provvedimento del Direttore della casa circondariale.

(*Omissis*)

* * *

Corte di Cassazione – Sez. I penale – 19 febbraio/5 aprile 2002, n. 654 – Pres. Fazzioli – Est. Giordano – Cond. Di Liberto

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-bis – Reclamo.

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazione nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-bis ordinamento penitenziario – Legittimità.

(Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 18, 4-bis; d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, artt. 37, comma 8, 39, comma 2)

Sul reclamo presentato dal detenuto ai sensi dell'art. 35 ordinamento penitenziario avverso il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria limitativo di colloqui e corrispondenza telefonica, il magistrato di sorveglianza decide con procedimento di sorveglianza ai sensi degli artt. 666 e 678 cpp..

Le disposizioni di cui agli artt. 37, comma 8 e 39, comma 2 regolamento penitenziario, che comportano restrizione in tema di colloqui e corrispondenza telefonica nei confronti dei detenuti condannati per uno dei delitti ex art. 4-bis, comma 1, ordinamento penitenziario, sono legittime in quanto non si pongono in contrasto con l'ordinamento penitenziario (1).

Di Liberto Salvatore, ristretto nella casa circondariale di Agrigento in custodia cautelare e già condannato in secondo grado per un delitto rientrante tra quelli previsti dal primo periodo del primo comma del-

(1) Sull'argomento si vedano le ordinanze dell'Ufficio di sorveglianza di Agrigento 8 novembre 2001, Balsamo e Brancato, pubblicate in questo stesso numero della Rivista, sezione *Giurisprudenza di merito*, e la relativa nota di Laura Cesaris.

l'art. 4-*bis* della legge 26/7/75 n. 354, ha presentato reclamo, ai sensi dell'art. 35 della legge medesima, avverso il provvedimento con il quale il Direttore dell'istituto aveva applicato nei suoi confronti le disposizioni limitative del numero dei colloqui e della corrispondenza telefonica di cui agli artt. 37 comma 8 e 39 comma 2 DPR 30/6/00 n. 230, contenente norme regolamentari sull'ordinamento penitenziario e sulle misure primitive e limitative della libertà, lamentando disparità di trattamento con gli altri reclusi.

Con ordinanza in data 7/6/01 il Magistrato di sorveglianza di Agrigento ha accolto il reclamo e ha riconosciuto al Castellana il diritto allo stesso numero di colloqui personali (avendo per quelli telefonici già emesso altro provvedimento) previsto per i reclusi per reati non rientranti tra quelli di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis*, ritenendo di dovere disapplicare l'art. 37 comma 8 del regolamento di esecuzione in quanto lesivo, così come l'art. 39 comma 2, dei diritti del prevenuto in assenza di una disposizione di legge che autorizzasse in via normale e generale forme di trattamento differenziato tra detenuti in considerazione del titolo del reato.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione il locale Procuratore della Repubblica, deducendo violazione di legge sull'assunto che una siffatta disposizione si doveva in realtà individuare nello stesso art. 4-*bis* O.P.

La censura è fondata, e l'ordinanza impugnata deve pertanto essere annullata, senza rinvio.

Rileva preliminarmente il Collegio che correttamente sotto il profilo sistematico il Magistrato di sorveglianza adito dall'interessato quale organo cui l'art. 69 O.P. demanda il controllo di conformità alla legge dell'attività penitenziaria, preso atto dell'intervento operato dalla Corte costituzionale con la sentenza 8-11/2/99 n. 26 che ha dichiarato illegittimi lo stesso art. 69 e l'art. 35 O.P. "nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale" e preso altresì atto delle considerazioni in essa contenute sui requisiti minimi che un mezzo di tutela deve avere per potersi qualificare giurisdizionale, ha ritenuto di doversi pronunciare - per evitare che, in assenza dello specifico intervento del legislatore inutilmente sollecitato dalla Corte costituzionale, questa sentenza, che è sostanzialmente additiva anche se in modo incompleto, restasse priva di effetto - adottando, come di norma per i provvedimenti giurisdizionali di sua competenza, le forme del procedimento di sorveglianza di cui agli artt. 666 e 678 C.P.P. pienamente idonee allo scopo.

Ciò premesso sul piano procedurale, va detto che erroneamente il Magistrato di sorveglianza ha ritenuto di dovere disapplicare le disposizioni limitative di cui agli artt. 27 comma 8 e 39 comma 2 D.P.R. 230/2000.

Tali norme regolamentari non violano invero affatto il principio sancito nell'art. 4 comma 1 delle disposizioni sulla legge in generale, in

quanto non si pongono in contrasto con la legge 354/1975, che non ha dettato alcuna disposizione sul numero dei colloqui spettanti ai detenuti, ma vengono anzi a integrare sotto tale aspetto da essa non direttamente disciplinato - con piena identità di *ratio*, trattandosi in tutti i casi di realizzare le condizioni per un maggiore e più efficace controllo - il regime più rigoroso stabilito per esigenze di sicurezza pubblica dall'art. 4-*bis* della legge medesima, quanto alla possibilità di accesso ai benefici che comportano un'uscita all'esterno, nei confronti dei reclusi che si presumono, in relazione al titolo del reato, particolarmente pericolosi.

È da rilevare in proposito che le disposizioni limitative dei colloqui riguardano solo i detenuti per i delitti di criminalità organizzata di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* per i quali il divieto dei benefici c.d. esterni ivi previsto sia effettivamente operante non avendo tenuto il comportamento, la collaborazione con la giustizia, o non essendo stati comunque acquisiti gli elementi che la suddetta norma, anche con i temperamenti apportati dalla Corte costituzionale, esige perché si possa ritenere esclusa in maniera certa l'attualità di collegamenti con l'organizzazione di appartenenza, ad ostacolare i quali è specificamente preordinato dalla legge il regime differenziato di cui le disposizioni regolamentari in questione costituiscono il completamento.

P.Q.M.

annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.

(*Omissis*)

Giurisprudenza di merito

Ufficio di sorveglianza di Agrigento – Ordinanza 8 novembre 2001 – Est. Bassi – Cond. Balsamo

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazioni nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-bis – Reclamo – Procedimento di sorveglianza – Applicabilità.

Regolamento penitenziario – Colloqui e corrispondenza telefonica – Limitazioni nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex art. 4-bis – Illegittimità.

(Artt. 18, 4-bis legge 26 luglio 1975, n. 354; artt. 37, comma 8, 39, comma 2 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230)

Sul reclamo presentato dal detenuto ai sensi dell'art. 35 ordinamento penitenziario avverso il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria limitativo di colloqui e corrispondenza telefonica, il magistrato di sorveglianza decide con procedimento di sorveglianza ai sensi degli artt. 666 e 678 c.p.p..

*Devono ritenersi illegittime le disposizioni di cui agli artt. 37, comma 8 e 39, comma 2 regolamento penitenziario, che comportano restrizioni in tema di colloqui e corrispondenza telefonica nei confronti dei detenuti condannati per uno dei delitti ex art. 4-bis, comma 1 ordinamento penitenziario, e pertanto, in forza dell'art. 4, comma 1, All. E, L. 2248 del 1865, devono essere disapplicate insieme al provvedimento del direttore che ha limitato a due le telefonate mensili con i familiari. (1) *.*

Con il reclamo di cui si tratta, il detenuto, condannato per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis L. 354/75 (art. 416-bis C.P.), lamenta l'illegittimità del provvedimento

(1) In materia si vedano Cass. 19 febbraio-5 aprile 2002, n. 652 e Cass. 19 febbraio-5 aprile 2002, n. 654, pubblicate in questo stesso numero della Rivista nella sezione *Giurisprudenza di legittimità*, che si sono pronunciate sulle questioni affrontate dal Magistrato di sorveglianza di Agrigento. Si pubblicano altresì le impugnazioni proposte dal Pubblico Ministero.

Sull'argomento si richiama la nota 30 gennaio 2001 dell'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, concernente il provvedimento del Magistrato di Firenze di disapplicazione degli artt. 37 comma 8 e 39 comma 2 del d.P.R. 30 giugno 2002 n. 230, pubblicata in questa Rivista, 2001, 486 seg.. Si vedano, inoltre, Ufficio di sorveglianza di Catania, 22 marzo 2001 e Ufficio di sorveglianza di Palermo, 14 maggio 2001, in questa Rivista, 2001, 480 segg..

*** Pubblichiamo, di seguito, il commento di Laura Cesaris.**

Le innovazioni apportate dal nuovo regolamento «recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà» (emanato con d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230) in tema di colloqui e di conversazioni telefoniche sono state oggetto di numerose doglianze da parte di quei soggetti, detenuti per uno dei delitti ex art.4-bis ord.penit., che si sono sentiti lesi nell'esercizio del diritto sancito nell'art.15 Cost., trasfuso nell'art. 18 ord.penit. e riconosciuto loro in misura ridotta rispetto agli altri detenuti dagli artt. 37 comma 8 e 39 comma 2 reg., che rispettivamente consentono quattro (anziché sei) colloqui e due telefonate mensili (anziché quattro) con i familiari.

con il quale il direttore lo ha ammesso a quattro colloqui ed autorizzato a due telefonate mensili, dando attuazione a quanto previsto dal regolamento di esecuzione della legge di ordinamento penitenziario emanato con il DPR 230/2000. Tale regolamento, agli artt. 37 e 39, prevede, in via ordinaria, che i detenuti siano ammessi a sei colloqui al mese ed autorizzati ad una telefonata alla settimana, mentre, se si tratta di ristretti per i reati di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* L. 354/75, stabilisce che i colloqui non possano essere superiori a quattro al mese e le telefonate a due al mese. Ciò comporterebbe, in sintesi, un'illegittima lesione del diritto del detenuto di cui trattasi al colloquio ed alla corrispondenza telefonica.

Prima di affrontare il merito della questione, è necessaria qualche riflessione in ordine alla procedura applicata al presente procedimento. Come è ormai noto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 26 dell'11.2.1999, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 L. 354/75 nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale. I giudici di legittimità, rinunciando ad una pronuncia additiva, non hanno indicato quale debba essere il procedimento applicabile ai reclami presentati ai sensi dell'art. 35 O.P.: tra le varie ipotesi possibili,

I problemi certo di non facile soluzione posti dal nuovo regolamento, specie quelli relativi alla idoneità dello strumento regolamentare scelto dal legislatore per incidere su diritti soggettivi, paiono acuiti dalla incertezza circa il mezzo con il quale dolersi di eventuali violazioni subite e circa il relativo procedimento da seguire. Incertezza determinata dalla inerzia del legislatore, che non ha provveduto a colmare il vuoto normativo venutosi a creare dopo che la sentenza costituzionale n. 26 del 1999 ⁽¹⁾ ha dichiarato illegittimi gli artt. 35 e 69 ord. penit.

Premesso che secondo l'orientamento consolidato della Corte costituzionale ⁽²⁾ i detenuti - anche quelli differenziati - «restano titolari di posizioni giuridiche, che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi costituzionalmente garantiti» e che l'eventuale lesione può essere denunciata davanti ad un giudice ordinario in un procedimento di natura giurisdizionale, ne discende che la tutela giurisdizionale affermata dalla Corte vale nei confronti di qualunque atto posto in essere dall'Amministrazione penitenziaria lesivo di diritti dei detenuti, con la conseguenza che spetta ai soggetti reclusi un diritto di reclamo e che competente a conoscere di atti o comportamenti lesivi di posizioni soggettive è il magistrato di sorveglianza. Il quale adotterà non una procedura *de plano* (prevista dall'art. 35 ord. penit. e dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale perché priva di garanzie) ma una procedura che presenti caratteri di giurisdizionalità.

Senonché la Corte costituzionale nella ricordata sentenza n. 26 del 1999 fornisce in proposito indicazioni assai generiche, individuando una gamma di possibilità che spaziano dal rimedio di cui all'art. 14-*ter* ord. penit., apprestato per le decisioni in ordine ai reclami in materia di lavoro, di regime disciplinare, di sorveglianza particolare nonché di regime differenziato ex art. 41-*bis* comma 2 ord. penit.; al rimedio previsto dagli artt. 30-*bis* e 30-*ter* ord. penit. in tema di permessi e permessi-premio, cui con sentenza costituzionale n. 227 del 1995 è stato riconosciuto carattere giurisdizionale, al modulo rituale ex art. 14-*ter* così come "ricongfigurato" a seguito della sentenza costituzionale n. 53 del 1993 secondo il modello indicato negli artt. 666 e 678 c.p.p., e infine al procedimento di sorveglianza già descritto nel capo II-bis dell'ordinamento penitenziario e innovato dal nuovo codice di procedura penale «ma - per disposto dell'art. 236 disp. coord. e per interpretazione giurisprudenziale - limitatamente alle procedure affidate al tribunale di sorveglianza rimanendo in opera il precedente procedimento per le materie assegnate al giudice monocratico» ⁽³⁾.

hanno preferito lasciare la scelta al legislatore, il quale è stato invitato, con autorevolezza, ad intervenire. Ciononostante, ad oggi nessuna legge ha provveduto a colmare il vuoto legislativo creatosi. In un tale contesto, si ritiene che il Magistrato di sorveglianza, adito dal detenuto, non possa omettere il suo intervento, adducendo l'assenza di un procedimento indicato dal legislatore e costituzionalmente corretto. Se così facesse, verrebbe meno al suo compito, di garante dei diritti del detenuto, denegando quella giustizia che non soltanto l'intero impianto della legge 354/75 gli riconosce, ma anche la *ratio* della stessa sentenza di cui si tratta. Premesso che, dall'intero sistema processuale, risulta che il Magistrato di sorveglianza emette provvedimenti quasi sempre a seguito di un procedimento in camera di consiglio, si ritiene che il procedimento da applicare sia quello indicato dagli artt. 666 e 678 C.P.P. Esso appare meglio adeguato ai principi costituzionali in materia, visto che, rispetto al procedimento disciplinato dall'art. 14 ter L. 354/75, permette una maggiore tutela del diritto di difesa del detenuto, il quale può presenziare all'udienza; rispetto a quello disciplinato dall'art. 127 C.P.P., permette un più completo contraddittorio, prevedendo la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore.

Superato l'ostacolo procedurale, si può affrontare il merito del reclamo. Il primo problema da risolvere è quello relativo alla qualificazione giuridica della posizione soggettiva vantata dal detenuto. La dottrina e la giurisprudenza riconoscono al Magistrato di sorveglianza una

Si tratta – sempre secondo la Corte costituzionale – di «rimedi posti a tutela di posizioni soggettive connesse all'esecuzione di provvedimenti limitativi della libertà personale», caratterizzati da un comune denominatore, l'«idoneità ad assicurare la tutela di volta in volta dei diritti del detenuto secondo le modalità di natura giurisdizionale», ma privi di carattere generale.

La Corte costituzionale, disattendendo il suggerimento del giudice remittente volto ad estendere, attraverso una pronuncia additiva, la procedura di cui all'art. 14-ter ord. penit. attribuisce al magistrato di sorveglianza il compito di individuare la disciplina cui fare riferimento in attesa dell'intervento del legislatore (sollecitato dalla stessa Corte).

La «omissione» della Corte ha dato luogo ad orientamenti assai diversi tra i magistrati di sorveglianza, almeno per quanto è possibile dedurre dai provvedimenti conosciuti, non molti a dire il vero, ma sintomatici della incertezza diffusa: sui reclami presentati contro l'applicazione della disciplina differenziata prevista dagli artt. 37 comma 8 e 39 comma 2 reg. si è deciso talora con procedura *de plano* ⁽⁴⁾, talora a seguito di reclamo ⁽⁵⁾ talora con procedimento di sorveglianza, come nel caso in commento.

Il magistrato di sorveglianza si pone, correttamente, in via preliminare il problema della procedura da seguire a fronte del vuoto venutosi a creare dopo la sentenza costituzionale n. 26 del 1999, ritenendo che la mancata indicazione di un modello non possa giustificare un suo diniego a pronunciarsi, perché così facendo egli «verrebbe meno al suo compito di garante dei diritti del detenuto, denegando quella giustizia» che l'ordinamento penitenziario riconosce a tutte le persone private della libertà personale e che la Corte costituzionale ha più volte riconfermato. Il magistrato di sorveglianza si fa dunque carico della esigenza, prospettata nella richiamata sentenza costituzionale, di assicurare giustizia ai soggetti detenuti, che lamentino lesioni di un loro diritto, mediante un procedimento giurisdizionalizzato e, tra la gamma di rimedi presenti nel sistema, opta per il procedimento di sorveglianza, ritenendolo «meglio adeguato ai principi costituzionali in materia» e tale da consentire una «maggiore tutela del diritto di difesa del detenuto, il quale può presenziare all'udienza» e da assicurare un contraddittorio effettivo con la partecipazione di pubblico ministero e difensore.

“tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati” (C. Cost. sent. n. 26 dell’11.2.1999) suscettibili di essere lesi sia per effetto del potere dell’Amministrazione di disporre misure speciali che modificano le modalità concrete del trattamento del detenuto, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, sia per effetto di determinazioni amministrative prese nella gestione ordinaria del carcere. Se vi è lesione di un diritto, il Magistrato di sorveglianza non deve limitarsi ad un generico e poco incisivo invito rivolto all’Amministrazione penitenziaria affinché ponga fine alla situazione lesiva. Il potere riconosciuto è più incisivo. Infatti, anche egli, come qualunque altro giudice ordinario chiamato ad accertare l’eventuale lesione di un diritto ad opera di un atto della pubblica amministrazione, ai sensi degli artt. 4 e 5 L. 20.3.1865, n. 2248, all. E, può disapplicare l’atto ritenuto illegittimo e riaffermare il diritto del detenuto. Non si tratta di una decisione di scarso valore, atteso che, ai sensi dell’art. 4, comma 2, L. 2248/1865, l’Amministrazione ha l’obbligo di conformarsi al giudicato del Magistrato di sorveglianza per quel che riguarda il caso deciso. Tornando al caso di specie, bisogna stabilire se il detenuto abbia un diritto al colloquio ed alle telefonate oppure se la sua posizione sia soltanto di interesse legittimo. L’art. 15 della Costituzione riconosce a tutti, senza alcuna distinzione, il diritto alla libertà ed alla segretezza di ogni forma di comunicazione. Esso vale, dunque, anche per i detenuti, ovviamente nell’ambito delle restrizioni

La scelta è dunque caduta sul rito che - tra quelli disciplinati nell’ordinamento penitenziario e considerati dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 26 del 1999 - presenta il più alto tasso di giurisdizionalità: infatti, riflette i principi costituzionali espressi negli artt. 13 comma 2 e 25 comma 2 Cost., che sanciscono una riserva di giurisdizione in ordine ai provvedimenti sulla libertà personale, assicura adeguato spazio al diritto di difesa, richiede obbligo di motivazione del provvedimento conclusivo e ne prevede la ricorribilità in cassazione per vizi di legittimità.

La soluzione accolta nell’ordinanza in esame è stata condivisa anche dalla Cassazione, che - pronunciandosi sul ricorso avverso una decisione di disapplicazione degli artt. 37 e 39 reg. di analogo contenuto rispetto a quella in commento - ha sottolineato come «correttamente» il magistrato di sorveglianza abbia adottato le forme del procedimento di sorveglianza di cui agli artt. 666 e 678 c.p.p., ritenendole «pienamente idonee allo scopo» di offrire una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di soggetti privati della libertà personale ⁽⁶⁾.

La pronuncia della Suprema Corte è assai rilevante perché dalla “approvazione” circa il rito adottato dal magistrato di sorveglianza si deduce implicitamente (ma non troppo) che a tale giudice viene riconosciuta la competenza a conoscere delle violazioni subite dai detenuti nelle loro posizioni soggettive e dunque che - conformemente a quanto più volte affermato dalla Corte costituzionale - essi sono «titolari di posizioni giuridiche che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi».

In tal modo sembra dunque sgomberato il campo da dubbi residui circa la titolarità in capo ai detenuti di diritti soggettivi e la conseguente attribuzione al giudice ordinario della competenza a conoscere delle eventuali lesioni di tali diritti ⁽⁷⁾ poste in essere - come nel caso in esame - mediante un atto della Amministrazione penitenziaria ⁽⁸⁾. Legittimata dunque a conoscere di atti o comportamenti lesivi provenienti dall’Amministrazione penitenziaria è la magistratura di sorveglianza, alla quale la Corte costituzionale riconosce «una tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati», e specificamente il magistrato di sorveglianza quale giudice più «vicino» ⁽⁹⁾.

alla libertà personale implicate dallo stato di detenzione e fissate nella legge di ordinamento penitenziario. Per essi, l'art. 18 della L. 354/75, ha disciplinato le forme dei colloqui, della corrispondenza telefonica e della corrispondenza epistolare. In relazione ai primi esso recita: "I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici" (art. 18, comma 1). Il provvedimento di ammissione di cui si parla, alla luce delle suesposte considerazioni, non serve ad attribuire al detenuto un diritto, che già la Costituzione gli riconosce, ma serve soltanto a stabilire l'ambito del suo esercizio: con quali persone il detenuto dovrà colloquiare. L'ammissione, dunque, non può mai arrivare al punto di impedire l'esercizio del diritto, negando, in assoluto, qualunque colloquio con l'esterno. Tant'è che il regolamento di esecuzione della legge di ordinamento penitenziario implicitamente riconosce l'automaticità dell'ammissione alla fruizione dei colloqui con i congiunti ed i conviventi ed una maggiore discrezionalità in relazione alle persone diverse. Inoltre, l'art. 14-*quater* della legge citata garantisce al detenuto raggiunto da un provvedimento applicativo della sorveglianza speciale la possibilità di colloquiare comunque con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori ed i fratelli. Pur nell'ambiguità e timidezza del dettato legislativo, dunque, non si può non riconoscere anche al detenuto un vero e proprio diritto soggettivo al colloquio perché la lettura data meglio tutela i diritti di libertà individuale riconosciuti a chiunque, pur con i dovuti "bilanciamenti".

Lo stesso discorso vale per le telefonate. È vero che, in relazione ad esse, il legislatore del 1975 parla di autorizzazioni. Però esso non può ridurre ad interesse legittimo ciò che il dettato costituzionale riconosce

La Cassazione sembra avere posto un primo punto fermo in ordine alle questioni ora prospettate: in particolare la procedura ex artt. 666 e 678 c.p.p. potrebbe rappresentare, nell'attesa dell'intervento legislativo, il modello applicabile, per evitare di lasciare ancora una volta privo di tutela il detenuto a fronte di eventuali violazioni di diritti.

Se la scelta del procedimento di sorveglianza pare condivisibile per le ragioni che si sono ricordate, pur tuttavia sorge qualche perplessità ove si rifletta che le cadenze temporali lungo le quali si snoda tale procedimento sembrano attenuare le garanzie. Basti pensare che, qualora la richiesta superi il vaglio di ammissibilità, l'udienza verrà fissata con un anticipo di almeno dieci giorni, ma non sono indicati i termini entro i quali deve intervenire la decisione. L'assenza di termini sviscerla la tutela, giacché solo una decisione tempestiva può garantire il soggetto da atti prevaricatori dell'Amministrazione penitenziaria.

Pure sotto un altro profilo il procedimento di sorveglianza potrebbe non rispondere appieno alle indicazioni della Corte costituzionale, che invoca una procedura «idonea a tener conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale» e quindi a "garantire" anche l'Amministrazione penitenziaria.

Sotto questi specifici profili il procedimento descritto nell'art.14-*ter* ord. penit. sembrerebbe meglio rispondere alle caratteristiche delineate dalla Corte costituzionale, presentando un sufficiente grado di giurisdizionalità e tutelando l'Amministrazione penitenziaria, che può presentare memorie e impugnare il provvedimento che le sia avverso. Per questo dunque tale procedimento parrebbe contemperare due opposte esigenze, quella di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale e quella del corretto funzionamento del sistema carcere ⁽¹⁰⁾.

come diritto di tutti. Il termine parrebbe essere usato in modo non perfettamente appropriato. Parrebbe, in sostanza, che il legislatore abbia usato il termine "autorizzazione" al fine di riconoscere un più ampio margine di discrezionalità nella concessione delle telefonate. Laddove, infatti, si parla di "ammissione" ai colloqui, è come se il legislatore avesse considerato, quale forma normale di contatto con l'esterno e, dunque, di trattamento, il colloquio visivo con gli altri. L'ammissione richiama l'idea di un provvedimento assai poco discrezionale, tant'è che esso può anche consistere nel mero accertamento di determinate situazioni di fatto, rappresentandosi, perciò, come mero atto più che provvedimento. L'autorizzazione, invece, ricorda, in generale, un provvedimento con un più alto margine di discrezionalità. Nella scelta dei termini, in sostanza, il legislatore pare abbia considerato il colloquio come strumento di contatto esterno principe, mentre ha valutato con minore favore le telefonate: per i colloqui si è ammessi, per le telefonate si può essere autorizzati. In quest'ultimo caso, il bilanciamento degli interessi in gioco può comportare una sensibile riduzione dell'ambito entro il quale il diritto può esercitarsi. Nel contemperamento degli interessi giuridicamente rilevanti, l'autorità preposta deve bilanciare quello del detenuto alla corrispondenza telefonica con quelli della restante popolazione carceraria (organizzazione del numero e dei tempi delle telefonate), con quelli degli altri cittadini (non consentendo il colloquio con determinate persone), con quello al buon andamento della pubblica amministrazione (valutando gli effetti dei provvedimenti emessi sulla macchina organizzativa del carcere), potendo arrivare anche ad imporre al primo un notevole sacrificio. Ciò non accade per i colloqui, il cui

La questione è assai delicata e grandi sono le difficoltà ad individuare tra i modelli procedurali già presenti nel sistema quello che possa offrire una soluzione pienamente soddisfacente. Per questo sarebbe davvero auspicabile che il legislatore intervenisse entro tempi brevi, previa «taratura dei meccanismi messi a punto per un sistema più arcaico» ⁽¹¹⁾, per proseguire – secondo l'invito della Corte costituzionale ⁽¹²⁾ – nell'«opera di diffusione delle garanzie giurisdizionali entro le istituzioni preposte all'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, innanzitutto gli istituti carcerari, e a perseguire in tal modo, come obiettivo, la sottoposizione della vita in tali istituti ai principi e alle regole generali dello stato di diritto».

Se l'ordinanza in esame appare condivisibile – pur con i limiti che si sono evidenziati – sul piano del rito adottato, dubbi invece suscita per quanto concerne il merito della decisione, laddove si afferma che il regolamento «introduce un'illegittima restrizione al diritto alla corrispondenza telefonica» e che pertanto deve essere disapplicata insieme al provvedimento del direttore dell'istituto che riduceva a due le telefonate mensili.

Il magistrato di sorveglianza arriva a tale conclusione sulla base dei caratteri di «complementarietà e secondarietà tali da non allargare la materia disciplinata dalla legge», che devono connotare il regolamento. In proposito non si può non osservare che la fonte regolamentare si caratterizza per una funzione di attuazione e di integrazione della disciplina dei principi generali contenuti nella legge cui si riferisce: il nuovo regolamento risponde a queste finalità, disciplinando minutamente aspetti della vita quotidiana all'interno degli istituti di pena e soprattutto differenziando il trattamento penitenziario per assicurarne la realizzazione. E ciò proprio per evitare che la legge – scendendo nel dettaglio – perda incisività e conseguentemente passi in secondo piano il valore della "scelta" contenuta nella legge stessa ⁽¹³⁾.

diritto deve essere sempre preferito ad altri interessi, anche costituzionalmente garantiti. Si veda, come già accennato, l'esempio dell'art. 14-*quater* L. 354/75, che vieta che le restrizioni relative al regime di sorveglianza particolare possano interessare i colloqui con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori ed i fratelli. Nel regolamento di esecuzione del 1976 questa scelta era stata chiaramente avallata e condivisa, posto che il detenuto poteva effettuare una telefonata soltanto se non aveva effettuato colloqui nei quindici giorni precedenti. Inoltre, l'art. 18 O.P. prevede la possibilità di avere colloqui indifferentemente con i congiunti e con altre persone; le telefonate, invece possono intercorrere con i familiari e, solo in casi particolari, con i terzi.

Da tutte queste considerazioni dunque, si giunge alla conclusione che il detenuto ha un vero e proprio diritto ai colloqui ed alle telefonate. I provvedimenti di ammissione e di autorizzazione hanno la funzione non già di attribuire una nuova posizione giuridica, ma solo quella di delineare l'ambito nel quale il diritto, già attribuito, può essere esercitato, riconoscendo, al contempo, diversi margini di apprezzamento.

Ricondotte, dunque, le posizioni giuridiche di cui trattasi nell'ambito del diritto soggettivo e, di conseguenza, chiamata in causa la funzione di garanzia del Magistrato di sorveglianza, si può prendere in considerazione il provvedimento "limitativo" adottato dal Direttore. In

Per quanto concerne specificamente la materia dei colloqui e della corrispondenza telefonica l'art. 18 ord. penit. esprime un «principio generale amplissimo»⁽¹⁴⁾ con riferimento ai soggetti ammessi a godere e agli interlocutori, rinviando al regolamento la definizione delle modalità, del numero e l'individuazione dell'autorità preposta alla concessione. In particolare poi in merito alla corrispondenza telefonica nel medesimo art. 18 si precisa che questa può essere autorizzata «con le modalità e le cautele previste dal regolamento», come si riconosce nella stessa ordinanza. Il legislatore ha inteso dunque sancire nella legge penitenziaria il riconoscimento del diritto, espresso nell'art. 15 Cost., a mantenere relazioni con familiari e terzi, mentre nel regolamento ha individuato le concrete modalità di esercizio.

L'attuale regolamento nell'art. 37 prevede differenziazioni nel numero motivate da esigenze molto diverse: si consentono colloqui «anche fuori dei limiti stabiliti nel comma 8» a favore di soggetti gravemente infermi o quando interlocutori siano minori di anni dieci, o ancora «quando ricorrano particolari circostanze». In questi casi sembrano prevalere esigenze sanitarie od umanitarie. Nel comma 8, invece, viene dato spazio a ragioni di sicurezza mediante la riduzione dei colloqui a quattro mensili nei confronti dei soggetti detenuti o internati per uno dei delitti previsti dall'art. 4-*bis* comma 1 primo periodo ord. penit. esclusi dalla fruizione di benefici penitenziari. E parimenti differenze sono previste nelle modalità di fruizione per «ragioni sanitarie e di sicurezza», così che i colloqui avvengono «in locali interni comuni muniti di mezzi divisorii». Allo stesso modo nell'art. 39 è disposto un regime diversificato delle telefonate attribuendo valenza a ragioni di sicurezza, a «motivi di urgenza o di particolare rilevanza». Non sono dunque solo esigenze di ordine e sicurezza a determinare un regime differenziato, anche se indubbiamente il legislatore ha inteso - mediante la riduzione del numero dei colloqui e delle telefonate nonché mediante diverse modalità di effettuazione - introdurre cautele particolari al fine di evitare che soggetti ritenuti particolarmente pericolosi possano utilizzare uno strumento trattamentale per mantenere contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza e inviare ordini tramite familiari compiacenti o conniventi. Lo scopo perseguito dal legislatore è quello di limitare le opportunità di contatti fra detenuti e organizzazione criminale di appartenenza: resta il dubbio se basti una riduzione del numero dei colloqui e delle telefonate a raggiungere lo scopo, essendo evidente che sussistono altri canali di comunicazione.

realtà, l'atto realmente lesivo dei diritti del detenuto è il regolamento di esecuzione, il quale, dato il suo contenuto generale ed astratto, non può incidere in via immediata e diretta sulle situazioni giuridiche dei terzi se non attraverso la mediazione di un atto amministrativo esecutivo e di attuazione che specifichi le previsioni ipotetiche in esso contenute, qual è il provvedimento del Direttore. Pertanto, è sul regolamento di esecuzione e, più in particolare, sugli artt. 37 e 39 che dovrà cadere l'indagine di legittimità. Ciò posto, va detto che l'art. 17 L. 400/88, in linea generale e l'art. 87 L. 354/75, in particolare, riconoscono alla pubblica amministrazione, nella specie al Ministro della Giustizia ed al Ministro per il Tesoro, il potere di emanare un regolamento che dia esecuzione alla legge di ordinamento penitenziario. Si tratta dunque, dei regolamenti di esecuzione, i quali, secondo la migliore dottrina, hanno valore interpretativo e devono rimanere in limiti di complementarità e secondarietà tali da non allargare la materia disciplinata dalla legge. È da escludersi, dunque, che, in assenza di un'apposita disposizione legislativa di autorizzazione, questa categoria

In realtà, proprio per quest'ultima considerazione, la diversa disciplina dettata per i detenuti ex art. 4-bis comma 1 ord. penit. sembra riflettere, più che obiettive ragioni pratiche, un atteggiamento di fermezza nei confronti di tali soggetti, in linea con l'orientamento normativo, che ha introdotto regimi diversificati in ragione del titolo di reato. Il che suscita qualche perplessità ove si rifletta sulla circostanza che basta la mera imputazione per uno dei delitti elencati nell'art. 4-bis a determinare la differenziazione, dato che tale norma si riferisce (non ostante il tenore della rubrica) anche agli imputati, per i quali vige una mera presunzione di pericolosità.

È indubbio che il legislatore del 1975 ha attribuito particolare rilievo all'ordine e alla disciplina, che «devono essere mantenuti» quali condizioni per la realizzazione del trattamento risocializzante (artt. 1 comma 3 ord. penit e 2 reg.), nonché alla sicurezza interna agli istituti penitenziari, cui si è dato parimenti rilevanza in materia di assegnazioni, di perquisizioni, di trasferimenti, di regime di sorveglianza particolare. Tanto che ne discende la possibilità di restrizioni legittime solo in quanto finalizzate al soddisfacimento di tali esigenze.

Sotto questo profilo la differenziazione nella disciplina dei colloqui e delle conversazioni telefoniche non pare «introdurre una illegittima restrizione» come si afferma invece nella ordinanza in esame proprio perché, per un verso, risponde alle finalità cui si è fatto cenno, per l'altro non incide sul diritto costituzionalmente riconosciuto ma solo sulle concrete modalità di esercizio.

Pur tuttavia, non si può non rilevare come la scelta operata nelle disposizioni in tema di colloqui e corrispondenza telefonica sia volta a predisporre una particolare strategia punitiva nei confronti di detenuti ritenuti ad alto indice di pericolosità, garantendo specifiche esigenze di natura cautelare; nel contempo attua rispetto a tali detenuti una funzione di incentivo verso una scelta di collaborazione con la giustizia. In un certo senso la *ratio* delle disposizioni ricordate sembra essere assai simile a quella dell'art. 4-bis comma 1 primo periodo ord. penit.. Il legislatore continua a tradire un atteggiamento di sfavore verso gli strumenti trattamentali, anche se non comportano un trattamento extramurario, quando ad usufruirne possano essere autori di delitti considerati particolarmente gravi, riconducibili all'area della criminalità organizzata. Proprio la disciplina dei colloqui e della corrispondenza telefonica è sintomatica di ciò: nel nuovo regolamento è stata accentuata la valenza trattamentale, ma proprio per questo la fruibilità viene limitata, così come viene esclusa la facoltà del direttore di concedere colloqui in chiave premiale. Al tempo stesso, pur disconoscendo l'efficacia di alcuni strumenti trattamentali nei confronti di soggetti ritenuti irriducibili, il legislatore utilizza i medesimi strumenti in chiave premiale, per ottenere condotte collaborative, benché queste abbiano perso valenza per effetto di alcune pronunce costituzionali ⁽¹⁵⁾.

di regolamenti possa assumere contenuto diverso ed avere un rapporto più elastico rispetto alle norme legislative. Se, allora, questi sono i limiti del regolamento di esecuzione, vediamo se essi siano stati rispettati nel campo di cui trattasi. L'art. 18 L. 354/75, prevede che i detenuti siano ammessi ad avere colloqui con i congiunti e con altre persone. Essi devono svolgersi in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. Null'altro prevede. Per quel che riguarda la corrispondenza telefonica, l'art. 18 espressamente statuisce che essa debba essere effettuata "con le modalità e le cautele previste dal regolamento". Tale richiamo deve essere inteso come un forte monito indirizzato all'esecutivo affinché presti la dovuta attenzione nel disciplinare le modalità di fruizione delle telefonate. Queste ultime, infatti, sono caratterizzate, per evidenti ovvi motivi, da un grado di certezza e di affidabilità sicuramente minore rispetto a quello garantito dai colloqui. All'espressione di cui si tratta non può essere riconosciuto il significato di autorizzare l'Amministrazione a prevedere regimi trattamentali diversificati nella materia delle telefonate. Infatti, posto che il legislatore del 1975, nel disciplinare la materia penitenziaria, non ha per nulla considerato l'ipotesi di interventi trattamentali diversificati sulla base del reato commesso, ma soltanto sulla base di specifiche vicende pericolose per l'ordine e la sicurezza del carcere (art. 90 O.P.), non avrebbe, di conseguenza, potuto autorizzare un intervento come quello operato dall'esecutivo con il regolamento del 2000, al quale non pensava minimamente. Inoltre, poiché i diritti inviolabili dell'uomo, fra cui quello alla comunicazione, rispondono ad un principio di valore fondamentale che ha carattere generale, la loro limitazione o soppressione (nei soli casi e modi previsti dalla Costituzione, o per i quali è disposta una riserva di legge) ha carattere derogatorio ad una regola generale e, quindi, presenta natura eccezionale: è questo il motivo per cui le norme che sono suscettibili di incidere ulteriormente su tali diritti, previste dall'Ordinamento penitenziario (che è appunto un tipico ordi-

(1) Si tratta di Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26, in *Giur. cost.* 1999, p. 176 s.

(2) Così Corte cost. 23 novembre 1993 n. 410 in *Giur. cost.* 1993, p. 3406; nello stesso senso Corte cost. 6 agosto 1979, n. 114, *ivi* 1979, p. 803; nonché Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26, cit.

(3) Le parole citate sono tratte tutte da Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26, cit., p. 187.

(4) Cfr. Mag. Sorv. Firenze 2 novembre 2000, Piccirillo, in *questa rivista* 2000, p. 2331.

(5) Cfr. Trib. Sassari 3 aprile 2001, Arra, in *Dir. pen. proc.* 2002, p. 629 con commento di FILIPPI.

(6) Cfr. Cass. 19 febbraio 2002, p.m. in c. Castellana, si veda, in questo fascicolo, p. 231 s.

(7) Cfr. ad es. Mag. Sorv. Palermo 15 maggio 2001, N.N., in *questa rivista* 2001, p. 483, che ha qualificato la posizione soggettiva non già come diritto soggettivo ma come interesse legittimo, in relazione al quale «esiste una riserva assoluta di giurisdizione del giudice amministrativo». V. anche TURRINI VITA, *Gli uffici di sorveglianza e la disapplicazione del nuovo regolamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.* 2002, p. 503 s.

(8) E ciò a prescindere comunque dal fondamento costituzionale della posizione giuridica lesa, come del resto la sentenza costituzionale n. 26 del 1999 ha sottolineato.

(9) Così DELLA CASA, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale del detenuto*, in *Dir. pen. proc.* 1999, p. 859.

namento derogatorio), non possono essere applicate per analogia e vanno interpretate in modo rigorosamente restrittivo (si veda C. Cost. 349/93). Sulla base di tutte queste considerazioni, allora, non paiono esservi disposizioni che autorizzino l'esecutivo a prevedere forme di trattamento differenziato tra detenuti in considerazione del titolo di reato per il quale si è ristretti. Né può dirsi che una sorta di autorizzazione generale può rinvenirsi nel disposto dell'art. 1 comma 3, O.P., il quale espressamente prevede che possano essere adottate restrizioni giustificate da motivi di ordine, disciplina e sicurezza. Infatti, a fronte di un chiaro disposto legislativo che riconosce all'esecutivo soltanto il potere di emanare un regolamento che fissi norme di esecuzione (art. 87 O.P.), non vi è spazio per nessun'altra interpretazione finalizzata ad estenderne il potere. Le esigenze di ordine, sicurezza e disciplina andranno tutelate attraverso altri strumenti, quali i provvedimenti disciplinari del Direttore e quelli di cui agli artt. 14-*bis* e 41-*bis* O.P.. L'intenzione del legislatore appare quanto mai chiara: il regolamento dovrà fissare le norme di dettaglio strumentali affinché possano avere attuazione le norme di grado superiore. Le esigenze di ordine, disciplina e sicurezza potranno essere tutelate dal Ministro attraverso i provvedimenti di cui agli artt. 14-*bis* e 41-*bis* O.P., con le dovute garanzie poiché si tratta di incidere anche su diritti costituzionalmente garantiti. In sostanza, il legislatore ha messo a disposizione strumenti diversi dal regolamento per far fronte a situazioni di emergenza o di rischio per la sicurezza, sia interna che esterna all'istituto, causato da soggetti particolarmente pericolosi. Tant'è che l'art. 41-*bis*, comma 2, si applica ai detenuti di cui all'art. 4-*bis*, ritenuti, in considerazione del reato commesso, particolarmente pericolosi. Proprio in considerazione della pericolosità sociale dei detenuti ristretti per particolari tipi di reato, il regolamento ha ritenuto di ridurre il numero dei colloqui e delle telefonate. La pubblica amministrazione, dunque, invece di intervenire attraverso i provvedimenti indicati dal legislatore, ha utilizzato lo strumento del regolamento per raggiungere, con esso, fini "atipici", eccedendo nell'uso del suo potere regolamentare ed introducendo illegittime, perché non autorizzate, disparità di trattamento.

(10) Proprio il rito delineato nell'art. 14-*ter* sembra essere la soluzione (senza fantasia) del legislatore per soddisfare la richiesta della Corte costituzionale nella sentenza n. 26 del 1999. Cfr. il disegno di legge presentato dal ministro della giustizia recante «modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di tutela dei diritti dei detenuti e degli internati», in *Senato della Repubblica. XIII legislatura. Disegni di legge e relazioni*, stamp. n. 4172.

(11) Così efficacemente DELLA CASA, *op. cit.*, p. 858, secondo cui l'intervento del legislatore «se ben calibrato, dovrebbe segnare – senza sconvolgenti contropartite – un momento di particolare significato per l'evoluzione del nostro ordinamento penitenziario».

(12) Cfr. Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26, cit., p. 184.

(13) Cfr. CARLASSARE, *Prime riflessioni sulla disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n. 400 del 1988 a confronto con il principio di legalità*, in *Giur. cost.* 1988, I, p. 1479.

(14) Così ALESSANDRI - CATELANI, *Il codice penitenziario*, 5° ed., Roma, 1996, p. 232.

(15) Cfr. ad es. Corte cost. 14 dicembre 1995, n. 504, in *Giur. cost.* 1995, p. 4272.

Allora, le disposizioni di cui agli artt. 37, comma 8, secondo periodo e 39, comma 2, ultimo periodo, DPR 230/2000, introducono illegittime restrizioni ai diritti al colloquio ed alla corrispondenza telefonica del detenuto. In applicazione degli artt. 4, comma 1 e 5, L. 2248/1865, all. E, esse devono essere disapplicate insieme al provvedimento con il quale il Direttore ha disposto, in concreto, che il detenuto venisse ammesso a quattro colloqui ed autorizzato a due telefonate mensili con conseguente riconoscimento dei diritti del medesimo ad usufruire, nel caso di specie, dello stesso numero di telefonate e di colloqui riconosciuto ai detenuti per reati diversi da quelli di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4 bis O.P..

P.Q.M.

sentito il parere difforme del pubblico ministero e le conclusioni del difensore, visti gli artt. 666, 677 e segg. C.P.P., 15 Cost., 18, 35 L. 354/75, 4, 5 L. 2248/1865, all. E, 37, 39 DPR 230/2000,

DICHIARA

che Balsamo Francesco, nato a Catania il 18.4.70, detenuto nella Casa circondariale di Agrigento, ha diritto allo stesso numero di colloqui e di telefonate riconosciuto al detenuti ristretti per un reato diverso da quelli di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis L. 354/75.

* * *

Ufficio di sorveglianza di Agrigento – Ordinanza 8 novembre 2001 –
Est. Viscito – Cond. Brancato

**Regolamento penitenziario – Corrispondenza telefonica –
Limitazioni nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex
art. 4-bis – Reclamo – Procedimento di sorveglianza –
Applicabilità.**

**Regolamento penitenziario – Corrispondenza telefonica –
Limitazioni nei confronti dei detenuti per uno dei delitti ex
art. 4-bis – Illegittimità.**

(Artt. 18, 4-bis legge 26 luglio 1975, n. 354; artt. 39, comma 2, d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230)

Sul reclamo presentato dal detenuto ai sensi dell'art. 35 ordinamento penitenziario avverso il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria limitativo di corrispondenza telefonica, il magistrato di sorveglianza decide con procedimento di sorveglianza ai sensi degli artt. 666 e 678 c.p.p..

Devono ritenersi illegittime le disposizioni di cui all'art. 39, comma 2 regolamento penitenziario, che comportano restrizioni in tema di corrispondenza telefonica nei confronti dei detenuti condannati per uno dei delitti ex art. 4-bis, comma 1 ordinamento penitenziario, e pertanto, in forza dell'art. 4, comma 1, L. 2248, del 1865, All. E devono essere disapplicate insieme al provvedimento del direttore che ha limitato a due le telefonate mensili con i familiari. (1)

(Omissis)

Con il reclamo di cui si tratta, il detenuto, condannato anche per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis L. 354/75 (art. 74 dPR 309/90), lamenta l'illegittimità del provvedimento con il quale il Direttore lo ha autorizzato a due telefonate mensili, dando attuazione a quanto previsto dal regolamento di esecuzione della legge di ordinamento penitenziario emanato con il dPR 230/2000. Tale regolamento, all'art. 39, prevede, in via ordinaria, che i detenuti siano autorizzati ad una telefonata alla settimana, mentre, se si tratta di ristretti per i reati di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis L. 354/75, stabilisce che le telefonate non possano essere più di due al mese. Ciò comporterebbe, in sintesi, un'illegittima lesione del diritto del detenuto di cui trattasi alla corrispondenza telefonica.

Prima di affrontare il merito della questione, è necessaria qualche riflessione in ordine alla procedura applicata al presente procedimento. Come è ormai noto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 26 dell'11.2.1999, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 L. 354/75 nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale. I giudici di legittimità, rinunciando ad una pronuncia additiva, non hanno indicato quale debba essere il procedimento applicabile ai reclami presentati ai sensi dell'art. 35 O.P.: tra le varie ipotesi possibili, hanno preferito lasciare la scelta al legislatore, il quale è stato invitato, con autorevolezza, ad intervenire. Ciononostante, ad oggi nessuna legge ha provveduto a colmare il vuoto legislativo creatosi. In un tale contesto, si ritiene che il Magistrato di sorveglianza, adito dal detenuto, non possa omettere il suo intervento, adducendo l'assenza di un procedimento indicato dal legislatore e costituzionalmente corretto. Se così facesse, verrebbe meno al suo compito di garante dei diritti del detenuto, denegando quella giustizia che non soltanto l'intero impianto della legge 354/75 gli riconosce, ma anche la *ratio* della stessa sentenza di cui si tratta. Premesso che, dall'intero sistema processuale, risulta che il Magistrato di sorveglianza emette provvedimenti quasi sempre a seguito di un procedimento in camera di consiglio, si ritiene che il procedimento da applicare sia quello indicato dagli artt. 666 e 678 C.P.P.

(1) Sull'argomento si veda il commento di Laura Cesaris pubblicato al calce all'ordinanza che precede.

Esso appare meglio adeguato ai principi costituzionali in materia, visto che, rispetto al procedimento disciplinato dall'art. 14-ter L. 354/75, permette una maggiore tutela del diritto di difesa del detenuto, il quale può presenziare all'udienza; rispetto a quello disciplinato dall'art. 127 C.P.P., permette un più completo contraddittorio, prevedendo la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore.

Superato l'ostacolo procedurale, si può affrontare il merito del reclamo. Il primo problema da risolvere è quello relativo alla qualificazione giuridica della posizione soggettiva vantata dal detenuto. La dottrina e la giurisprudenza riconoscono al Magistrato di sorveglianza una "tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati" (C. Cost. sent. n. 26 dell'11.2.1999) suscettibili di essere lesi sia per effetto del potere dell'Amministrazione di disporre misure speciali che modificano le modalità concrete del trattamento del detenuto, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, sia per effetto di determinazioni amministrative prese nella gestione ordinaria del carcere. Se vi è lesione di un diritto, il Magistrato di sorveglianza non deve limitarsi ad un generico e poco incisivo invito rivolto all'Amministrazione penitenziaria affinché ponga fine alla situazione lesiva. Il potere riconosciutogli è più incisivo. Infatti anche egli, come qualunque altro giudice ordinario chiamato ad accertare l'eventuale lesione di un diritto ad opera di un atto della pubblica amministrazione, ai sensi degli artt. 4 e 5 L. 20.3.1865, n. 2248, all. E, può disapplicare l'atto ritenuto illegittimo e riaffermare il diritto del detenuto. Non si tratta di una decisione di scarso valore, atteso che, ai sensi dell'art. 4, comma 2, L. 2248/1865, l'Amministrazione ha l'obbligo di conformarsi al giudicato del Magistrato di sorveglianza per quel che riguarda il caso deciso. Tornando al caso di specie, bisogna stabilire se il detenuto abbia un diritto al colloquio ed alle telefonate oppure se la sua posizione sia soltanto di interesse legittimo. L'art. 15 della Costituzione riconosce a tutti, senza alcuna distinzione, il diritto alla libertà ed alla segretezza di ogni forma di comunicazione. Esso vale, dunque, anche per i detenuti, ovviamente nell'ambito delle restrizioni alla libertà personale implicate dallo stato di detenzione e fissate nella legge di ordinamento penitenziario. Per essi, l'art. 18 della L. 354/75, ha disciplinato le forme dei colloqui, della corrispondenza telefonica e della corrispondenza epistolare. In relazione ai primi esso recita: "I detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici" (art. 18, comma 1). Il provvedimento di ammissione di cui si parla, alla luce delle suesposte considerazioni, non serve ad attribuire al detenuto un diritto, che già la Costituzione gli riconosce, ma serve soltanto a stabilire l'ambito del suo esercizio: con quali persone il detenuto dovrà colloquiare. L'ammissione, dunque, non può mai arrivare al punto di impedire l'esercizio del diritto, negando, in assoluto, qualunque colloquio con l'esterno. Tant'è che il regolamento di esecuzione della legge di ordinamento penitenziario implicitamente riconosce l'automaticità dell'ammissione alla fruizione dei colloqui con i con-

giunti ed i conviventi ed una maggiore discrezionalità in relazione alle persone diverse. Inoltre, l'art. 14-*quater* della legge citata garantisce al detenuto raggiunto da un provvedimento applicativo della sorveglianza speciale la possibilità di colloquiare comunque con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori ed i fratelli. Pur nell'ambiguità e timidezza del dettato legislativo, dunque, non si può non riconoscere anche al detenuto un vero e proprio diritto soggettivo al colloqui, perché la lettura data meglio tutela i diritti di libertà individuale riconosciuti a chiunque, pur con i dovuti bilanciamenti.

Lo stesso discorso vale per le telefonate. È vero che, in relazione ad esse, il legislatore del 1975 parla di autorizzazioni. Però esso non può ridurre ad interesse legittimo ciò che il dettato costituzionale riconosce come diritto di tutti. Il termine parrebbe essere usato in modo non perfettamente appropriato. Parrebbe, in sostanza, che il legislatore abbia usato il termine "autorizzazione" al fine di riconoscere un più ampio margine di discrezionalità nella concessione delle telefonate. Laddove, infatti, si parla di "ammissione" ai colloqui, è come se il legislatore avesse considerato, quale forma normale di contatto con l'esterno e, dunque, di trattamento, il colloquio visivo con gli altri. L'ammissione richiama l'idea di un provvedimento assai poco discrezionale, tant'è che esso può anche consistere nel mero accertamento di determinate situazioni di fatto, rappresentandosi, perciò, come mero atto più che provvedimento. L'autorizzazione, invece, ricorda, in generale, un provvedimento con un più alto margine di discrezionalità. Nella scelta dei termini, in sostanza, il legislatore pare abbia considerato il colloquio come strumento di contatto esterno principe, mentre ha valutato con minore favore le telefonate: per i colloqui si è ammessi, per le telefonate si può essere autorizzati. In quest'ultimo caso, il bilanciamento degli interessi in gioco può comportare una sensibile riduzione dell'ambito entro il quale il diritto può esercitarsi. Nel contemperamento degli interessi giuridicamente rilevanti, l'autorità preposta deve bilanciare quello del detenuto alla corrispondenza telefonica con quelli della restante popolazione carceraria (organizzazione del numero e dei tempi delle telefonate), con quelli degli altri cittadini (non consentendo il colloquio con determinate persone), con quello al buon andamento della pubblica amministrazione (valutando gli effetti dei provvedimenti emessi sulla macchina organizzativa del carcere), potendo arrivare anche ad imporre al primo un notevole sacrificio. Ciò non accade per i colloqui, il cui diritto deve essere sempre preferito ad altri interessi, anche costituzionalmente garantiti. Si veda, come già accennato, l'esempio dell'art. 14-*quater* L. 354/75, che vieta che le restrizioni relative al regime di sorveglianza particolare possano interessare i colloqui con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori ed i fratelli. Nel regolamento di esecuzione del 1976 questa scelta era stata chiaramente avallata e condivisa, posto che il detenuto poteva effettuare una telefonata soltanto se non aveva effettuato colloqui nei quindici giorni precedenti. Inoltre, l'art. 18 O.P. prevede la possibilità di avere colloqui indifferentemente con i congiunti e con altre persone; le telefonate, invece possono intercorrere con i familiari e, solo in casi particolari, con i terzi.

Da tutte queste considerazioni, dunque, si giunge alla conclusione che il detenuto ha un vero e proprio diritto ai colloqui ed alle telefonate. I provvedimenti di ammissione e di autorizzazione hanno la funzione non già di attribuire una nuova posizione giuridica, ma solo quella di delineare l'ambito nel quale il diritto, già attribuito, può essere esercitato, riconoscendo, al contempo, diversi margini di apprezzamento.

Ricondotte, dunque, le posizioni giuridiche di cui trattasi nell'ambito del diritto soggettivo e, di conseguenza, chiamata in causa la funzione di garanzia del Magistrato di sorveglianza, si può prendere in considerazione il caso sottoposto all'attenzione di questo Magistrato. Va precisato che il reclamante sta ancora espiando la pena per il reato di cui all'art. 74 DPR 309/90. Infatti, il reato "ostativo" è stato considerato reato "satellite" nel calcolo della pena per il reato continuato riconosciuto nella sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Palermo il 16.4.99, irrevocabile il 21.9.2000. In tali casi, in applicazione dei principi indicati da Cass., SS.UU., 5.10.99, Ronga e Cass., Sez. I, 8.3.2000, Fusaro, il detenuto potrà essere ammesso al beneficio richiesto solo dopo l'espiazione dell'intera pena per il reato di cui all'art. 74, da calcolarsi non nell'aumento previsto per la continuazione, bensì nel minimo della pena edittale prevista dall'art. 74, comma 2, DPR 309.90, ridotta di un terzo per la concessione delle attenuanti generiche (anni sei mesi sei), nonché di un ulteriore terzo per il rito abbreviato (anni quattro mesi quattro). Pertanto, egli potrà essere ammesso al beneficio richiesto solo dopo il 24.12.2004, considerando l'inizio dell'espiazione dalla data della notifica dell'ordine di carcerazione, avvenuto il 24.9.2000, fatte salve eventuali detrazioni per liberazione anticipata. Ciò chiarito, si può, adesso, prendere in considerazione il provvedimento "limitativo" adottato dal Direttore. In realtà, l'atto realmente lesivo dei diritti del detenuto è il regolamento di esecuzione, il quale, dato il suo contenuto generale ed astratto, non può incidere in via immediata e diretta sulle situazioni giuridiche dei terzi se non attraverso la mediazione di un atto amministrativo esecutivo e di attuazione che specifichi le previsioni ipotetiche in esso contenute, qual è il provvedimento del Direttore.

Pertanto, è sul regolamento di esecuzione e, più in particolare, sull'art 39 che dovrà cadere l'indagine di legittimità. Ciò posto, va detto che l'art. 17 L. 400/88, in linea generale e l'art. 87 L. 354/75, in particolare, riconoscono alla pubblica amministrazione, nella specie al Ministro della Giustizia ed al Ministro per il Tesoro, il potere di emanare un regolamento che dia esecuzione alla legge di ordinamento penitenziario. Si tratta, dunque, dei regolamenti di esecuzione, i quali, secondo la migliore dottrina, hanno valore interpretativo e devono rimanere in limiti di complementarità e secondarietà tali da non allargare la materia disciplinata dalla legge. È da escludersi, dunque, che, in assenza di un'apposita disposizione legislativa di autorizzazione, questa categoria di regolamenti possa assumere contenuto diverso ed avere un rapporto più elastico rispetto alle norme legislative. Se, allo-

ra, questi sono i limiti del regolamento di esecuzione, vediamo se essi siano stati rispettati nel campo di cui trattasi. L'art. 18 L. 354/75, prevede che i detenuti siano ammessi ad avere colloqui con i congiunti e con altre persone. Essi devono svolgersi in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia. Null'altro prevede. Per quel che riguarda la corrispondenza telefonica, l'art. 18 espressamente statuisce che essa debba essere effettuata "con le modalità e le cautele previste dal regolamento". Tale richiamo deve essere inteso come un forte monito indirizzato all'esecutivo affinché presti la dovuta attenzione nel disciplinare le modalità di fruizione delle telefonate. Queste ultime, infatti, sono caratterizzate, per evidenti ovvi motivi, da un grado di certezza e di affidabilità sicuramente minore rispetto a quello garantito dai colloqui. All'espressione di cui si tratta non può essere riconosciuto il significato di autorizzare l'Amministrazione a prevedere regimi trattamentali diversificati nella materia delle telefonate. Infatti, posto che il legislatore del 1975, nel disciplinare la materia penitenziaria, non ha per nulla considerato l'ipotesi di interventi trattamentali diversificati sulla base del reato commesso, ma soltanto sulla base di specifiche vicende pericolose per l'ordine e la sicurezza del carcere (art. 90 O.P.), non avrebbe, di conseguenza, potuto autorizzare un intervento come quello operato dall'esecutivo con il regolamento del 2000, al quale non pensava minimamente. Inoltre, poiché i diritti inviolabili dell'uomo, fra cui quello alla comunicazione, rispondono ad un principio di valore fondamentale che ha carattere generale, la loro limitazione o soppressione (nei soli casi e modi previsti dalla Costituzione, o per i quali è disposta una riserva di legge) ha carattere derogatorio ad una regola generale e, quindi, presenta natura eccezionale: è questo il motivo per cui le norme che sono suscettibili di incidere ulteriormente su tali diritti, previste dall'Ordinamento penitenziario (che è appunto un tipico ordinamento derogatorio), non possono essere applicate per analogia e vanno interpretate in modo rigorosamente restrittivo, (si veda C. Cost. 349/93). Sulla base di tutte queste considerazioni, allora, non paiono esservi disposizioni che autorizzino l'esecutivo a prevedere forme di trattamento differenziato tra detenuti in considerazione del titolo di reato per il quale si è ristretti. Né può dirsi che una sorta di autorizzazione generale può rinvenirsi nel disposto dell'art. 1, comma 3, O.P., il quale espressamente prevede che possano essere adottate restrizioni giustificate da motivi di ordine, disciplina e sicurezza. Infatti, a fronte di un chiaro disposto legislativo che riconosce all'esecutivo soltanto il potere di emanare un regolamento che fissi norme di esecuzione (art. 87 O.P.), non vi è spazio per nessun'altra interpretazione finalizzata ad estenderne il potere. Le esigenze di ordine, sicurezza e disciplina andranno tutelate attraverso altri strumenti, quali i provvedimenti disciplinari del Direttore e quelli di cui agli artt. 14-*bis* e 41-*bis* O.P. L'intenzione del legislatore appare quanto mai chiara: il regolamento dovrà fissare le norme di dettaglio e strumentali affinché possano avere attuazione le norme di grado superiore. Le esigenze di

ordine, disciplina e sicurezza potranno essere tutelate dal Ministro attraverso i provvedimenti di cui agli artt. 14-*bis* e 41-*bis* O.P., con le dovute garanzie poiché si tratta di incidere anche su diritti costituzionalmente garantiti. In sostanza, il legislatore ha messo a disposizione strumenti diversi dal regolamento per far fronte a situazioni di emergenza o di rischio per la sicurezza, sia interna che esterna all'istituto, causato da soggetti particolarmente pericolosi. Tant'è che l'art. 41-*bis*, comma 2, si applica ai detenuti di cui all'art. 4-*bis*, ritenuti, in considerazione del reato commesso, particolarmente pericolosi. Proprio in considerazione della pericolosità sociale dei detenuti ristretti per particolari tipi di reato, il regolamento ha ritenuto di ridurre il numero dei colloqui e delle telefonate. La pubblica amministrazione, dunque, invece di intervenire attraverso i provvedimenti indicati dal legislatore, ha utilizzato lo strumento del regolamento per raggiungere, con esso, fini "atipici", eccedendo nell'uso del suo potere regolamentare ed introducendo illegittime, perché non autorizzate, disparità di trattamento.

Allora, la disposizione di cui all'art. 39, comma 2, ultimo periodo, dPR 230/2000, introduce un'illegittima restrizione al diritto alla corrispondenza telefonica del detenuto. In applicazione degli artt. 4, comma 1 e 5, L. 2248/1865, all. E, essa deve essere disapplicata insieme al provvedimento con il quale il Direttore ha disposto, in concreto, che il detenuto venisse autorizzato a due telefonate mensili, con conseguente riconoscimento dei diritti del medesimo ad usufruire, nel caso di specie, dello stesso numero di telefonate riconosciuto ai detenuti per reati diversi da quelli di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* O.P..

P.Q.M.

sentito il parere difforme del pubblico ministero e le conclusioni del difensore, visti gli artt. 666, 677 e segg. C.P.P., 15 Cost. 18, 35, L. 354/75, 4, 5 L. 2248/1865, all. E, 39, dPR 230/2000,

DICHIARA

che Brancato Maurizio, nato a Canicattì il 22.5.75, detenuto nella Casa circondariale di Agrigento, ha diritto allo stesso numero di telefonate riconosciuto ai detenuti ristretti per un reato diverso da quelli di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* L. 354/75.

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento

Ricorso per Cassazione del Pubblico Ministero *
21 novembre 2001

(Art. 570 c.p.p.)

(Omissis)

Ritiene questo Pubblico Ministero che la ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Agrigento sia viziata in relazione all'art. 606, co. 1° lettera b) c.p.p., per erronea applicazione della legge sull'ordinamento penitenziario 26.07.1975, n. 354 e del relativo regolamento, emanato con d.P.R. 30.06.2000, n. 230.

Con il provvedimento impugnato il Magistrato di Sorveglianza di Agrigento ha accolto il reclamo presentato da BRANCATO Maurizio, attualmente detenuto presso la Casa Circondariale di Agrigento anche per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis L. 354/1975, avverso il provvedimento con il quale il Direttore della Casa Circondariale di Agrigento lo ha ammesso a due telefonate mensili, in applicazione dell'art. 39, 2° co. del regolamento sull'ordinamento penitenziario emanato con d.P.R. 30.06.2000, n. 230.

Il Magistrato di Sorveglianza - richiamandosi sul punto procedurale alla nota sentenza n. 26 dell'11.02.1999 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge 354/1975 nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale - ha quindi disapplicato il predetto regolamento e ha dichiarato che BRANCATO Maurizio ha diritto allo stesso numero di telefonate riconosciuto ai detenuti ristretti per un reato diverso da quelli di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis L. 354/1975.

Le argomentazioni poste dal Magistrato di Sorveglianza alla base del proprio provvedimento possono così sintetizzarsi:

- il detenuto ha un vero e proprio diritto alle telefonate così come ai colloqui, che trova fondamento nell'art. 15 della Costituzione: il provvedimento di ammissione al colloquio e alla corrispondenza telefonica di cui all'art. 18 della legge 354/1975, pertanto, non serve ad attribuire al detenuto un diritto ma soltanto a stabilirne l'ambito di esercizio;

- l'atto realmente lesivo del diritto del detenuto non è il provvedimento del Direttore del carcere oggetto del reclamo ma il regolamento sull'ordinamento penitenziario che il predetto provvedimento applica; ciò in quanto il regolamento, avente contenuto generale ed astrat-

(*) Sull'argomento si veda il commento di Laura Cesaris pubblicato in calce all'ordinanza dell'Ufficio di Sorveglianza di Agrigento, 8 novembre 2001, Balsamo.

to, non può incidere in via immediata e diretta sulle situazioni giuridiche soggettive individuali se non tramite la mediazione di un atto amministrativo esecutivo e di attuazione che ne specifichi le previsioni con riferimento al caso concreto;

- il regolamento emanato con d.P.R. 30.06.2000, n. 230 ha natura di regolamento di esecuzione ai sensi dell'art. 17 legge 400/1988 e dell'art. 87 legge 354/1975 che, in quanto tale, deve rimanere nei limiti di secondarietà e complementarietà tali da non allargare la materia disciplinata dalla legge;

- nella legge sull'ordinamento penitenziario non vi sono norme che autorizzano il potere esecutivo a prevedere forme di trattamento differenziato tra detenuti in considerazione del titolo di reato per cui gli stessi sono ristretti ma soltanto in presenza di vicende pericolose per l'ordine e la sicurezza del carcere (art. 90 legge O.P.); una sorta di autorizzazione generale non può rinvenirsi neppure nel disposto dell'art. 1, co. 3° O.P., il quale espressamente prevede che possano essere adottate restrizioni giustificate da motivi di ordine, disciplina e sicurezza, per la tutela delle quali sono previsti altri strumenti quali i provvedimenti disciplinari del direttore e quelli di cui agli art. 14-*bis* e 41-*bis* O.P.; inoltre poiché il diritto alla comunicazione rientra tra i diritti inviolabili dell'uomo la sua soppressione o limitazione ha carattere derogatorio e quindi presenta natura eccezionale: ne consegue che le norme dell'ordinamento penitenziario che sono suscettibili di incidere su tali diritti vanno interpretate restrittivamente e non possono essere applicate per analogia;

- essendo questi i limiti del regolamento di esecuzione, gli stessi non sono stati rispettati nel campo di cui trattasi dal nuovo regolamento sull'ordinamento penitenziario: il potere esecutivo ha utilizzato lo strumento del regolamento per raggiungere con esso fini atipici, eccedendo nell'uso del potere regolamentare ed introducendo disparità di trattamento illegittime perché non autorizzate dalla legge, con la conseguenza che il regolamento stesso deve considerarsi illegittimo e deve pertanto essere disapplicato.

Le argomentazioni del Magistrato di Sorveglianza non possono essere condivise, in particolare sul punto della reale natura e consistenza dei limiti imposti dal legislatore del 1975, entro i quali può e deve esercitarsi il potere regolamentare in materia penitenziaria, e sulla conseguente valutazione di illegittimità dell'art. 39, 2° co. del regolamento sull'ordinamento penitenziario emanato con d.P.R. 30.06.2000, n. 230, applicato dal Direttore della Casa Circondariale di Agrigento con il provvedimento oggetto di reclamo.

In primo luogo deve infatti osservarsi che se da un lato sulla natura giuridica del diritto alla corrispondenza telefonica e sulla necessità che questo venga rispettato non possono esservi dubbi, d'altro canto non può non sottolinearsi come la stessa legge sull'ordinamento penitenziario non prevede alcuna determinazione del numero dei colloqui telefonici, rimettendosi sul punto alle decisioni regolamentari: l'art. 18

delle legge stessa infatti al comma 5° si limita a prevedere che "può essere autorizzata nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con terzi, corrispondenza telefonica con le modalità e le cautele previste dal regolamento".

Analogamente, se non vi è dubbio che l'Esecutivo nell'esercizio del potere regolamentare non può travalicare i limiti posti dalla fonte normativa primaria e cioè dal legislatore, pur tuttavia deve rilevarsi come nell'attuale ordinamento penitenziario, diversamente da quanto ritenuto dal Magistrato di Sorveglianza di Agrigento, sono presenti norme dalle quali può rinvenirsi un principio generale di diversificazione in concreto del regime detentivo diversa da quella ammessa eccezionalmente dalla legge negli artt. 41-*bis* O.P. In un senso è proprio l'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario a fornire una chiave interpretativa diretta alla individuazione di un regime di sfavore per coloro che sono detenuti per i reati ivi previsti, quando sussistono le condizioni indicate dalla legge e precisate successivamente dalla Corte Costituzionale con numerose decisioni sui limiti di applicabilità del divieto dei benefici di cui al predetto art. 4-*bis* O.P.

Ne consegue che il disposto dell'art. 39 co. 2° (così come il disposto dell'art. 37, co. 8° sul numero dei colloqui cui i detenuti possono essere autorizzati dal Direttore dell'istituto penitenziario) del nuovo regolamento sull'ordinamento penitenziario approvato con il d.P.R. 230/2000 può essere letto come specificazione a livello appunto regolamentare della volontà legislativa di restringere, per determinati soggetti, la possibilità di tenere contatti con le organizzazioni criminali di appartenenza.

In altre parole, il potere di diversificazione dell'Esecutivo, esercitato tramite il regolamento, trova la propria *ratio* nell'esigenza di costruire anche nella fase trattamentale ordinaria e cioè nella disciplina della corrispondenza telefonica (e dei colloqui) un regime differenziato giustificato da esigenze di sicurezza pubblica, espressamente previsto dalla legge per l'accesso ai benefici finalizzati all'uscita - sia pure periodica o temporanea - del detenuto all'esterno del carcere.

In definitiva, il nuovo regolamento sull'ordinamento penitenziario all'art. 39, co. 2°, nel determinare un aspetto del trattamento dei detenuti non direttamente disciplinato dalla legge non ha travalicato i limiti posti dal legislatore al potere regolamentare, ma ha introdotto un regime differenziato che trova il proprio fondamento nei principi generali ricavabili dalla stessa legge sull'ordinamento penitenziario, così come sopra in individuati.

Ne consegue che il regolamento predetto non può considerarsi illegittimo ed errata, al contrario, deve valutarsi la impugnata decisione del Magistrato di Sorveglianza di Agrigento che lo ha disapplicato, unitamente al provvedimento del Direttore della Casa Circondariale di Agrigento che ne ha dato esecuzione nel caso concreto.

P.Q.M.

Visti gli artt. 606 e ss. c.p.p.

CHIEDE

che l'Ecc.ma Corte di Cassazione voglia, in accoglimento del presente ricorso, annullare la ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Agrigento emessa il 08.11.2001, nel punto in cui il Magistrato di Sorveglianza di Agrigento ha dichiarato che BRANCATO Maurizio, attualmente detenuto presso la Casa Circondariale di Agrigento anche per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* L. 354/1975, ha diritto allo stesso numero di telefonate riconosciuto ai detenuti ristretti per un reato diverso da quelli di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4 *bis* L. 354/1975.

Agrigento, 21.11.2001.

**PROGETTO DI PROTOCOLLO FACOLTATIVO
DELLA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE
CONTRO LA TORTURA E ALTRI TRATTAMENTI O PENE
CRUDELI, IMUMANI O DEGRADANTI**

Bozza di Protocollo facoltativo sulla prevenzione della tortura alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed ogni altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante.

Rappresentanza permanente della Svezia

Ginevra, 22 febbraio 2001

Gli Stati Parte del presente Protocollo,

richiamando gli scopi ed i principi della Carta delle Nazioni Unite, e gli obblighi degli Stati previsti dalla Carta, in particolare dagli articoli 55 e 56,

Riaffermando che la tortura ed altri trattamenti o pene crudeli, disumani o degradanti sono proibiti,

Richiamando gli articoli 2 e 16 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed ogni altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante, che obbliga ogni Stato Parte a prendere misure efficaci per prevenire atti di tortura e altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante in qualunque territorio sotto la sua giurisdizione,

Convinti che sono necessarie ulteriori misure per raggiungere lo scopo della Convenzione contro la tortura ed altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante e per soddisfare il bisogno di rafforzare la protezione delle persone private della libertà contro la tortura ed ogni altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante,

Convinti altresì che combattere l'impunità costituisca un elemento importante nella prevenzione della tortura e richiamando a tale proposito l'articolo 12 della Convenzione contro la tortura ed ogni altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante, ed anche il Manuale sulle Indagini Efficaci e sulla Documentazione della tortura ed ogni altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante (il protocollo di Istanbul),

Ben accogliendo il positivo impatto che potrebbe avere un meccanismo indipendente regionale e nazionale sulla protezione delle persone private della libertà contro la tortura ed ogni altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante,

Considerando che la protezione delle persone private della libertà contro la tortura ed ogni altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante, potrebbe essere rafforzata da mezzi non giudiziari di carattere preventivo basati su visite,

Tenendo presenti anche i principi di cooperazione e riservatezza come principi basilari del presente Protocollo,

Articolo 1 (nuovo)

Ai fini di questo Protocollo:

a) privazione della libertà significa qualsiasi forma di detenzione o reclusione o posizione di una persona in un ambiente pubblico o privato di custodia, dal quale detta persona non può allontanarsi di sua volontà per ordine di una autorità pubblica, giudiziaria o amministrativa.

b) una missione comprende il viaggio e tutte le attività realizzate dal Sottocomitato nel territorio di uno Stato Parte.

c) una visita significa l'ispezione di una struttura materiale ove le persone vengono private della libertà.

d) il Sottocomitato sarà considerato rappresentato dalla sua delegazione.

Articolo 2 (ex 2¹)

Viene creato un Sottocomitato per la prevenzione della tortura e di altri trattamenti o pene crudeli, disumani e degradanti nel Comitato contro la tortura, che svolgerà le funzioni enunciate nel presente Protocollo (d'ora innanzi definito il Sottocomitato); il Sottocomitato è responsabile per l'organizzazione di missioni e visite negli Stati Parte del presente protocollo per gli scopi enunciati nell'articolo 3.

La creazione del Sottocomitato non preclude la creazione, nel modo in cui ciò sia opportuno, di un meccanismo nazionale che realizzi visite senza limitazioni nei luoghi dove le persone sono private della libertà, come enunciato nell'articolo 15.

Articolo 3 (ex 1 rivisto)

1. L'obiettivo di questo Protocollo è creare un meccanismo nazionale di visite preventive per analizzare il trattamento delle persone pri-

(1) Vedi E/CN. 4/2000/58.

vate della libertà, allo scopo di raccomandare dei mezzi per rafforzare, se necessario, la protezione di tali persone dalla tortura ed ogni altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante.

2. Ogni Stato Parte concorda di permettere al Sottocomitato di compiere missioni nel suo territorio e visite in ogni luogo sotto la sua giurisdizione e controllo dove le persone siano o possano essere private della libertà.

3. Si può avanzare un'obiezione alla visita solo per motivi urgenti e impellenti di difesa nazionale, sicurezza pubblica, disastri naturali, gravi disordini nel luogo da visitare, che impediscono temporaneamente lo svolgimento della visita. L'esistenza di uno stato di emergenza non può di per sé essere invocata da uno Stato Parte come ragione per obiettare ad una visita.

4. In seguito alle obiezioni di cui al paragrafo 3, lo Stato Parte ed il Sottocomitato entreranno immediatamente in contatto, per chiarire la situazione e cercare un accordo per permettere al Sottocomitato di esercitare sollecitamente le sue funzioni. Tali accordi possono comprendere il trasferimento in un altro luogo di qualunque persona che il Sottocomitato desidera / si proponga di vedere. Fino a quando ha luogo la visita, lo Stato Parte fornisce informazioni al Sottocomitato sulla persona interessata.

5. Uno Stato Parte può al momento della sua ratifica o adesione a questo Protocollo consultarsi con il Sottocomitato per valutare i suoi bisogni di collaborazione tecnica.

6. Inoltre, uno Stato Parte può, al momento della ratifica o dell'adesione, presentare una dichiarazione pubblica che differisce le visite da parte del Sottocomitato ai luoghi dove le persone vengono private della libertà sotto la sua giurisdizione e controllo, per un massimo di due anni dall'entrata in vigore del Protocollo facoltativo per quello Stato Parte. Lo Stato Parte, di concerto con il Sottocomitato, rivede tale dichiarazione un anno dopo l'entrata in vigore del Protocollo facoltativo per quello Stato Parte. Le missioni possono aver luogo subito dopo l'entrata in vigore del Protocollo facoltativo per quello Stato Parte.

Articolo 4 (ex 3)

1. Nell'applicazione del presente Protocollo il Sottocomitato e le autorità nazionali dello Stato Parte interessato collaborano l'uno con le altre.

2. Il Sottocomitato conduce il suo lavoro nell'ambito della Carta delle Nazioni Unite ed è guidato dagli scopi e dai principi in essa contenuti.

Articolo 5 (ex 4)

1. Il Sottocomitato è costituito da 10 membri. Dopo la cinquantesima adesione al presente Protocollo, il numero dei membri del Sottocomitato verrà elevato a 25.

2. I membri del Sottocomitato vengono scelti tra persone di elevate caratteristiche morali, che abbiano una comprovata esperienza professionale nel campo dell'amministrazione della giustizia, in particolare del diritto penale, nell'amministrazione penitenziaria o della polizia o nei vari settori medici relativi alla cura sanitaria delle persone private della libertà o nel campo dei diritti umani.

3. Non vi possono essere due membri del Sottocomitato cittadini dello stesso Stato.

4. I membri del Sottocomitato prestano la loro opera con la loro capacità individuale, sono indipendenti ed imparziali e sono disposti a servire il Sottocomitato efficacemente.

Articolo 6 (ex 5)

1. Ogni Stato Parte può nominare, secondo il paragrafo 2, fino a due candidati in possesso delle qualifiche e dei requisiti esposti nell'articolo 5, e nel far ciò deve fornire informazioni dettagliate sulle qualifiche dei nominati.

2.

(a) I nominati per il Sottocomitato hanno la nazionalità di uno Stato Parte del presente Protocollo.

(b) Almeno uno dei due candidati deve avere la nazionalità dello Stato Parte che li nomina.

(c) Non possono essere nominati più di due cittadini di uno Stato Parte.

(d) Prima che uno Stato Parte nomini un cittadino di un altro Stato Parte, esso chiederà ed otterrà il consenso scritto di quello Stato Parte.

3. Almeno cinque mesi prima della data della riunione degli Stati Parte durante la quale si terranno le elezioni, il Segretario Generale

delle Nazioni Unite indirizza una lettera agli Stati Parte, invitandoli a proporre le loro candidature entro tre mesi. Il Segretario Generale presenta una lista in ordine alfabetico di tutte le persone così nominate, indicando gli Stati Parte che li hanno nominati.

Articolo 7 (ex 6)

I membri del Sottocomitato vengono eletti nel seguente modo:

1. Le elezioni dei membri del Sottocomitato si tengono durante gli incontri biennali degli Stati Parte interessati chiamati a convegno dal Segretario Generale delle Nazioni Unite. In questi incontri, per i quali il quorum è costituito dai due terzi degli Stati Parte, le persone elette al Sottocomitato sono quelle che ottengono il maggior numero di voti ed una maggioranza assoluta dei voti dei rappresentanti degli Stati Parte presenti e votanti.

2. L'elezione iniziale si tiene al massimo entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente Protocollo.

3. Gli Stati Parte eleggono i membri del Sottocomitato a scrutinio segreto.

4. Nell'elezione dei membri del Sottocomitato, si tiene conto primariamente della soddisfazione dei requisiti e dei criteri di cui all'articolo 5. Inoltre si tiene nella dovuta considerazione un opportuno equilibrio tra i vari settori di competenza di cui all'articolo 5, una bilanciata distribuzione geografica degli Stati membri ed una rappresentanza di diverse forme di culture e sistemi giuridici degli Stati Parte.

5. Si tiene in considerazione anche una rappresentazione equilibrata di donne e uomini sulla base dei principi di parità e di non discriminazione.

6. Se, durante il procedimento delle elezioni, due cittadini di uno Stato Parte sono diventati eleggibili come membri del Sottocomitato, la partecipazione al Sottocomitato viene risolta nel seguente modo, secondo l'articolo 5, comma 3:

(a) Il candidato che riceve il maggior numero di voti presta servizio come membro del Sottocomitato.

(b) Qualora i due cittadini abbiano ricevuto lo stesso numero di voti, si applica la seguente procedura:

(i) Qualora uno solo sia stato nominato dallo Stato Parte di cui egli/ella è cittadino/a, quel cittadino è il membro del Sottocomitato;

(ii) Qualora entrambi i cittadini siano stati nominati dallo Stato Parte di cui sono cittadini, si svolge un ballottaggio separato a scrutinio segreto per determinare quale dei due è il membro;

(iii) Qualora nessuno dei due sia stato nominato dallo Stato Parte di cui è cittadino, si svolge un ballottaggio separato a scrutinio segreto per determinare quale dei due è il membro.

Articolo 8 (ex 7)

Se un membro del Sottocomitato muore o si dimette o per qualunque altro motivo non può più adempiere i compiti di membro del Sottocomitato, lo Stato Parte che ha nominato il membro nominerà un'altra persona eleggibile in possesso delle qualifiche e che soddisfi i requisiti esposti nell'articolo 5, tenendo conto della necessità di un opportuno equilibrio tra i vari campi di competenza, perché svolga il servizio fino alla successiva riunione degli Stati Parte, previa approvazione della maggioranza degli Stati Parte. L'approvazione si considera concessa a meno che metà o più degli Stati Parte risponda negativamente entro sei settimane dal ricevimento dell'informazione da parte del Segretario Generale delle Nazioni Unite della nomina proposta.

Articolo 9 (ex 8 rivisto)

Il Sottocomitato:

a) stabilisce, sulla base di una procedura trasparente, un programma di missioni regolari presso gli Stati Parte. Queste missioni possono comprendere anche delle missioni di *follow-up*.

b) intraprende anche quelle visite o missioni che appaiano necessarie secondo le circostanze e sulla base delle informazioni ricevute dal Sottocomitato e da esso valutate attendibili, allo scopo di raggiungere i fini del presente Protocollo.

c) dopo una missione fornisce assistenza e consulenza allo Stato parte nella valutazione delle necessità e delle misure adeguate per rafforzare la protezione delle persone private della libertà dalla tortura e da altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante;

d) può fare raccomandazioni allo Stato Parte sul mandato, la competenza e il funzionamento efficace ed anche su altre relative attività di un meccanismo nazionale creato per la prevenzione della tortura ed altro trattamento o pena crudele, disumana o degradante, ai sensi dell'articolo 15;

e) trasmette richieste, da parte di uno Stato Parte, di assistenza tecnica e cooperazione tecnica e facilita la fornitura di tale cooperazione da parte dei relativi organismi delle Nazioni Unite, quali UNHCHR, UNDP, ODCCP, UNICEF e UNIFEM;

2. Il Sottocomitato invia un avviso scritto al Governo dello Stato Parte interessato della propria intenzione di organizzare una missione.

3. Prima di svolgere una missione, il Sottocomitato e gli Stati Parte interessati avviano delle consultazioni, se uno di essi lo richiede, allo scopo di concordare senza indugio i termini pratici della missione. Tali consultazioni sui termini pratici per la missione non possono comprendere trattative sugli obblighi di uno Stato Parte previsti dagli articoli 3 o 13.

Articolo 10 (ex 9)

I membri del Sottocomitato sono eletti per un periodo di quattro anni. Sono rieleggibili una volta se vengono nominati. Il mandato di metà dei membri eletti nella prima elezione scade al termine di due anni; subito dopo la prima elezione, i nomi di questi membri verranno estratti a sorte dal Presidente della riunione di cui all'articolo 8, comma 1.

Articolo 11 (ex 10)

1. Il Sottocomitato elegge i suoi funzionari per un periodo di due anni. Essi possono essere rieletti.

2. Il Sottocomitato stabilisce le sue regole di procedura, ma queste regole devono prevedere, *fra l'altro* che:

- (a) Il quorum sia costituito dalla metà più uno dei membri;
- (b) Le decisioni del Sottocomitato siano prese con voto di maggioranza da parte dei presenti;
- (c) Il Sottocomitato si riunisca in camera di consiglio.

3. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite convoca la prima riunione del Sottocomitato. Dopo la prima riunione, il Sottocomitato si riunisce quante volte è previsto dalle sue regole di procedura.

Articolo 12 (ex 11)

1. Il Sottocomitato può decidere di rimandare una missione in uno Stato Parte se lo Stato Parte interessato ha consentito ad una visita programmata nel suo territorio da parte del Comitato contro la Tortura,

ai sensi dell'art. 20, comma 3 della Convenzione. Le date della missione riprogrammata vengono determinate tenendo in considerazione quanto disposto dagli articoli 3 e 9.

2. Il Sottocomitato, rispettando i principi enunciati all'articolo 4, è incoraggiato a collaborare per la prevenzione della tortura in generale con i relativi organi e meccanismi delle Nazioni Unite, ed anche con le istituzioni e le organizzazioni internazionali, regionali e nazionali che operano a favore del rafforzamento della protezione delle persone dalla tortura e da altri trattamenti o punizioni crudeli, disumani o degradanti.

3. Se, sulla base di una convenzione regionale, in uno Stato Parte è in vigore un sistema di visite a luoghi di detenzione simile a quello previsto dal presente Protocollo, il Sottocomitato è comunque responsabile delle missioni in tale Stato Parte nell'ambito del presente Protocollo, assicurando l'applicazione universale di esso. Comunque, il Sottocomitato e gli organi stabiliti nell'ambito di tale convenzione regionale vengono incoraggiati a consultarsi ed a collaborare, allo scopo di un'efficace promozione degli obiettivi del presente Protocollo, compresi quelli relativi allo svolgimento di uno stesso lavoro da parte di due organi.

Tale collaborazione non può esentare gli Stati Parte che aderiscono anche a tali convenzioni dal cooperare pienamente con il Sottocomitato.

4. Le disposizioni del presente Protocollo non influiscono sugli obblighi degli Stati Parte nei confronti delle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e dei Protocolli Aggiuntivi ad esse del 8 giugno 1997, o sulla possibilità che ogni Stato Parte possa autorizzare il Comitato Internazionale della Croce Rossa a visitare dei luoghi di detenzione in situazioni che non rientrano nell'ambito del diritto umanitario internazionale.

Articolo 13 (ex 12 rivisto)

1. Il Sottocomitato e lo Stato Parte collaborano allo scopo di portare a termine la missione efficacemente. In particolare, lo Stato Parte fornisce al Sottocomitato quanto segue:

a) accesso senza limitazioni a tutte le informazioni ritenute rilevanti da parte del Sottocomitato, riguardanti il numero di persone private della libertà, ai sensi dell'articolo 16 della Convenzione, ed anche del numero dei posti e della loro collocazione;

b) accesso senza limitazioni a tutte le informazioni ritenute rilevanti dal Sottocomitato, riguardanti il trattamento e le condizioni di detenzione;

c) accesso a qualsiasi territorio, e libertà di movimento in esso, nell'ambito della sua giurisdizione e controllo per la conduzione della missione;

d) ogni informazione ritenuta rilevante dal Sottocomitato per la conduzione efficace della missione, comprese in particolare quelle su qualsiasi persona o luogo di cui all'articolo 3 del Protocollo;

e) accesso ad ogni luogo di cui all'articolo 3 del Protocollo, e all'interno di esso;

f) accesso alle persone di cui all'articolo 3 del Protocollo, e possibilità di colloqui privati con esse;

g) possibilità di comunicare liberamente con qualsiasi persona esso ritenga che possa fornire informazioni importanti.

2) Quanto ad una visita particolare, gli obblighi di cui al paragrafo 1 sono implementati in maniera coerente con l'ordinamento nazionale e con l'etica professionale complementari agli standard internazionali dei diritti umani.

Articolo 14 (ex 14)⁽²⁾

1. Dopo ogni missione o visita, il Sottocomitato redige un rapporto sulla missione o sulla visita, con ogni raccomandazione che ritiene necessaria, che viene presentato allo Stato Parte interessato. Il Sottocomitato completa il suo rapporto dopo aver esaminato opportunamente i commenti presentati, entro un periodo di tempo ragionevole, dallo Stato Parte interessato. Se uno Stato Parte lo desidera, i suoi commenti costituiranno un allegato al rapporto.

2. Il Sottocomitato trasmetterà allo Stato Parte il suo rapporto contenente ogni raccomandazione che ritiene necessaria per migliorare la protezione delle persone private della libertà. A tale scopo, il Sottocomitato e lo Stato Parte si possono consultare sull'implementazione delle raccomandazioni, compresi i modi ed i mezzi con i quali lo Stato Parte può essere assistito, ed anche la presentazione di una richiesta di assistenza tecnica, come previsto dall'articolo 9, comma 1 e).

(2) E/CN. 4/1996/28.

3. Le informazioni raccolte dal Sottocomitato in relazione ad una visita, il suo rapporto e le consultazioni con lo Stato Parte sono riservati. Ai membri del Sottocomitato ed alle altre persone che assistono il Sottocomitato viene richiesto, durante il periodo del loro ufficio, di mantenere la riservatezza sui fatti o sulle informazioni di cui sono venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni.

4. Su richiesta dello Stato Parte interessato, il Sottocomitato pubblica il suo rapporto su una visita. Per effetto di un accordo tra il Sottocomitato e lo Stato Parte, il rapporto su una visita può essere pubblicato o reso pubblico in parte. Se lo Stato Parte decide di rendere pubblica una parte di un rapporto su una visita, il Sottocomitato può fare una dichiarazione o pubblicare il rapporto per intero o in parte al fine di assicurare una presentazione equilibrata dei contenuti del rapporto.

5. Se uno Stato Parte non collabora o rifiuta di migliorare la situazione alla luce delle raccomandazioni del Sottocomitato, il Comitato contro la tortura può, su richiesta del Sottocomitato, decidere a maggioranza, dopo che lo Stato Parte ha avuto la possibilità di rendere note le sue opinioni, di fare una dichiarazione pubblica sulla materia o di pubblicare il rapporto.

6. Nessun dato personale viene pubblicato senza l'espresso consenso della persona interessata.

7. Fatte salve le regole di riservatezza di cui al comma 2, il Sottocomitato presenta ogni anno un rapporto annuale al Comitato contro la tortura sulle sue attività, che viene reso pubblico.

Articolo 15 (nuovo)

Agli scopi del presente Protocollo, uno Stato Parte che desideri creare un meccanismo nazionale deve fare in modo che:

a) il meccanismo nazionale sia composto da esperti indipendenti che soddisfino i requisiti indicati nell'articolo 4, comma 3 e articolo 5, comma 2;

b) abbia pieni poteri di emettere raccomandazioni alle autorità interessate;

c) abbia accesso senza limitazioni a tutti i luoghi dove le persone sono private della libertà in ogni situazione, in tempo di pace, in periodi di disordini pubblici o di stato di emergenza, e durante la guerra secondo il diritto umanitario internazionale;

d) abbia accesso senza limitazioni alle persone private della libertà;

e) abbia piena libertà di avere colloqui con persone private della libertà senza testimoni, con l'assistenza di interpreti, se necessario, ed anche di tutto il relativo personale o persone coinvolte;

f) abbia libertà senza limitazioni di contattare, informare ed incontrare il Sottocomitato allo scopo di implementare l'articolo 9, comma 1 d);

g) i rapporti delle sue visite siano pubblici.

Articolo 16 (ex 15)

Ogni Stato Parte diffonde a tutte le autorità interessate le informazioni sul presente Protocollo, sui compiti del Sottocomitato e sul supporto da fornire al Sottocomitato nel corso di una missione, e fa in modo che tali informazioni vengano inserite nella formazione del relativo personale, civile, militare e di polizia, impegnato nella custodia, nell'interrogatorio e nel trattamento delle persone di cui all'articolo 1.

Articolo 17 (ex 16)

1. La spesa sostenuta dal Sottocomitato per l'implementazione del presente Protocollo, comprese le missioni e le visite, è a carico delle Nazioni Unite.

2. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite fornisce il personale e le strutture e attrezzature necessarie per l'adempimento efficace delle funzioni del Sottocomitato nell'ambito del presente Protocollo.

Articolo 18 (ex 17)

1. Viene istituito un Fondo Speciale secondo le procedure dell'Assemblea Generale, da amministrare secondo i regolamenti e le regole finanziarie delle Nazioni Unite, per aiutare a finanziare l'implementazione delle raccomandazioni fatte dal Sottocomitato ad uno Stato Parte che esprima la necessità di ulteriore assistenza per i suoi sforzi in atto per migliorare la protezione delle persone private della libertà.

2. Questo fondo può essere finanziato per mezzo di contributi volontari.

Articolo 19 (ex 18)

1. Il presente Protocollo è aperto alla firma di ogni Stato che abbia firmato la Convenzione.

2. Il presente Protocollo è soggetto a ratifica da parte di ogni Stato che abbia ratificato la Convenzione o aderito ad essa.

3. Gli strumenti di ratifica o lo strumento di adesione insieme ad una dichiarazione ai sensi dell'articolo 3, comma 6, vengono depositati presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite.

4. Il presente Protocollo è aperto all'adesione da parte di ogni Stato che abbia ratificato la Convenzione o aderito ad essa.

5. L'adesione si effettua depositando uno strumento di adesione presso il Segretario Nazionale delle Nazioni Unite.

6. Il Segretario Nazionale delle Nazioni Unite informa tutti gli Stati che hanno ratificato il presente Protocollo o che hanno aderito ad esso, del deposito di ogni strumento di ratifica o adesione e di ogni pubblica dichiarazione presentata ai sensi dell'articolo 3 comma 6.

Articolo 19 bis (nuovo)

Non possono essere presentate riserve al presente Protocollo.

Articolo 20 (ex 19)

Il presente Protocollo entra in vigore trenta giorni dopo la data di deposito presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite del ventesimo strumento di ratifica o di adesione.

Per ogni Stato che ratifica il presente Protocollo o che vi aderisce dopo che il ventesimo strumento di ratifica o di adesione è stato depositato presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, il presente Protocollo entrerà in vigore trenta giorni dopo la data di deposito del proprio strumento di ratifica o adesione.

Articolo 21 (ex 20)

Le disposizioni del presente Protocollo si estendono a tutte le parti degli Stati federali senza limitazioni né eccezioni.

Articolo 22 (ex 21)

1. Qualsiasi Stato Parte può denunciare il presente Protocollo in ogni momento per mezzo di avviso scritto indirizzato al Segretario Generale delle Nazioni Unite, che informa immediatamente gli altri Stati Parte del presente Protocollo e della Convenzione. La denuncia entra in vigore un anno dopo la data di ricevimento dell'avviso da parte del Segretario Generale.

2. Tale denuncia non ha l'effetto di sciogliere lo Stato Parte dai suoi obblighi nell'ambito del presente Protocollo riguardo ogni atto o situazione che si verifica prima della data in cui la denuncia diventa effettiva, o prima delle azioni che il Sottocomitato ha deciso o può decidere di adottare nei confronti dello Stato Parte interessato, né la denuncia reca pregiudizio in alcun modo al proseguimento dell'esame di qualunque argomento che sia già all'analisi del Sottocomitato prima della data in cui la denuncia diviene efficace.

3. Dopo la data in cui la denuncia dello Stato Parte diviene efficace, il Sottocomitato non avvia l'esame di nessun nuovo argomento che riguarda lo Stato.

Articolo 23 (ex 22)

1. Qualunque Stato Parte del presente Protocollo può proporre un emendamento e depositarlo presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite. Il Segretario Generale allora comunica l'emendamento proposto agli Stati Parte del Presente Protocollo con la richiesta che questi gli facciano sapere se sono favorevoli ad una conferenza degli Stati Parte allo scopo di esaminare e votare la proposta. Nel caso in cui entro quattro mesi dalla data di tale comunicazione almeno un terzo degli Stati Parte sia favorevole a tale conferenza, il Segretario Generale convoca la Conferenza sotto l'egida delle Nazioni Unite. Ogni emendamento adottato da una maggioranza di due terzi degli Stati Parte presenti e votanti alla conferenza verrà inviata dal Segretario Generale delle Nazioni Unite a tutti gli Stati Parte per accettazione.

2. Un emendamento adottato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo entra in vigore quando sia stato accettato da una maggioranza di due terzi degli Stati Parte del presente Protocollo ai sensi delle rispettive procedure costituzionali.

3. Quando gli emendamenti entrano in vigore, essi sono vincolanti per quegli Stati Parte che li hanno accettati, mentre gli altri Stati Parte restano vincolati dalle disposizioni del presente Protocollo e da qualsiasi precedente emendamento che essi abbiano accettato.

Articolo 24 (ex 23)

Ai membri del Sottocomitato e delle missioni autorizzate nell'ambito del presente Protocollo vengono accordati quei privilegi e quelle immunità necessarie per l'esercizio indipendente delle loro funzioni. In particolare, ad essi vengono accordati i privilegi e le immunità specificate nella sezione 22 della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite del 13 febbraio 1946, ai sensi delle disposizioni della sezione 23 di quella Convenzione.

Articolo 25 (ex 24)

Nella conduzione delle missioni, tutti i membri, senza pregiudizio per le disposizioni e gli scopi del presente Protocollo e per i privilegi ed immunità di cui possono godere:

(a) devono rispettare le leggi ed i regolamenti dello stato visitato; e

(b) devono astenersi da qualsiasi azione o attività incompatibile con la natura imparziale ed internazionale dei loro doveri.

Articolo 26 (ex 25)

1. Il presente Protocollo, i cui testi in arabo, cinese, inglese, francese, russo e spagnolo sono parimenti autentici, viene depositato presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite.

2. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite trasmette le copie autenticate del presente Protocollo a tutti gli Stati.

**Bozza alternativa per il Protocollo facoltativo alla
Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli,
inumane o degradanti presentata dalla Delegazione del
Messico**

Premessa:

Gli Stati Parte del presente Protocollo facoltativo,
Riconoscendo che la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti sono proibiti,
Ricordando che gli articoli 2 e 16 della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, obbliga ogni Stato Parte a prendere misure efficaci per prevenire atti di tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, nel territorio compreso nella propria giurisdizione,
Ricordando inoltre che la prevenzione efficace della tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, richiede una combinazione di misure legislative, amministrative, giudiziarie, tra le altre,
Riconoscendo che gli Stati hanno la responsabilità primaria di applicare il diritto internazionale e le norme internazionali pertinenti, che il rafforzamento della protezione ed il pieno rispetto dei diritti umani è una responsabilità comune condivisa da tutti, e che i meccanismi internazionali sono complementari alle misure nazionali,
Convinti che la protezione delle persone private della libertà contro la tortura e i trattamenti e pene crudeli, inumani o degradanti può essere rafforzata con mezzi non giudiziari di carattere preventivo basati su visite ai luoghi di detenzione,
Desiderosi di assumere un impegno internazionale per rendere più efficace la prevenzione contro la tortura ed altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, hanno convenuto quanto segue:

PARTE I

Articolo 1

Ogni Stato Parte di questo Protocollo deve creare o mantenere, a livello nazionale, un meccanismo di visite per la prevenzione della tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (d'ora in poi denominato meccanismo nazionale) che effettuerà visite in qualsiasi luogo sottoposto alla sua giurisdizione in cui si trovi o possa tro-

* Traduzione dallo spagnolo di Nicoletta Grieco.

varsi una persona privata della libertà per ordine di un'autorità pubblica o su suo impulso o con il suo consenso espresso o tacito (d'ora in poi denominati luoghi di detenzione), con lo scopo di rafforzare, ove necessario, la protezione contro la tortura e altri trattamenti e pene crudeli, inumani o degradanti.

Articolo 2 (ex 2 modificato)

Si istituisce un Sottocomitato per la prevenzione della tortura ed altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti del Comitato contro la tortura che svolgerà le funzioni stabilite dal presente Protocollo (d'ora in poi denominato il Sottocomitato).

1. Il Sottocomitato deve sostenere e supervisionare il lavoro dei meccanismi nazionali nell'attuazione delle disposizioni stabilite nel presente Protocollo.

2. Il Sottocomitato realizza il suo lavoro nell'ambito della Carta delle Nazioni Unite e si ispira ai propositi e principi enunciati nella Carta.

3. Il Sottocomitato è inoltre ispirato ai principi di riservatezza, imparzialità, universalità e oggettività.

PARTE II

Articolo 3

Ciascuno Stato Parte stabilisce un meccanismo nazionale, del più alto rango possibile, al più tardi nell'anno dell'entrata in vigore di questo Protocollo o della sua adesione allo stesso.

Articolo 4

1. Al momento di istituire i meccanismi nazionali, gli Stati Parte garantiscono la propria indipendenza funzionale e l'indipendenza del proprio personale;

2. Gli Stati Parte prendono le misure necessarie per garantire che gli esperti del meccanismo nazionale abbiano le capacità e le conoscenze professionali richieste. Allo stesso tempo prendono in considerazione un adeguato equilibrio di genere e di rappresentatività dei gruppi etnici e minoritari dello Stato Parte.

3. I membri vengono scelti tra persone di grande integrità morale e riconosciuta competenza nella sfera dell'avvocatura e amministrazione della giustizia, in particolare il diritto penale, l'amministrazione penitenziaria o di polizia, o le diverse specialità mediche qualificate nel trattamento di persone private della libertà, o nella sfera dei diritti umani.

Articolo 5

I meccanismi nazionali hanno, come minimo, i seguenti poteri:

(a) esaminare la situazione delle persone private della libertà con l'obiettivo di rafforzare, nel caso fosse necessario, la loro protezione contro la tortura, ed altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti;

(b) rivolgere raccomandazioni alle autorità competenti con la finalità di migliorare il trattamento e le condizioni delle persone private della libertà e di prevenire la tortura ed altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti;

(c) proporre e formulare osservazioni circa la legislazione esistente e i progetti di legge in materia;

(d) avere la competenza per prendere iniziative che aiutino lo Stato Parte a soddisfare i suoi obblighi rispetto alla Convenzione contro la tortura ed altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti e altri strumenti internazionali pertinenti;

Articolo 6

1. Al fine di valutare la situazione delle persone private della libertà e per rivolgere le raccomandazioni pertinenti, il meccanismo nazionale di prevenzione deve effettuare visite ai luoghi in cui si trovano persone private della libertà. Per questo deve:

(a) avere accesso senza restrizioni a qualsiasi informazione pertinente circa il numero di persone private della libertà per ordine di una autorità pubblica o su suo impulso o con il suo consenso espresso o tacito, nonché il numero di luoghi dove si trovano e la loro localizzazione.

(b) avere accesso senza restrizioni a qualsiasi informazione relativa al trattamento e alle condizioni di detenzione;

(c) avere accesso senza restrizioni a qualsiasi informazione relativa al trattamento e alle condizioni di detenzione;

(d) avere accesso senza restrizioni a tutti i locali in cui si trovino persone private della libertà;

(e) avere la libertà di avere colloqui con le persone private della libertà, senza testimoni, personalmente o per mezzo di un interprete se è necessario, nonché con tutte le persone, incluso il personale, che si ritenga conveniente.

(f) avere la libertà di selezionare i luoghi che desidera visitare;

(g) avere la libertà di contattare, informare e mettersi in contatto con il Sottocomitato.

2. Queste visite non potranno essere proibite se non per imperiose necessità militari o gravi disordini nel luogo da visitare e solo eccezionalmente e temporaneamente. Non si potrà limitare l'organizzazione, né la frequenza né la durata delle suddette visite.

3. Nessuna persona o organizzazione può essere sanzionata o dan-

neggiata per aver comunicato informazioni pertinenti al meccanismo nazionale.

Articolo 7

1. Il meccanismo nazionale deve:

(a) informare le autorità competenti delle sue osservazioni e rivolgere loro delle raccomandazioni;

(b) informare regolarmente il Sottocomitato delle sue osservazioni e delle sue raccomandazioni.

2. Nessun dato personale sarà reso pubblico senza il consenso previo della persona alla quale si riferisce, con conseguente responsabilità.

Articolo 8

Ciascuno Stato parte nel presente Protocollo si impegna ad attuare le raccomandazioni emanate dal meccanismo nazionale.

Parte III

Articolo 9 (ex 4)

1. Il Sottocomitato è formato da dieci membri. Dopo la cinquantesima adesione al presente Protocollo il numero dei membri del Sottocomitato aumenterà a 25.

2. I membri del Sottocomitato vengono scelti tra persone di grande integrità morale e riconosciuta competenza nella sfera dell'amministrazione della giustizia, in particolare il diritto penale, l'amministrazione penitenziaria o di polizia, o le diverse specialità mediche qualificate per il trattamento di persone private della libertà, o nella sfera dei diritti umani.

3. Nel Sottocomitato non ci possono essere due membri della stessa nazionalità.

4. I membri del Sottocomitato esercitano le proprie funzioni a titolo personale; agiscono con indipendenza e imparzialità e devono essere disponibili a prestare servizi efficaci nel Sottocomitato.

Articolo 10 (ex 5)

1. Ciascuno Stato Parte può designare, in conformità con il comma 2, fino a due candidati che possiedano le qualifiche e che soddisfino i requisiti indicati all'articolo 9 e, al momento di farlo, presentano informazione dettagliata sulle qualifiche dei candidati.

2. a) I candidati a membri del Sottocomitato devono avere la nazionalità di uno Stato Parte del presente Protocollo;

b) Almeno uno dei due candidati deve avere la nazionalità dello Stato Parte che lo ha proposto;

c) Non si può proporre la candidatura di più di due cittadini di uno Stato Parte;

d) Per proporre la candidatura di un cittadino di un altro Stato Parte, lo Stato Parte deve richiedere ed ottenere il consenso per iscritto del suddetto Stato Parte.

3. Almeno cinque mesi prima della data della riunione degli Stati Parte nei quali debba celebrarsi l'elezione, il Segretario Generale delle Nazioni Unite indirizza una lettera agli Stati Parte invitandoli a presentare le proprie candidature nel termine di tre mesi. Il Segretario Generale presenta una lista redatta in ordine alfabetico di tutte le persone designate in tal modo, indicando gli Stati Parte che li abbiano designati.

Articolo 11 (ex 6)

1. I membri del Sottocomitato sono eletti nella seguente maniera:

(a) I membri del Sottocomitato sono eletti in riunioni biennali degli Stati Parte convocati dal Segretario Generale delle Nazioni Unite. In queste riunioni, per le quali il quorum è i due terzi degli Stati Parte, si considerano eletti per il Sottocomitato i candidati che ottengono il maggior numero di voti e la maggioranza assoluta dei voti dei rappresentanti degli Stati Parte presenti e votanti.

(b) L'elezione iniziale si celebra al più tardi sei mesi dopo la data di entrata in vigore del presente Protocollo.

(c) Gli Stati Parte eleggono i membri del Sottocomitato con votazione segreta.

(d) Nell'elezione dei membri del Sottocomitato la considerazione principale è che soddisfino i requisiti ed i criteri di cui all'articolo 9. Inoltre, si tiene conto della necessità di una distribuzione geografica equa dei membri e di una rappresentatività delle diverse forme di cultura e dei sistemi giuridici degli Stati Parte.

2. Si tiene conto inoltre della necessità di una rappresentatività geografica e di genere equilibrata sulla base dei principi di uguaglianza e di non discriminazione.

3. Se durante l'elezione risultano selezionati due cittadini dello stesso Stato Parte perché agiscano come membri del Sottocomitato, diventa membro del Sottocomitato il candidato che ottenga il maggior numero di voti.

Articolo 12 (ex 7)

Se un membro del Sottocomitato muore o rinuncia o per qualsiasi altra causa non può più svolgere le sue funzioni nel Sottocomitato, lo Stato Parte che abbia presentato la candidatura di tale membro propone un'altra persona che possieda le qualifiche e soddisfi i requisiti di cui all'articolo 9, tenendo conto della necessità di un equilibrio ade-

guato tra le distinte sfere di competenza, perché svolga le sue funzioni fino alla prossima riunione degli Stati Parte, con riserva di approvazione da parte della maggioranza degli Stati Parte. Si considera concessa la suddetta approvazione a meno che la metà o più degli Stati Parte rispondano negativamente nel termine di sei settimane a partire dal momento in cui il Segretario Generale delle Nazioni Unite gli comunichi la candidatura proposta.

Articolo 13 (ex 9 [6])

I membri del Sottocomitato sono eletti per quattro anni. Possono essere rieletti una volta se si presenta di nuovo la loro candidatura. Il mandato della metà dei membri eletti durante la prima elezione scade in due anni; immediatamente dopo la prima elezione, il Presidente della riunione a cui si fa riferimento nel comma 1 dell'articolo 11, designa tramite sorteggio i nomi di tali membri.

Articolo 14 (ex 10 [7])

1. Il Sottocomitato elegge il suo Direttivo per un periodo di due anni. I membri del Direttivo possono essere rieletti.

2. Il Sottocomitato stabilisce il proprio regolamento, nel quale si dispone, tra le altre cose, che:

- a) la metà più uno dei suoi membri costituisce il quorum;
- b) le decisioni del Sottocomitato si prendono con la maggioranza dei voti dei membri presenti;
- c) le sedute del Sottocomitato sono private.

3. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite convoca la prima riunione del Sottocomitato. Dopo la prima riunione, il Sottocomitato si riunisce nelle occasioni stabilite dal proprio regolamento.

Parte IV

Articolo 15

Il Sottocomitato ha come mandato:

1. consigliare e coadiuvare, quando necessario, gli Stati Parte nella creazione del meccanismo nazionale;

2. mantenere un contatto diretto con i meccanismi nazionali e offrire loro formazione e assistenza allo scopo di rafforzarli nelle loro capacità.

3. sostenere e offrire assistenza ai meccanismi nazionali per valutare le necessità e le misure per rafforzare la protezione delle persone private della libertà dalla tortura ed altri trattamenti o pene crudeli,

inumani o degradanti;

4. supervisionare il funzionamento dei meccanismi nazionali;

5. rivolgere raccomandazioni ai meccanismi nazionali ed agli Stati Parte sulle misure per rafforzare, ove necessario, la protezione delle persone private della libertà dalla tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti;

6. rivolgere raccomandazioni e osservazioni agli Stati Parte allo scopo di rafforzare la capacità ed il mandato del meccanismo nazionale di prevenzione della tortura.

Articolo 16

1. Perché il Sottocomitato possa compiere il suo mandato stabilito all'articolo 15, gli Stati Parte si impegnano a:

(a) facilitare il contatto del Sottocomitato con il meccanismo nazionale;

(b) ricevere, ove necessario, il Sottocomitato nel suo territorio;

(c) attuare le raccomandazioni del Sottocomitato;

2. Il Sottocomitato può richiedere al meccanismo nazionale qualsiasi informazione pertinente per valutare quali sono le necessità e quali sono le misure che devono essere prese per rafforzare la protezione delle persone private della libertà contro la tortura ed altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, includendo informazioni sul numero e sulla localizzazione dei luoghi di detenzione, sulle persone private della libertà, e sul loro trattamento.

Articolo 17

1. Il Sottocomitato deve informare il Comitato contro la tortura delle sue raccomandazioni e osservazioni, nonché il relativo Stato Parte.

2. Il Sottocomitato deve sottoporre una relazione annuale delle sue attività al Comitato contro la tortura.

Articolo 18

1. Il Sottocomitato e lo Stato Parte in questione cooperano mutualmente nell'applicazione del presente Protocollo (ex 3.1).

2. Il Sottocomitato deve cooperare nella prevenzione della tortura con tutti gli organi e meccanismi delle Nazioni Unite nonché con tutti i meccanismi internazionali o regionali e organizzazioni che lavorano per rafforzare la protezione delle persone private della libertà contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti.

Articolo 19

1. Le disposizioni del presente Protocollo non riguardano gli obblighi degli Stati Parte di una convenzione regionale, basata su un sistema di visite a luoghi di detenzione. Il Sottocomitato e gli organi stabiliti in base a questi meccanismi regionali si consultano e cooperano per promuovere efficacemente gli obiettivi di questo Protocollo evitando la duplicità di funzioni.

2. Le disposizioni del presente Protocollo non riguardano gli obblighi degli Stati Parte nell'ambito delle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e dei loro Protocolli aggiuntivi dell'8 giugno 1997, né la possibilità che ha ogni Stato Parte di autorizzare il Comitato Internazionale della Croce Rossa a visitare i luoghi di detenzione in situazioni non protette dal diritto internazionale umanitario.

Articolo 20 (ex 16 modificato)

1. Le spese relative ai lavori del Sottocomitato creato in virtù di questo Protocollo sono sostenute dalle Nazioni Unite.

2. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite fornisce il personale ed i servizi necessari per l'attuazione efficace delle funzioni del Sottocomitato stabilite nel presente Protocollo.

Articolo 21 (ex 17 [16 bis])

1. Si crea un Fondo Speciale in conformità con i procedimenti dell'Assemblea Generale, che sarà amministrato conformemente al Regolamento Finanziario e alla regolamentazione finanziaria dettagliata delle Nazioni Unite, con il fine di contribuire a finanziare l'attuazione delle raccomandazioni del Sottocomitato, in risposta ad una richiesta espressa fatta da uno Stato Parte per un appoggio nei suoi sforzi volti al miglioramento della protezione delle persone private della libertà.

2. Tale fondo è finanziato mediante contributi volontari di governi, organizzazioni intergovernative e non governative, nonché enti privati e pubblici.

Articolo 22

Gli Stati Parte del presente Protocollo si impegnano a dare al Sottocomitato tutti i poteri concessi al meccanismo nazionale di prevenzione della tortura in conformità con quanto disposto agli articoli 5 e 6, se a due anni dalla ratifica del presente Protocollo, il meccanismo nazionale non ha cominciato a visitare i luoghi di detenzione.

Articolo 23

1. Ogni Stato Parte di questo Protocollo può dichiarare in qualsiasi momento, secondo il presente articolo, che accetta di ricevere una delegazione del Sottocomitato per effettuare, in conformità con il pre-

sente Protocollo, visite in qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione in cui si trovi o si possa trovare qualche persona privata della libertà da un'autorità pubblica o su suo impulso o con suo consenso espresso o tacito.

2. Il Sottocomitato stabilisce, mediante sorteggio, un programma di visite a tutti gli Stati Parte che formulino la dichiarazione prevista nel comma precedente.

3. Queste visite possono essere realizzate congiuntamente con il meccanismo nazionale.

4. Le visite saranno realizzate almeno da due membri del Sottocomitato. Possono essere accompagnati da esperti di riconosciuta esperienza e dotati di conoscenze professionali nelle sfere alle quali si riferisce il presente Protocollo, i quali vengono selezionati, di comune accordo, da una lista di esperti stabilita in base a proposte degli Stati Parte che abbiano formulato la dichiarazione prevista al comma 1 di questo articolo, da parte dell'Ufficio dell'Alto Commissariato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite ed il Centro delle Nazioni Unite per la Prevenzione del Crimine. Per istituire la lista degli esperti gli Stati Parte ai quali si fa riferimento, propongono non più di cinque esperti nazionali.

5. La delegazione che effettua le visite ed i suoi membri devono godere degli stessi poteri e doveri imposti al meccanismo nazionale in conformità con quanto disposto agli articoli 5, 6 e 7, commi 1 (a) e 2.

6. Le disposizioni di questo articolo entrano in vigore quando cinque Stati Parte di questo protocollo abbiano fatto le dichiarazioni alle quali si fa riferimento nel comma 1 di questo articolo. Queste dichiarazioni devono essere depositate dagli Stati Parte presso il Segretario Generale, che trasmetterà copia delle stesse ai restanti Stati Parte. Qualsiasi dichiarazione potrà essere ritirata in qualsiasi momento mediante notifica al Segretario generale. Questa dichiarazione sarà resa effettiva dopo sei mesi dalla sua notifica.

Articolo 24 (ex 18 [17])

1. Il presente protocollo è aperto alla firma di tutti gli Stati che abbiano firmato la Convenzione.

2. Il presente Protocollo è soggetto a ratifica da parte di qualsiasi Stato che abbia ratificato la Convenzione o che abbia aderito a questa. Gli strumenti di ratifica vengono depositati presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite.

3. Il presente protocollo rimane aperto all'adesione di tutti gli Stati che abbiano ratificato la Convenzione o abbiano aderito a questa.

4. L'adesione si effettua mediante il deposito di uno strumento di adesione presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite.

5. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite informa tutti gli Stati che abbiano firmato il presente Protocollo o vi abbiano aderito, del deposito di ciascuno degli strumenti di ratifica o di adesione.

Articolo 25 (ex 19 [18])

1. Il presente Protocollo entra in vigore il trentesimo giorno a partire dalla data in cui sia stato depositato il ventesimo strumento di ratifica o di adesione presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite.

2. Per ogni Stato che ratifichi il presente Protocollo o vi aderisca dopo che sia stato depositato il ventesimo strumento di ratifica o di adesione presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, il presente Protocollo entrerà in vigore il trentesimo giorno a partire dalla data in cui tale Stato abbia depositato il suo strumento di ratifica o di adesione.

Articolo 26 (ex 20 [18 bis])

Le disposizioni del presente Protocollo si applicano a tutte le parti componenti gli Stati federali, senza limitazione né eccezione alcuna.

Articolo 27 (ex 21 [19])

1. Qualsiasi Stato Parte può recedere dal presente Protocollo in qualsiasi momento mediante notifica scritta indirizzata al Segretario Generale delle Nazioni Unite, che informerà subito i restanti Stati Parte del presente Protocollo e della Convenzione. La disdetta sortirà effetto un anno dopo la data in cui la notifica sia stata ricevuta dal Segretario Generale.

2. La suddetta disdetta non esenterà lo Stato parte dagli obblighi che gli impone il presente Protocollo rispetto a qualsiasi azione o situazione avvenuta prima della data in cui abbia sortito effetto la disdetta o relativamente alle misure che il Sottocomitato abbia stabilito o possa decidere di adottare in relazione al suddetto Stato Parte, né la disdetta implicherà la sospensione dell'esame di qualsiasi questione che il Sottocomitato abbia iniziato ad esaminare prima della data in cui abbia effetto la disdetta.

3. A partire dalla data in cui abbia sortito effetto la disdetta dello Stato Parte, il Sottocomitato non inizierà ad esaminare nessuna nuova questione relativa al suddetto Stato.

Articolo 28 (ex 22 [19 bis])

1. Ogni Stato Parte del presente Protocollo può proporre emendamenti e depositarli presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite. Il Segretario Generale comunica gli emendamenti proposti agli Stati Parte del presente Protocollo, chiedendo che gli notificino se desiderano che si convochi una conferenza di Stati Parte al fine di esaminare le proposte e sottoporle a votazione. Se nel termine di quattro mesi dalla data della convocazione un terzo almeno degli Stati Parte si

dichiara a favore di tale convocazione, il Segretario Generale convoca una conferenza sotto l'egida delle Nazioni Unite. Qualsiasi emendamento adottato da parte della maggioranza degli Stati presenti e votanti nella conferenza viene sottoposto da parte del Segretario Generale delle Nazioni Unite a tutti gli Stati Parte per l'accettazione.

2. Un emendamento adottato in conformità con il comma 1 del presente articolo entra in vigore quando viene accettato da una maggioranza di due terzi degli Stati Parte del presente Protocollo, in conformità con i suoi rispettivi procedimenti costituzionali.

3. Quando gli emendamenti entrano in vigore saranno obbligatori per gli Stati Parte che li abbiano accettati, mentre i restanti Stati Parte dovranno rispettare le disposizioni del presente Protocollo e gli emendamenti precedenti che abbiano accettato.

Articolo 29 (ex 23 [20] modificato)

Saranno concesse le prerogative e immunità che siano necessarie per l'esercizio indipendente delle loro funzioni sia ai membri del meccanismo nazionale sia a quelli del Sottocomitato. In particolare saranno concesse loro le prerogative e immunità specificate nella sezione 22 della Convenzione sulle prerogative e immunità delle Nazioni Unite, del 13 febbraio 1946, soggette alle disposizioni della sezione 23 della suddetta Convenzione.

Articolo 30 (ex 24 modificato)

Durante la visita ad uno Stato Parte, e fatte salve le disposizioni e gli obiettivi del presente Protocollo e le prerogative e immunità della quale possano godere, i membri del Sottocomitato devono:

- a) osservare le leggi e i regolamenti dello Stato visitato, e
- b) astenersi da qualsiasi azione o attività incompatibile con il carattere imparziale e internazionale delle proprie funzioni.

Articolo 31 (ex 25 [21])

1. Il presente Protocollo, i cui testi in arabo, cinese, spagnolo, francese, inglese e russo sono ugualmente autentici, sarà depositato presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite.

2. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite trasmette copie autentiche del presente Protocollo a tutti gli Stati.

CONFERENZA EUROPEA CONTRO IL RAZZISMO

Strasburgo, 11-13 ottobre 2000

CONCLUSIONI GENERALI DELLA CONFERENZA EUROPEA CONTRO IL RAZZISMO*

16 ottobre 2000

A. INTRODUZIONE

La conferenza Europea "Tutti diversi, tutti uguali: dalla teoria alla pratica" si riunisce dall'11 al 13 ottobre 2000 a Strasburgo, in Francia, presso la sede del Consiglio d'Europa. Essa costituisce il contributo regionale dell'Europa alla Conferenza mondiale contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata.

La Conferenza europea riunisce governi da tutto il continente europeo, in particolare dai 41 paesi membri del Consiglio d'Europa. Gli Stati che hanno lo status di osservatori presso il Consiglio d'Europa partecipano alla Conferenza e i governi appartenenti al WEOG (Gruppo Europeo Occidentale ed Altro) ed al Gruppo Europeo Orientale sono rappresentati. Vi partecipano istituzioni del Consiglio d'Europa, in particolare la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI), istituzioni dell'Unione Europea, fra le altre, l'Osservatorio europeo dei fenomeni razzisti e xenofobi (EUMC), e l'Organizzazione per la sicurezza e per la collaborazione in Europa (OSCE). Le Nazioni Unite, precisamente l'Alto Commissario per i diritti umani, ed anche gli organi e i meccanismi per seguire i trattati in materia di diritti umani, vi contribuiscono attivamente, così come le agenzie specializzate delle Nazioni Unite ed altre organizzazioni internazionali competenti. Contribuiscono alla Conferenza anche istituzioni nazionali che trattano questioni di lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, in particolare le istituzioni nazionali specializzate in questo settore, organizzazioni non governative e professionisti dei media. Un Forum delle organizzazioni non governative ha preceduto immediatamente la Conferenza europea.

La Conferenza adotta delle Conclusioni generali, che vengono riportate più avanti. Inoltre, dei Ministri degli Stati Membri del Consiglio d'Europa adottano una Dichiarazione Politica, a cui altri Stati partecipanti possono associarsi. La dichiarazione politica viene riportata separatamente.

(*) Traduzione dall'inglese di Andrea Beccarini, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

B. CONTESTO

La Conferenza Europea si compiace della diversità etnica, religiosa, culturale e linguistica d'Europa, in quanto essa è una fonte di vitalità sociale che deve essere integrata, apprezzata e vissuta da tutti gli Europei poiché arricchisce e valorizza la nostra vita, le nostre idee, la nostra creatività e la nostra azione politica. Essa è altrettanto essenziale per la prosperità economica e sociale dell'Europa, poiché mobilita tutti i talenti disponibili.

La Conferenza europea afferma che per il rafforzamento dei valori democratici ed il rispetto dei diritti umani è necessario che si costruisca una società nella quale tutti gli individui, qualunque sia la loro origine, godano degli stessi diritti e delle stesse opportunità.

La Conferenza europea pensa che tutti gli Stati devono riconoscere le sofferenze inflitte dalla schiavitù e dal colonialismo. Essa pensa che più di ogni altra cosa gli Stati devono rifiutare l'epurazione etnica e religiosa ed il genocidio, in Europa ed in altre regioni del mondo, e devono lavorare insieme al fine di evitare che essi non si ripresentino di nuovo. La Conferenza Europea pensa anche che l'Olocausto non deve mai essere dimenticato.

La Conferenza europea riconosce la persistenza e l'ampiezza delle manifestazioni di razzismo, di discriminazione razziale, di xenofobia, di antisemitismo e di intolleranza che vi è associata. Essa riconosce inoltre che tali manifestazioni hanno come obiettivo, in particolare, per motivi derivanti dalla lingua, dalla religione o dall'origine nazionale o etnica, delle persone come gli immigrati, i chiedenti asilo, i rifugiati, i profughi, i non residenti, le popolazioni autoctone; o per motivi derivanti dall'appartenenza a minoranze, delle persone come i Rom / Tzigani e gli Zingari. Essa è consapevole anche della discriminazione multipla di cui soffrono certe persone, in particolare in ragione dell'origine razziale, del colore, dell'origine etnica o linguistica, del sesso, dell'orientamento sessuale, dell'età, dell'handicap, della religione o della cultura. Tutte queste persone saranno designate di seguito in quanto gruppi più colpiti.

La Conferenza europea riconosce inoltre la persistenza dei problemi seguenti nei confronti delle persone più colpite, in particolare:

- la discriminazione quotidiana, che esiste nel settore dell'impiego, degli alloggi, dell'istruzione, dei servizi, ecc.;
- la mancanza, o, più spesso, l'insufficienza di disposizioni antidiscriminazione efficaci;
- l'esistenza di forme contemporanee di schiavitù in Europa ed in altre regioni del mondo, malgrado gli sforzi della comunità internazionale e dei governi nazionali;
- l'incitamento alla discriminazione nei confronti degli immigrati,

- dei chiedenti asilo e dei rifugiati da parte di certi mezzi di comunicazione e di certi uomini politici;
- la discriminazione vissuta dagli immigrati, dai chiedenti asilo e dai rifugiati e l'aumento di un razzismo e di una xenofobia spesso violenti nei loro confronti, ed anche il fatto di trattarli come criminali;
 - delle manifestazioni persistenti di violenza razziale o etnica e degli incitamenti all'odio razziale o etnico o all'intolleranza;
 - la proliferazione e l'ampliamento di gruppi estremisti che inaspriscono i fenomeni di ostilità e di violenza;
 - a volte, l'esistenza di certe forme di razzismo e di pregiudizi nelle istituzioni dello stato, in maniera diretta o indiretta;
 - una banalizzazione del razzismo e dell'intolleranza: mentre il concetto di razzismo come teoria fondata su una sedicente superiorità di una razza o di un gruppo etnico su un altro/altra non è più così pronunciato, si possono osservare delle teorie sulle differenze culturali tra i gruppi che si vorrebbero insormontabili;
 - una crescita dell'intolleranza religiosa;
 - degli atti violenti contro i membri delle comunità ebraiche e la diffusione di documenti antisemiti;
 - dei pregiudizi ed una discriminazione persistente nei confronti dei Rom / Tzigani;
 - l'utilizzo delle nuove tecnologie di comunicazione di massa da parte di individui e gruppi razzisti.

Nel condannare questi fenomeni, la Conferenza europea è cosciente che la maggior parte di essi esiste in Europa, ma anche in alte regioni del mondo.

Al fine di sradicare il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza che vi è associata, la Conferenza europea propone un certo numero di misure nelle sue Conclusioni generali, alcune delle quali possono essere considerate utili anche al di fuori dell'Europa. Scambiando esperienze con le altre aree del mondo in questo ambito, la Conferenza europea pone in evidenza la priorità di azione ai livelli nazionale e locale, ed anche la priorità dei governi in collegamento con la società civile.

C. CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI DELLA CONFERENZA EUROPEA CONTRO IL RAZZISMO

Protezione giuridica

1. La Conferenza europea riafferma che gli atti di razzismo e che la discriminazione razziale sono delle violazioni gravi dei diritti umani e dovrebbero essere combattuti con tutti i mezzi possibili in conformità con la legge.

Accettazione e piena attuazione degli strumenti giuridici internazionali pertinenti

2. La Conferenza europea chiama tutti gli Stati, ed in particolare tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, a prevedere di firmare e ratificare, se non l'hanno già fatto, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e di fare la dichiarazione prevista dall'articolo 14 di quella convenzione sul diritto di depositare delle comunicazioni individuali, così come tutti gli strumenti internazionali universali e regionali pertinenti relativi alla salvaguardia dei diritti umani, ed a attendere alla loro attuazione completa ed efficace a livello nazionale.⁽¹⁾

3. La Conferenza europea fa appello inoltre a tutti gli Stati perché facciano attenzione a che nessuna riserva sia contraria all'oggetto ed al fine di questi strumenti, a riesaminare le loro attuali riserve a questi strumenti allo scopo di ritirarle, a conformarsi agli obblighi di fare rapporto in virtù di questi strumenti, a far conoscere le osservazioni contenute nelle conclusioni dei meccanismi di sorveglianza pertinenti e a dare seguito ad essi.

4. La Conferenza europea riconosce il bisogno di fornire protezione efficace anche nel corso di conflitti armati contro gli atti di razzismo, di discriminazione razziale, di xenofobia e di intolleranza che vi è associata o contro le situazioni che causano tali atti. Essa sottolinea l'importanza del diritto internazionale umanitario, che contiene numerose norme specifiche di non discriminazione che vincolano i protagonisti del conflitto armato.

Nuovi sviluppi a livello europeo ed internazionale

5. La Conferenza europea si compiace anche dell'adozione da parte del Consiglio dell'Unione Europea di una direttiva che proibisce la discriminazione fondata sulla razza o sull'origine etnica. Essa ritiene che tali misure di ordine legislativo possono essere un prezioso contributo alla lotta contro il razzismo e la xenofobia.

6. La Conferenza europea si compiace anche dell'adozione del Protocollo n° 12 alla Convenzione europea dei Diritti Umani che amplia, in maniera generale, il campo di applicazione dell'articolo 14 (non discriminazione). Essa fa appello a tutti gli Stati membri del Consiglio dell'Europa affinché prevedano di firmarlo e ratificarlo senza indugio e di applicarne pienamente le disposizioni.

7. La Conferenza europea sottolinea l'importanza della lotta contro

(1) Gli strumenti giuridici internazionali ed europei pertinenti nella lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata sono elencati nell'allegato 1.

l'impunità, in particolare per i reati con motivazione razzista o xenofoba, anche quelli a livello internazionale. A tale proposito, essa approva pienamente l'azione dei Tribunali penali internazionali messa in atto e l'adozione dello statuto della Corte Penale Internazionale. Essa fa appello a tutti gli stati che non l'hanno ancora fatto perché firmino e ratifichino quest'ultimo.

Legislazione generale e globale in materia di lotta contro la discriminazione a livello nazionale

8. Al fine di lottare efficacemente contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata negli ambiti civile, politico, economico, sociale e culturale, la Conferenza europea raccomanda a tutti gli Stati partecipanti di fare in modo che il quadro legislativo nazionale di diritto penale, civile ed amministrativo proibisca espressamente e specificamente la discriminazione basata sull'appartenenza vera o presunta ad una razza o origine etnica o nazionale, sulla religione e le convinzioni, e di assicurare delle vie di ricorso giudiziarie o altri modi di riparazione efficace in particolare con la designazione di organi specializzati nazionali indipendenti. Questa legislazione dovrebbe comprendere i concetti di discriminazione diretta ed indiretta. Essa dovrebbe coprire ambiti quali l'impiego, l'istruzione, l'alloggio, la sanità, la protezione sociale e la sicurezza sociale, le prestazioni sociali, l'accesso ai beni ed ai servizi ed ai luoghi pubblici, ed anche l'accesso alla nazionalità. Questa legislazione dovrebbe chiaramente riguardare le funzioni delle istituzioni e delle autorità pubbliche quali i rappresentanti della legge, giudici e procuratori, gli altri elementi del sistema della giustizia penale, i poteri coercitivi delle autorità locali, le istituzioni sanitarie e della sicurezza, la protezione dell'infanzia, il sistema di detenzione in virtù della legislazione sulla salute mentale ed in virtù della raccolta delle imposte. Essa dovrebbe allo stesso modo riguardare le attività del settore privato.

Applicazione della legge e messa in atto di vie di ricorso efficaci

9. Al fine di rafforzare la protezione contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, la Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti affinché pongano attenzione a che tutte le persone abbiano accesso a delle vie di ricorso efficaci ed adeguate e beneficino del diritto di chiedere ai tribunali competenti una riparazione o una giusta ed adeguata soddisfazione per ogni danno subito in seguito ad una discriminazione di questo tipo.

10. Per migliorare l'efficacia del diritto penale nella lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, la Conferenza europea attira l'attenzione su un certo

numero di misure che gli Stati partecipanti potrebbero prendere in considerazione, tra cui:

- fare attenzione a che l'azione penale contro un reato a carattere razzista o xenofobo si veda accordare un alto grado di priorità e sia attivamente e costantemente portata avanti. In questo ambito, la Conferenza europea sottolinea l'importanza di incoraggiare la sensibilizzazione e di offrire una formazione ai diversi agenti del sistema penale per assicurare l'applicazione giusta ed imparziale della legge;
- fare attenzione a che gli atti razzisti e xenofobi siano puniti severamente, autorizzando la presa in considerazione specifica della motivazione razzista o xenofoba del delinquente;
- conformemente agli strumenti internazionali pertinenti, ed in particolare agli articoli 10 ed 11 della Convenzione europea dei Diritti Umani, fare attenzione a che si prendano misure adeguate ed efficaci per lottare contro le organizzazioni razziste, così come per penalizzare le forme di espressione scritte, orali, audiovisive o di altro genere, che incitano all'odio, alla discriminazione o alla violenza contro gruppi o persone più colpite in ragione della loro origine razziale, etnica, nazionale o della loro religione, vere o presunte;
- rendere passibili di sanzioni i reati di negazione dell'Olocausto;
- autorizzare i tribunali ad imporre, oltre alla sanzione principale, delle pene accessorie come ammende o servizi a beneficio della comunità;
- perseguire d'ufficio gli atti di natura razzista o xenofoba;
- autorizzare le parti dolenti in questioni riguardanti degli atti razzisti o xenofobi ad optare per la mediazione in materia penale, in particolare quando le parti sono dei singoli.

11. La Conferenza europea sottolinea l'importanza dell'accesso al diritto ed ai tribunali per le parti dolenti nelle questioni di razzismo e di discriminazione razziale. Tenendo presente questo, essa attira l'attenzione sulla necessità di fare in modo che le vie di ricorso giudiziario e di altro tipo che la legislazione dovrebbe offrire siano ampiamente conosciute, facilmente accessibili, rapide e senza eccessive complicazioni. Tra le misure che la Conferenza europea propone agli Stati partecipanti di prevedere, figurano le seguenti:

- in certi casi, spostare l'onere della prova sulla difesa nel corso di procedure non penali – quando il querelante presenta dei fatti che stabiliscono un trattamento meno favorevole dovuto ad una discriminazione manifesta;
- fare in modo che sia messa a disposizione delle vittime della discriminazione un'assistenza legale adeguata, tra cui il patrocinio gratuito, quando esse prevedono un ricorso giudiziario;
- assicurare la protezione dei querelanti e dei testimoni della discriminazione contro la vittimizzazione;
- dare la possibilità alle ONG di sostenere le parti dolenti nelle

- cause di razzismo, con il loro consenso, nei procedimenti giudiziari;
- promuovere un'azione sostenuta per far conoscere a tutti i membri dei gruppi più colpiti i ricorsi a disposizione ed i mezzi per accedere ad essi;
 - informare il grande pubblico sulla legislazione destinata a lottare contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e la discriminazione religiosa, affinché le conseguenze di essa in termini di accesso alla giustizia ed alla riparazione abbiano anche un impatto educativo sulla popolazione;
 - promuovere un'azione sostenuta per fare in modo che le persone che appartengono ai gruppi più colpiti vittime di reati a sfondo sessuale come lo stupro ed altre forme di violenza sessuale e domestica, l'induzione alla prostituzione e la tratta ai fini dello sfruttamento sessuale, si vedano accordare una protezione e un sostegno giuridico adeguati, la possibilità di intraprendere azioni penali e siano protette contro il razzismo, la xenofobia e tutte le forme di intolleranza che vi sono associate.

12. La Conferenza europea attira l'attenzione su quanto sia importante raccogliere e pubblicare dei dati precisi, ripartiti per sesso e per età, sul numero e sulla natura degli incidenti o dei reati razzisti o xenofobi, sul numero di azioni legali intraprese o sulle ragioni invocate per non procedere e sull'esito di tali azioni legali. La Conferenza europea raccomanda a questo proposito la realizzazione di osservatori sulla lotta contro la discriminazione.

Esame della conformità tra la legislazione nuova o esistente ed i principi di non discriminazione

13. La conferenza europea incoraggia gli Stati partecipanti a mettere in atto dei meccanismi che permettano di studiare la conformità dei progetti di legge con i principi che si oppongono ad ogni discriminazione basata sulla razza, l'origine etnica o nazionale, la religione o le credenze, e ciò in particolare riguardo degli effetti potenzialmente discriminatori, incluse tutte le forme di discriminazione multipla, sulle persone che appartengono ai gruppi più colpiti dal razzismo e dalla xenofobia. Riguardo le legislazioni esistenti, la Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti affinché riesaminino regolarmente il loro quadro legislativo, in modo da promuovere l'uguaglianza e da evitare ogni effetto discriminante involontario o commesso per inavvertenza. Questa valutazione della legislazione giocherà anche in favore delle principali questioni di uguaglianza.

Obbligo di adottare delle misure positive e valutazione dell'incidenza della legislazione come mezzo di prevenzione

14. La parità di trattamento può non essere sufficiente di per sé, se non permette di compensare il peso cumulativo degli svantaggi subiti dalle persone appartenenti ai gruppi più colpiti. La Conferenza europea invita quindi gli Stati partecipanti a prevedere l'adozione di misure legislative ed amministrative necessarie per prevenire e correggere le situazioni di disuguaglianza. I poteri pubblici avrebbero così l'obbligo positivo di favorire l'uguaglianza e di procedere ad una valutazione dell'incidenza della loro politica, ed anche di impedire e di sanzionare le violazioni commesse da qualsiasi persona, organizzazione o impresa.

Integrazione

15. La Conferenza europea ricorda che i diritti umani e le libertà fondamentali si applicano a tutte le persone che si trovano sui territori di tutti gli Stati, qualunque sia la loro nazionalità o la loro situazione giuridica. Essa raccomanda che gli Stati partecipanti cerchino di assicurarsi che gli stranieri cui è accordato un permesso di soggiorno – tenendo conto della durata del soggiorno – possano beneficiare dei diritti necessari ad una completa integrazione nella società che li accoglie. Essa nota inoltre che le politiche di integrazione non dovrebbero essere subordinate ad altre politiche, quali i controlli dell'immigrazione. Allorché concedono la loro nazionalità, gli Stati partecipanti devono fare attenzione a non commettere mai discriminazioni basate sull'origine razziale, etnica o culturale.

Politiche e prassi

Strategie nazionali globali/piani d'azione che mirano all'adozione di approcci integrati della lotta contro il razzismo e miranti a stabilire dei partenariati con la società civile

16. La conferenza europea ritiene che sia essenziale che gli Stati riconoscano che la lotta contro il razzismo sotto tutte le sue forme e contro la discriminazione che ne deriva è una missione che spetta innanzitutto ai governi. Essa incoraggia, di conseguenza, gli Stati partecipanti ad elaborare delle politiche nazionali globali che mirano a favorire la diversità, le pari opportunità e la partecipazione delle persone appartenenti ai gruppi più colpiti. La Conferenza europea incoraggia d'altronde gli Stati partecipanti a fare in modo tale, al momento di elaborare tali politiche, da stabilire, o da rafforzare, il dialogo con le ONG, con i partner sociali e con i ricercatori, e da associarli più stret-

tamente all'elaborazione del concetto ed alla attuazione delle politiche e dei programmi. La Conferenza europea invita gli Stati partecipanti a porre attenzione a che non siano concessi fondi pubblici a imprese o ad altre organizzazioni che non si impegnano a seguire delle politiche non discriminatorie.

Integrare una prospettiva di uguaglianza tra uomo e donna

17. La Conferenza europea sottolinea quanto sia importante integrare una prospettiva di uguaglianza uomo-donna nell'insieme delle misure e delle politiche mirate a lottare contro il razzismo, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, e dare alle donne provenienti dai gruppi più colpiti la possibilità ed i mezzi di esigere il rispetto dei loro diritti in tutte le sfere della vita pubblica e di svolgere un ruolo attivo nella concezione e nella attuazione di politiche e misure che influiscono sulla loro esistenza.

Partecipazione effettiva delle persone appartenenti ai gruppi più colpiti alla vita culturale, sociale ed economica ed agli affari pubblici

18. La Conferenza europea invita gli Stati partecipanti a creare le condizioni necessarie ad una partecipazione effettiva al processo decisionale da parte delle persone che appartengono ai gruppi più colpiti. Tra le misure adeguate, si trovano la creazione di commissioni miste di concertazione tra i parlamenti e le comunità di origine straniera; la attuazione di programmi di integrazione che incoraggiano l'istituzione di partenariati tra le collettività locali, le associazioni che operano in questo settore e le comunità interessate e la concezione di metodi, di misure e di tipi di attività che permetterebbero a queste ultime di partecipare alla vita della comunità.

Partecipazione delle minoranze nazionali ai processi decisionali

19. La Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti affinché creino le condizioni necessarie ad una partecipazione effettiva delle persone che appartengono a delle minoranze nazionali nel processo decisionale a livello governativo, nazionale e locale, in conformità con le norme internazionali, in particolare la Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali. A tale scopo si porta l'attenzione sull'utilità, in determinati contesti, di creare delle istituzioni comuni di consultazione tra l'amministrazione nazionale e le comunità locali di minoranze nazionali, affinché queste ultime possano sottoporre le loro opinioni e le loro proposte sulle questioni che le riguardano.

Lotta contro la discriminazione verso gli immigrati

20. La Conferenza europea attira l'attenzione sull'aumento della discriminazione, dell'intolleranza e degli atti di violenza diretti contro gli immigrati, le persone di origine immigrata ed i lavoratori stranieri residenti. Ella fa appello agli Stati partecipanti a rafforzare le misure preventive ed a metterle in atto al fine di combattere questi fenomeni e di promuovere la partecipazione di questi gruppi nei processi decisionali nella società.

Il ruolo degli organi specializzati indipendenti a livello nazionale, regionale e locale

21. La Conferenza europea sottolinea il contributo essenziale portato dalle istituzioni specializzate a livello nazionale, regionale o locale nella promozione di un trattamento equo senza considerazioni di origine razziale o etnica o di religione. La Conferenza europea attira l'attenzione sul ventaglio di funzioni che questi organi specializzati indipendenti possono essere portati ad avere a livello nazionale, regionale e locale, e che vanno nel senso delle politiche attuate dai governi, per lottare contro il razzismo: questi organismi possono infatti proporre pareri e consigli ai pubblici poteri, assicurare una verifica della situazione nel paese, contribuire ai programmi di formazione destinati a certi gruppi specifici, sensibilizzare l'opinione pubblica ai problemi della discriminazione e portare aiuto ed assistenza ai querelanti, in particolare sotto la forma di consigli legali, al fine di metterli in grado di far rispettare i loro diritti di fronte alla giustizia ed alle altre istituzioni. In alcuni casi, questi organismi possono conoscere denunce o ricorsi riguardanti dei precedenti e ricercare una composizione, sia sotto forma amichevole, sia, nei limiti stabiliti dalla legge per mezzo di decisioni giuridicamente vincolanti. La Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti affinché creino, per quanto sia necessario, tali organi specializzati indipendenti, o, nei paesi dove questi già esistono, ne studino e ne rafforzino l'efficacia, fornendo ad essi le risorse finanziarie, la competenza e le capacità opportune per assicurare il loro funzionamento effettivo. Essa attira l'attenzione sulla Raccomandazione di politica generale n° 2 della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI), che definisce i principi ai quali devono obbedire la creazione ed il funzionamento di tali organi (vedi Allegato II delle Conclusioni generali).

Ruolo dei politici e dei partiti politici

22. La Conferenza europea sottolinea il ruolo essenziale che gli uomini politici/le donne politiche ed i partiti politici possono svolgere nella lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolle-

ranza che vi è associata, formando ed orientando l'opinione pubblica. A questo proposito, essa fa appello agli uomini politici/alle donne politiche perché formulino un messaggio politico chiaro favorevole alla diversità nelle società europee e condannino i discorsi politici che incitano o tentano di incitare all'odio o ai pregiudizi razziali o etnici. Essa incoraggia altresì i partiti politici europei a prendere misure concrete miranti a promuovere la solidarietà e la tolleranza ed il rispetto ed a spiegare questi problemi all'opinione pubblica in maniera tale che quest'ultima comprenda e accetti meglio la differenza. Tali misure possono consistere in:

- firmare la Carta dei partiti politici europei per una società non razzista e mettere in atto i principi di essa, che incitano ad un atteggiamento responsabile nei confronti dei problemi del razzismo, che si tratti dell'organizzazione stessa dei partiti o della loro attività in ambito politico (vedi Allegati III);
- inserire nei programmi elettorali delle politiche antirazziste e condannare lo sfruttamento razzista, a fini elettorali, di problemi come l'immigrazione ed il diritto di asilo, facendo in modo che i candidati alle elezioni siano ben saldi nelle politiche antirazziste;
- rifiutare ogni sostegno, esplicito o implicito, a dei partiti che promuovono posizioni razziste e xenofobe.

La giustizia penale

23. La Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti perché prendano misure concrete al fine di rendere i rappresentanti della legge più sensibili alla situazione critica dei gruppi più colpiti, perché si rimedi ad ogni sentimento di ingiustizia dal modo in cui la legge viene applicata, e ad ogni sentimento di discriminazione nei confronti delle persone che appartengono a quei gruppi nello svolgimento delle procedure penali. Tali misure possono consistere in:

- stage di formazione che mirino a far prendere coscienza dei pregiudizi, anche dal punto di vista culturale, ed a migliorare la conoscenza degli aspetti giuridici della discriminazione;
- strutture di dialogo formale ed informale tra la polizia ed i gruppi più colpiti, in particolare per mezzo di misure per instaurare un clima di fiducia, favorendo così l'apertura, la responsabilizzazione e la reciproca fiducia;
- un accesso più facile e su una base di uguaglianza per le persone che appartengono ai gruppi più colpiti ad un impiego nella polizia e nei corpi ausiliari di essa, ed anche negli altri corpi associati al funzionamento della giustizia penale, riesaminando periodicamente la situazione, in modo tale da valutare i livelli di assunzioni, di promozione e di mantenimento di questo personale appartenente ai gruppi più colpiti;

- dei codici di comportamento antidiscriminazione all'interno delle forze di polizia e di altri corpi che intervengono nell'amministrazione della giustizia.

Istituzioni attive nell'ambito del collocamento lavorativo e degli affari sociali

24. La Conferenza europea constata che le buone relazioni tra comunità sono in genere favorite dallo sviluppo sociale e dall'esercizio pieno e completo dei diritti economici, sociali e culturali basati sulla non discriminazione. Essa fa appello agli Stati partecipanti affinché promuovano, sia nell'ambito del collocamento lavorativo che nella sfera sociale, delle politiche che mirino a migliorare le prospettive dei gruppi più colpiti di fronte, ad esempio, alle più grandi difficoltà, quando si tratta di trovare, di conservare o di ritrovare un lavoro, ed in particolare un lavoro qualificato. Una particolare attenzione dovrebbe essere accordata alle persone vittime di discriminazioni multiple. La Conferenza europea attira l'attenzione degli Stati partecipanti sui seguenti elementi da prendere in considerazione:

- le politiche proposte dovrebbero essere tali che i datori di lavoro ed i dipendenti prendano coscienza dei vantaggi dell'uguaglianza delle opportunità e della diversità;
- i partner sociali e gli altri attori non governativi dovrebbero essere associati alla concezione ed alla attuazione dei programmi di formazione e di sviluppo;
- i poteri pubblici dovrebbero dare l'esempio, assicurandosi di cercare attivamente di assumere e mantenere in ruolo persone che appartengono ai gruppi più colpiti, cosa che potrebbe in alcuni casi rendere necessaria la revisione dei criteri di nazionalità;
- i funzionari e tutti coloro che contribuiscono a facilitare l'accesso al collocamento dovrebbero beneficiare di una formazione, in particolare destinata a sensibilizzarli maggiormente sugli ostacoli alla parità delle opportunità ed a rafforzare la loro sensibilità interculturale;
- le persone che appartengono ai gruppi più colpiti dovrebbero avere accesso ad una formazione, ed in particolare ad una formazione professionale, suscettibile di migliorare la loro capacità di accesso al mercato del lavoro;
- i governi possono incoraggiare l'elaborazione di dichiarazioni di intenti, di codici di comportamento e di politica in materia di parità di trattamento sul luogo di lavoro, con l'obiettivo di sviluppare le prassi antidiscriminatorie tra i datori di lavoro, i prestatori di servizio e gli altri attori;
- si dovrebbe porre particolare attenzione alla protezione contro la discriminazione, la violenza ed alla lotta contro i pregiudizi, nei confronti di domestici/domestiche stranieri/e;

- in materia di alloggi, i poteri pubblici e gli attori privati dovrebbero favorire la coabitazione positiva tra le diverse categorie sociali, e ciò sin dalla fase della concezione dei programmi urbanistici, ed assicurare il recupero di zone di alloggio sociale trascurate, in maniera tale da evitare l'esclusione sociale;
- i poteri pubblici dovrebbero garantire la parità di accesso per tutti ai servizi sanitari e di assistenza, senza discriminazione.

Follow up della situazione

25. La Conferenza europea raccomanda vivamente di procedere al follow up di tutte le politiche e dei programmi che mirano a lottare contro la discriminazione razziale per stimarne l'efficacia relativamente all'assistenza dei gruppi più colpiti. Tutti i dati dovrebbero essere valutati in funzione del sesso e dell'età, e le informazioni raccolte dovrebbero riguardare i problemi di discriminazione multipla. Questi dati statistici potrebbero essere completati da sondaggi di opinione e da inchieste mirate, con l'obiettivo di conoscere l'esperienza e la percezione del razzismo e della discriminazione da parte delle vittime potenziali di questi.

Immigrazione ed asilo

26. La Conferenza europea invita gli Stati partecipanti a promuovere gli aspetti positivi dell'immigrazione presso il grande pubblico, insistendo in particolare sul valore della diversità e sul contributo che gli immigrati apportano alla società. Essa sottolinea che è essenziale, per combattere il razzismo, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, promuovere l'integrazione sociale degli immigrati. La Conferenza europea nota che il fatto di insistere troppo sulla necessità di disporre di politiche di immigrazione restrittive rischia di produrre degli stereotipi negativi e di avere così un effetto negativo sulle persone che appartengono ai gruppi più colpiti e sull'integrazione dei cittadini stranieri. Essa riconosce per di più l'effetto della detenzione arbitraria dei chiedenti asilo e degli irregolari sulla crescita di un clima di xenofobia. La Conferenza europea chiede che tutte le misure che riguardano i chiedenti asilo ed i rifugiati siano in accordo totale con la Convenzione del 1951 sullo status dei rifugiati.

27. La Conferenza europea sottolinea che il ricongiungimento familiare ha un effetto positivo sull'integrazione e fa appello agli Stati partecipanti affinché facilitino il ricongiungimento familiare, tenendo in dovuta considerazione la necessità per i membri della famiglia di disporre di uno status indipendente. La Conferenza europea prega insistentemente tutti gli Stati partecipanti di accordare l'accesso ai diritti fondamentali economici e sociali ai chiedenti asilo, ai rifugiati ed agli immigrati.

Discriminazione religiosa ed intolleranza

28. La Conferenza europea sottolinea l'importanza di promuovere la comprensione, la tolleranza ed il rispetto in materia di religione e di credenze. Essa riconosce che la religione e le credenze possono essere legate all'origine razziale ed etnica, e che quindi può essere difficile assicurare una protezione totale contro la discriminazione basata su questa origine senza proibire anche la discriminazione basata sulla religione e sulle credenze. La Conferenza europea richiama l'attenzione a tale proposito sulla Raccomandazione di politica generale n° 5 dell'ECRI sulla lotta contro l'intolleranza e le discriminazioni contro i musulmani (vedi allegato IV).

Combattere l'antisemitismo

29. La Conferenza europea, convinta che la lotta contro l'antisemitismo è indissociabile dalla battaglia contro tutte le forme di razzismo e che essa ne è parte integrante, sottolinea la necessità di adottare delle misure efficaci per risolvere il problema dell'antisemitismo nell'Europa di oggi, al fine di lottare contro tutte le manifestazioni di questo fenomeno.

Combattere la discriminazione contro i Rom, gli Tzigani, i Sinti ed i Nomadi

30. La Conferenza europea sottolinea la necessità che gli Stati partecipanti pongano una particolare attenzione alla discriminazione generalizzata ed alla persecuzione che prende di mira i Rom, gli Tzigani, i Sinti e i Nomadi, ed adottino delle misure immediate e concrete al fine di sradicarle, anche per mezzo della creazione di strutture e meccanismi in partenariato tra le autorità pubbliche e i rappresentanti dei Rom, degli Tzigani, dei Sinti e dei Nomadi. La Conferenza europea richiama anche l'attenzione sulla Raccomandazione di politica generale n° 3 dell'ECRI sulla lotta contro il razzismo e l'intolleranza nei confronti dei Rom/Tzigani (vedi allegato V).

Istruzione e sensibilizzazione*Accesso all'istruzione*

31. La Conferenza europea fa appello a tutti gli Stati partecipanti ad impegnarsi ad assicurare un accesso senza discriminazioni ad un insegnamento fondato sul rispetto dei diritti umani, della diversità e della tolleranza. Il diritto all'istruzione si applica a tutti i bambini che

vivono sul territorio, qualunque sia il loro status giuridico. Questo diritto si applica anche agli adulti in materia di accesso ad una formazione continua e ad un apprendistato nel loro ambiente di vita e sul luogo di lavoro.

Il sistema dell'istruzione e gli altri tipi di istruzione formale

32. La Conferenza europea invita gli Stati partecipanti ad introdurre, o ad incoraggiare l'introduzione, nei programmi scolastici e in quelli delle scuole superiori, un'istruzione sui diritti umani particolarmente rivolta all'antirazzismo, o, all'occorrenza, a rafforzarla. Essa insiste perché tali iniziative riguardino allo stesso tempo le attività quotidiane ed il funzionamento generale degli istituti di insegnamento ed il modo in cui sono insegnate certe materie. A tale scopo, i programmi di formazione degli insegnanti dovrebbero integrare l'educazione ai diritti umani.

33. La Conferenza europea invita gli Stati partecipanti a ricercare una forma di istruzione che rifletta una società multiculturale, con dei programmi di insegnamento aperti alle altre culture e con strumenti pedagogici ispirati alla diversità delle culture (educazione interculturale). L'istruzione dovrebbe anche permettere agli studenti di comprendere i processi storici, sociali ed economici all'origine dei pregiudizi di cui soffrono i gruppi più colpiti. I programmi e gli strumenti pedagogici dovrebbero anche adottare una prospettiva globale che dia valore all'apporto di ogni regione del mondo alla conoscenza ed alla civiltà. Gli Stati partecipanti a tale proposito sono invitati a rivedere i testi ed i programmi scolastici dell'insieme delle materie insegnate, in modo tale da assicurarsi che questi ultimi non trasmettano degli stereotipi o dei pregiudizi, non trasmettano odio, o non siano all'origine di sentimenti ostili – razzisti, etnici o antisemiti – e a porre una particolare attenzione ad un insegnamento imparziale della storia.

34. La Conferenza europea invita gli Stati partecipanti a far sì che gli istituti di insegnamento mettano in atto una politica concertata in materia di pari opportunità e di antirazzismo, politica che dovrebbe essere regolarmente riesaminata con l'insieme del personale insegnante e ausiliario, i genitori e gli alunni o gli studenti. Questa politica deve anche mirare a rimediare all'interazione tra pregiudizi e stereotipi razzisti e sessisti, in particolare incoraggiando una partecipazione attiva delle ragazze provenienti dai gruppi più colpiti all'insieme delle attività relative alle pari opportunità. Gli alunni dovrebbero essere informati sul modo in cui affrontare degli episodi a carattere razzista a scuola. Sarebbe opportuno ricercare dei mezzi innovativi per trattare il problema della violenza razziale nella scuola, designando ad esempio degli alunni come mediatori.

35. La Conferenza europea nota che i giovani provenienti da gruppi più colpiti sono spesso sotto-rappresentati nell'insegnamento supe-

riore, ed invita a dedicare delle ricerche agli ostacoli che si pongono a questo proposito.

36. La Conferenza europea nota che i bambini provenienti da ambienti culturali diversi conoscono in genere male le tradizioni della vita familiare gli uni degli altri, e ciò può generare stereotipi e cattiva informazione. Gli Stati partecipanti sono invitati a promuovere un miglioramento della conoscenza della diversità culturale, ad esempio facilitando i programmi di scambio dei bambini appartenenti a famiglie di ambiti culturali diversi, al fine di superare l'ignoranza dei modi di vita degli altri.

37. La Conferenza europea incoraggia gli Stati partecipanti a prevedere di prendere delle misure per assumere, mantenere nel ruolo e promuovere un maggior numero di donne e uomini appartenenti ai gruppi più colpiti nel corpo insegnante, ed a garantire una effettiva parità di accesso ad esso.

Dare importanza all'educazione ai diritti umani

38. La Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti affinché essi accordino tutta l'importanza e la priorità volute all'educazione formale ed informale ai diritti umani ed alla promozione di una cultura dei diritti umani nell'insieme della società. Essa nota che la legislazione e le politiche di lotta contro il razzismo e l'intolleranza saranno pienamente efficaci solo se verranno completate con delle attività che mirano a suscitare nuovi comportamenti e nuovi atteggiamenti ed a rafforzare la reciproca comprensione.

La formazione dei gruppi di professionisti

39. La Conferenza europea invita gli Stati a mettere in atto, o a rafforzare, dei programmi di formazione specifica al fine di incoraggiare, tra i professionisti più spesso in contatto con i gruppi più colpiti, una maggiore sensibilità alle questioni che riguardano il razzismo e la discriminazione che vi è associata, compresi i pregiudizi sessisti, gli stereotipi e la discriminazione multipla. A tale proposito, la Conferenza attira l'attenzione degli Stati partecipanti sull'utilità dei codici di comportamento o dei codici di deontologia professionale.

Campagne generali di sensibilizzazione

40. La Conferenza europea invita gli Stati partecipanti ad impegnarsi a condurre delle campagne di informazione pubblica o altre iniziative a più lungo termine, per allertare la società sui pericoli del razzismo, della discriminazione razziale, della xenofobia e dell'intolleranza.

za che vi è associata, ed a sostenere le iniziative prese in tal senso dalle ONG. Tali campagne o iniziative devono mirare all'insieme della società, ed in particolare ai giovani. Poiché l'anno 2001 è stato proclamato, in conformità con il mandato dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, Anno internazionale della mobilitazione contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, la Conferenza fa appello altresì agli Stati partecipanti affinché lancino senza ritardi delle iniziative di informazione per il pubblico in maniera tale da favorire la sensibilizzazione all'antirazzismo e le azioni in questo senso.

41. La Conferenza europea invita gli Stati partecipanti a facilitare, anche in unione con le autorità locali ed i professionisti interessati, le attività di gruppo, quali ad esempio quelle nell'ambito della cultura, dello sport e delle attività socio-educative, con l'obiettivo di favorire l'istruzione dei giovani in materia di diritti umani e di cittadinanza democratica, e di sensibilizzarli ai valori della solidarietà, del rispetto e dell'apprezzamento della diversità.

42. La Conferenza europea fa appello all'insieme degli Stati partecipanti affinché ricollochino le esperienze del passato quali la schiavitù, la tratta degli schiavi ed il colonialismo, nel loro contesto storico, permettendo una riflessione d'insieme su questi avvenimenti per quanto riguarda le origini del razzismo, della discriminazione razziale e della xenofobia nella società contemporanea, e di fare in modo che questo sapere sia largamente diffuso tra i giovani.

43. La Conferenza europea fa appello a tutti gli Stati partecipanti perché incoraggino delle forme appropriate di ricordo dell'Olocausto, e in particolare prevedano la proclamazione di una giornata annuale di ricordo dell'Olocausto. Essa fa appello inoltre a portare avanti gli studi sull'Olocausto in tutti gli aspetti ed a favorire la diffusione di informazioni a tale proposito, tanto in ambito scolastico che in ambito extra-scolastico.

44. Prendendo in considerazione i fenomeni di genocidio, di epurazione etnica e di segregazione razziale, che sfociano in gravi crisi umanitarie internazionali, la Conferenza europea impegna gli Stati partecipanti a sensibilizzare il pubblico a questi fenomeni che sono delle manifestazioni del razzismo, della discriminazione razziale e della xenofobia.

45. Nella prospettiva di un approccio coordinato e durevole alla sensibilizzazione in ambito scolastico, tra le varie categorie professionali e presso il grande pubblico, la Conferenza europea nota che il fatto di creare una fonte di competenza in materia di formazione alla lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza che vi è associata (collocando eventualmente una tale fonte in un organo specializzato già esistente) può fornire un meccanismo antidiscriminazione efficace. Questa competenza in materia di formazione dovrebbe essere sviluppata in consulenza con i gruppi più colpiti e dovrebbe portare ad assumere formatori tra i membri dei gruppi più colpiti.

Ruolo delle organizzazioni non governative (ONG)

46. La Conferenza europea si compiace del ruolo di catalizzatore che le ONG hanno svolto nella promozione dell'educazione ai diritti umani e nella sensibilizzazione al razzismo. Essa riconosce la situazione precaria in cui si trovano le ONG attive nel campo della promozione dei diritti umani e della lotta contro il razzismo in numerosi paesi ed esorta gli Stati a rimuovere le barriere inutili al funzionamento della società civile. Essa fa appello a tutti gli Stati partecipanti affinché rafforzino la loro collaborazione con le ONG, mettendo la loro esperienza e competenza al servizio dell'elaborazione di legislazioni, di politiche e di altre pubbliche iniziative. Essa inoltre fa appello agli Stati partecipanti perché sostengano economicamente le attività di istruzione e di sensibilizzazione ai diritti umani delle ONG, senza con ciò compromettere l'indipendenza di queste ultime.

Informazione, comunicazione e media*Informazione e comunicazione*

47. L'informazione è cruciale per l'esercizio dei diritti e del principio di trasparenza. A tale proposito, la Conferenza europea incoraggia gli Stati partecipanti a mettere in atto un servizio universale di accesso gratuito a tutte le fonti pubbliche di informazione sui diritti delle persone che si reputano vittime di razzismo, di discriminazione razziale, di xenofobia, di antisemitismo e dell'intolleranza che vi è associata.

48. La ricerca, l'analisi e la diffusione delle informazioni sono essenziali anche per l'elaborazione di politiche e per prendere le decisioni. La Conferenza europea incoraggia gli Stati partecipanti a raccogliere, registrare ed analizzare dei dati sul razzismo e l'intolleranza che vi è associata provenienti da un'ampia gamma di fonti, sforzandosi di definire degli indicatori e dei criteri comuni a livello europeo al fine di poter confrontare questi dati. Dal momento che l'accesso ai dati e la trasparenza nella raccolta di essi aumentano la loro credibilità, la Conferenza europea chiede agli Stati partecipanti di pubblicare e diffondere ampiamente i risultati delle ricerche sul razzismo e sui fenomeni collegati. La Conferenza europea fa anche notare che tali ricerche possono essere anche condotte in collaborazione con istituzioni europee ed internazionali e con ONG. La Conferenza europea incoraggia inoltre gli Stati partecipanti a tenere conto pienamente delle raccomandazioni, dei meccanismi di monitoraggio appropriati a livello nazionale, europeo ed internazionale, compreso l'approccio specifico per paese della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI). Essa invita in particolare gli Stati parte della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale a fare un'ampia pubblicità ai loro rapporti periodici al Comitato

per l'eliminazione della discriminazione razziale ed anche alle conclusioni ed alle raccomandazioni che seguono l'esame di questi rapporti.

49. La Conferenza europea riconosce che le reti di informazione sono uno strumento importante per lottare contro il razzismo e la xenofobia. Essa quindi invita gli Stati partecipanti ad organizzare ed a sostenere delle iniziative in favore di scambi regolari di informazioni a livello locale, regionale ed europeo, ed anche a facilitare il compito delle ONG a tale proposito. Essa nota che le donne e gli uomini che appartengono ai gruppi più colpiti hanno preso un ruolo di primo piano nelle attività di rete delle ONG, contribuendo così a rafforzare i loro gruppi. Tutti gli Stati partecipanti dovrebbero riconoscere l'importanza dei media comunitari, in particolare delle radio comunitarie che danno voce alle donne ed agli uomini dei gruppi più colpiti.

I media come specchio della società

50. La Conferenza europea riconosce che i media dovrebbero riflettere la diversità di una società multiculturale.

Essa considera che le aziende dei media e le organizzazioni di giornalisti potrebbero condurre una riflessione sui seguenti aspetti⁽²⁾:

- L'importanza dell'assunzione e della presenza di giornalisti provenienti dai gruppi più colpiti nei media principali, ed in particolare nella televisione;
- una copertura della società nel suo insieme, utilizzando diverse fonti di informazione;
- il resoconto reale e preciso degli atti di razzismo e di intolleranza;
- il fatto di evitare, nelle pubblicazioni e nei servizi di programmi, una presentazione stereotipata peggiorativa fondata sull'origine delle persone;
- l'esame del comportamento di un individuo senza collegarlo alla sua origine, quando quest'ultima non ha nessun legame con l'informazione principale;
- la descrizione della società nella sua diversità culturale, etnica o religiosa in maniera equilibrata ed obiettiva che rifletta anche le prospettive e gli orientamenti dei gruppi più colpiti;
- la presentazione di un'immagine della diversità culturale e dell'immigrazione come componenti strutturali positive delle società europee;
- l'apertura del sistema di radio diffusione e dei programmi a questioni di intercultura;

(2) Vedi anche l'Allegato della Raccomandazione n° R(97)21 del Comitato dei Ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa sui media e la promozione di una cultura di tolleranza.

- la sensibilizzazione dell'opinione pubblica contro i misfatti dell'intolleranza ed anche lo sviluppo nella società di una migliore conoscenza e di una maggiore stima di tutte le forme di diversità;
- il fatto di smascherare le idee che sottendono delle espressioni razziste o xenofobe, proferite da oratori nel corso di interviste, reportage, dibattiti, ecc.;
- lo sviluppo di un approccio multiculturale dei programmi che si rivolgono specialmente ai bambini ed ai giovani, al fine di permettere loro di acquisire la convinzione che la società si arricchisce tramite le differenze.

Codici di comportamento e deontologia

51. In ragione dell'influenza che possono avere i media e del ruolo positivo che essi possono svolgere nella sensibilizzazione su determinate questioni, e tenuto conto della libertà di espressione e dell'indipendenza necessaria dei media, la Conferenza europea incoraggia i professionisti dei media a prevedere di elaborare dei codici di deontologia allo scopo di combattere il razzismo nei media.

Formazione

52. La Conferenza europea attira l'attenzione sull'importanza della formazione iniziale e continua dei giornalisti e dei professionisti dei media per quanto riguarda la promozione di una cultura di tolleranza, di rispetto e di diversità. Gli Stati partecipanti dovrebbero incoraggiare le scuole di giornalismo e gli istituti di formazione per i media a porre l'accento su ciò nei loro programmi di studi.

Pubblicità

53. La Conferenza europea attira l'attenzione sul potere della pubblicità. In questo contesto, la Conferenza europea attira l'attenzione sull'utilità di mettere in atto un codice di comportamento per il settore pubblicitario che proibisca la discriminazione basata sulla razza, sull'origine nazionale o etnica e la religione. Essa ritiene inoltre che i pubblicitari dovrebbero anche rifiutare di diffondere dei messaggi pubblicitari che veicolano un'immagine negativa delle differenze culturali, religiose o etniche, anche quando questi messaggi rafforzano gli stereotipi sessisti o di altro tipo ed i pregiudizi.

Il ruolo di Internet

54. La Conferenza europea si compiace del contributo positivo che può apportare Internet nella lotta al razzismo grazie a delle comunicazioni rapide e di grande portata. Essa invita gli Stati partecipanti a studiare quali sono le possibilità di utilizzo sistematico di Internet, ad esem-

pio grazie alla creazione di un sito specifico, che permetterebbe di fornire delle informazioni sulle buone prassi per lottare contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza che vi è associata. Essa attira l'attenzione anche sull'utilizzo potenziale di Internet al fine di creare delle reti educative e di sensibilizzazione contro il razzismo e l'intolleranza, sia all'interno che all'esterno delle scuole.

Combattere i discorsi di odio e la diffusione di materiale razzista su Internet

55. Pur riconoscendo il carattere specifico di Internet e gli ostacoli che ne derivano nella lotta contro la diffusione del razzismo con questo mezzo, la Conferenza europea chiede insistentemente agli Stati partecipanti di fare il possibile per perseguire gli autori di incitamento all'odio razziale su Internet ed i loro complici. Ella raccomanda d'altronde che i rappresentanti della legge beneficino di formazione che permetta loro di dedicarsi al problema della diffusione di materiale razzista su Internet.

56. La conferenza europea attira l'attenzione degli Stati partecipanti sulla necessità di trovare rapidamente una risposta internazionale coordinata al fenomeno in rapida evoluzione della diffusione di discorsi di odio e di materiale razzista su Internet. A questo proposito, essa richiede che sia rafforzata la cooperazione giudiziaria e che siano messi a punto dei meccanismi di intervento rapido. La Conferenza europea attira più in particolare l'attenzione degli Stati, in vista della loro azione individuale o collettiva, sui punti seguenti:

- la necessità di stabilire una differenza tra le funzioni di fornitore di accesso e di fornitore di servizi e tra le loro rispettive responsabilità;
- l'importanza di inserire la questione della lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza in tutti i lavori attuali e futuri, a livello internazionale, miranti ad eliminare i contenuti illeciti da Internet;
- la necessità di iniziare un dialogo con tutti i provider al fine di discutere delle misure di autoregolamentazione da prendere per lottare contro i siti razzisti: blocco dei siti, sistema di filtro o rifiuto dell'anonimato agli autori di un sito, ad esempio;
- la necessità di mettere a punto dei codici di condotta e delle misure deontologiche destinate ai fornitori di accessi e di servizi.

57. La Conferenza europea attira inoltre l'attenzione degli Stati partecipanti sulla necessità di accrescere la sensibilizzazione di coloro che prendono le decisioni sul problema della diffusione dei messaggi razzisti su Internet.

D. COOPERAZIONE A LIVELLO EUROPEO ED INTERNAZIONALE

58. Al fine di completare le azioni condotte a livello locale e nazionale, la Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti, all'oc-

correnza, perché promuovano:

- Una cooperazione giuridica e giudiziaria efficace a livello regionale ed internazionale per combattere il razzismo, l'antisemitismo e la xenofobia, al fine di impedire che le persone che commettono degli atti razzisti o xenofobi possano beneficiare del fatto che i reati vengono trattati in maniera diversa nei vari Stati;
- Degli scambi a livello europeo ed internazionale tra le istituzioni nazionali specializzate indipendenti e le altre istituzioni indipendenti competenti che hanno l'incarico di seguire il razzismo e la discriminazione razziale;
- Lo scambio a livello europeo ed internazionale tra le autorità educative ed altre coinvolte nell'elaborazione di programmi scolastici che comprendano un'educazione alla lotta contro il razzismo ed alle relazioni interculturali.

Inoltre, la Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti, all'occorrenza, affinché:

- Invitino il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa a continuare ad aiutare gli Stati nella loro lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza;
- Esaminino i mezzi migliori per rafforzare l'azione della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza;
- Sostengano le attività dell'Osservatorio europeo dei fenomeni razzisti e xenofobi per costruire delle reti per il monitoraggio e la condivisione delle informazioni, compreso un inventario delle fondazioni, delle organizzazioni e delle reti che combattono il razzismo;
- Sostengano l'azione dell'OSCE nella sua lotta contro il razzismo e l'intolleranza, in particolare le attività del suo Alto Commissario per le minoranze nazionali, del suo Ufficio delle Istituzioni democratiche e dei Diritti Umani e del suo Rappresentante sulla libertà dei media, così come delle sue missioni opportune sul campo.

59. La Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti perché inseriscano delle donne e dei giovani nella loro delegazione nazionale per la Conferenza mondiale contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, ed anche di fare in modo di essere trasparenti nella costituzione della loro delegazione.

60. La Conferenza europea fa appello agli Stati partecipanti, alle ONG ed agli altri attori interessati della società civile, tenendo presenti le disposizioni della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, a mettere in atto ed a sostenere le azioni delle Nazioni Unite che mirano a combattere il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata ed a prendere parte attiva e costruttiva alla Terza Conferenza mondiale contro il razzismo.

ALLEGATO I**STRUMENTI GIURIDICI INTERNAZIONALI ED EUROPEI PERTINENTI NELLA
LOTTA CONTRO IL RAZZISMO, LA DISCRIMINAZIONE RAZZIALE,
LA XENOFOBIA E L'INTOLLERANZA CHE VI È ASSOCIATA***(a) a livello universale:*

- la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (New York, 9 dicembre 1948);
- la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (New York, 10 dicembre 1948);
- la Convenzione (I) per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati nelle forze armate in operazioni di guerra (Ginevra, 12 agosto 1949);
- la Convenzione (II) per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati e dei naufraghi delle forze armate in mare (Ginevra, 12 agosto 1949);
- la Convenzione (III) relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (Ginevra 12 agosto 1949);
- la Convenzione (IV) relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra (Ginevra, 12 agosto 1949);
- la Convenzione relativa allo status dei rifugiati (28 luglio 1951) ed il suo protocollo aggiuntivo (16 dicembre 1966);
- la Convenzione (n° 111) riguardante la discriminazione (lavoro e professioni) (Ginevra, 25 giugno 1958);
- la Convenzione riguardante la lotta alla discriminazione nell'ambito dell'insegnamento (Parigi, 14 dicembre 1960)
- la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (New York, 21 dicembre 1965), compresa la dichiarazione che figura all'articolo 14 di essa, che riconosce la competenza del Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale ad esaminare le comunicazioni che emanano da persone o da gruppi di persone;
- il Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici (New York, 16 dicembre 1966), il protocollo facoltativo ad esso che permette l'esame delle comunicazioni emanate da privati (New York, 16 dicembre 1966) ed il secondo protocollo facoltativo ad esso che mira ad abolire la pena di morte (New York, 15 dicembre 1989);
- il Patto Internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (New York, 16 dicembre 1966);
- il Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (Protocollo I) (Ginevra, 8 giugno 1977);
- il Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali (Protocollo II) (Ginevra, 8 giugno 1977);

- la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei riguardi delle donne (New York, 18 dicembre 1979) ed il protocollo facoltativo ad essa che riconosce la competenza del Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne a ricevere ed esaminare le denunce provenienti da persone o gruppi di persone (New York, 6 ottobre 1999);
- la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (New York, 10 dicembre 1984);
- la Convenzione (n° 169) riguardante le popolazioni indigene e tribali nei paesi indipendenti (Ginevra, 27 giugno 1989);
- la Convenzione relativa ai diritti dei bambini (New York, 20 novembre 1989) ed i protocolli facoltativi ad essa sul coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati (New York, 25 maggio 2000) e sulla vendita di bambini, la prostituzione infantile e la pornografia infantile (New York, 25 maggio 2000);
- la Convenzione internazionale sulla tutela dei diritti di tutti i lavoratori immigrati e dei membri delle loro famiglie (New York, 18 dicembre 1990);
- lo Statuto della Corte Penale internazionale (Roma, 17 luglio 1998).

(b) a livello europeo:

- la Convenzione di salvaguardia dei Diritti Umani e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950), compresi i suoi protocolli;
- la Convenzione europea di istituzione (Parigi, 13 dicembre 1955)
- l'Accordo europeo sul regime della circolazione delle persone tra i paesi membri del Consiglio d'Europa (Parigi, 13 dicembre 1957);
- la Carta sociale europea (Torino, 18 ottobre 1961) ed i suoi protocolli aggiuntivi;
- la Convenzione europea relativa allo status giuridico del lavoratore emigrato (Strasburgo, 24 novembre 1977);
- la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (Strasburgo, 26 novembre 1987);
- la Convenzione sulle partecipazioni degli stranieri alla vita pubblica a livello locale (Strasburgo, 5 febbraio 1992);
- la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie (Strasburgo, 5 novembre 1992);
- la Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali (Strasburgo, 1 febbraio 1995);
- la Carta sociale europea (riveduta) (Strasburgo, 3 maggio 1996);
- la Convenzione europea sulla nazionalità (Strasburgo, 6 novembre 1997).

ALLEGATO II**COMMISSIONE EUROPEA CONTRO IL RAZZISMO E L'INTOLLERANZA
RACCOMANDAZIONE DI POLITICA GENERALE N° 2****Gli organi specializzati nella lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza che vi è associata a livello nazionale**

La commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI):

Ricordando la Dichiarazione adottata dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa nel corso del Vertice tenutosi a Vienna dall'8 al 9 ottobre 1993;

Ricordando che il Piano d'Azione sulla lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza definito nell'ambito di questa Dichiarazione ha invitato il Comitato dei Ministri ad istituire la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza che ha per mandato, fra l'altro, di formulare delle raccomandazioni di politica generale all'indirizzo degli Stati membri;

Tenendo conto della Risoluzione 48/134 adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 dicembre 1993 relativa alle istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti umani;

Tenendo conto anche dei principi fondamentali posti nel corso dei primi Incontri Internazionali delle istituzioni nazionali di promozione e di protezione dei diritti umani tenutisi a Parigi dal 7 al 9 ottobre 1991 (noti con il nome di "Principi di Parigi");

Ricordando le diverse Risoluzioni adottate nel corso dei primi e secondi Incontri europei delle istituzioni nazionali di promozione e di protezione dei diritti umani, svoltisi rispettivamente a Strasburgo dal 7 al 9 novembre 1994 ed a Copenaghen dal 20 al 22 gennaio 1997;

Tenendo conto della Raccomandazione n° R(85) 13 del Comitato dei Ministri relativa all'istituzione del difensore civico (Ombudsman);

Tenendo conto anche dei lavori condotti in seno al Comitato direttivo per i diritti umani (CDDH) relativi alla creazione di istituzioni nazionali indipendenti per la promozione e la protezione dei diritti umani;

Sottolineando che la lotta contro il razzismo, la xenofobia l'antisemitismo e l'intolleranza fa parte integrante della protezione e promozione dei diritti umani fondamentali;

Ricordando la proposta dell'ECRI di rafforzare la clausola di non-discriminazione (articolo 14) della Convenzione europea dei diritti umani;

Profondamente convinta che ogni persona debba essere protetta contro la discriminazione basata sulla razza, il colore, la lingua, la religione o l'origine nazionale o etnica o contro la discriminazione che può derivare indirettamente dall'applicazione della legge in questi ambiti;

Convinta della necessità di dare la più ampia priorità alle misure

che mirano alla piena applicazione della legislazione e delle politiche destinate a lottare contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza;

Ricordando che l'efficacia della lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza si basa in gran parte sulla sensibilizzazione, l'informazione e l'educazione della popolazione, ed anche sulla protezione e promozione dei diritti degli individui che appartengono a gruppi di minoranze;

Persuasa che gli organi specializzati nella lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza a livello nazionale possono contribuire con azioni concrete a diversi livelli a rafforzare l'efficacia dell'insieme delle misure prese in questo ambito ed a fornire dei pareri e delle informazioni alle autorità nazionali;

Felicitandosi del fatto che siffatti organi specializzati siano già stati istituiti e funzionino in parecchi Stati membri;

Riconoscendo che la forma presa da tali organi può variare, a seconda delle circostanze nei vari Stati membri e può formare parte di un organo con obiettivi più ampi nell'ambito dei diritti umani in generale;

Riconoscendo ugualmente la necessità per i governi stessi di fornire delle informazioni e di essere accessibili alle istituzioni specializzate ed anche di consultare queste ultime sulle questioni che hanno rapporto con le loro funzioni;

Raccomanda ai governi degli Stati membri:

1. di esaminare attentamente la possibilità di istituire, se non lo hanno già fatto, un organo specializzato nella lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza a livello nazionale;

2. di essere guidati nell'esame di questa questione dai principi di base contenuti in allegato alla presente raccomandazione e di ispirarsi ad essi nella misura in cui questi principi costituiscono un certo numero di opzioni presentate per discussione a livello nazionale.

**Allegato alla raccomandazione di
politica generale N°2 dell'ECRI****PRINCIPI DI BASE RIGUARDANTI GLI ORGANI SPECIALIZZATI NELLA LOTTA
CONTRO IL RAZZISMO, LA XENOFOBIA, L'ANTISEMITISMO E L'INTOLLERANZA
A LIVELLO NAZIONALE****Capitolo A:*****Gli statuti che istituiscono gli organi specializzati*****Principio 1
*Mandato***

1. Gli organi specializzati dovrebbero essere dotati di un mandato chiaramente enunciato in un testo costituzionale o in altro testo legislativo.
2. Il mandato degli organi specializzati dovrebbe determinare la loro composizione, il loro ambito di competenza, i loro poteri statutari, le loro responsabilità e il loro finanziamento.

Capitolo B:***Forme alternative di organi specializzati*****Principio 2**

1. Seguendo le tradizioni giuridiche ed amministrative dei paesi in cui sono creati, gli organi specializzati possono assumere forme diverse.
2. Il ruolo e le funzioni enunciate nei principi che seguono dovrebbero essere svolti da organi che possono assumere la forma, ad esempio, di commissioni nazionali per l'uguaglianza razziale, difensori civici (ombudsmen) contro la discriminazione etnica, centri/uffici per la lotta contro il razzismo e per le pari opportunità o altre forme, in particolare di organi con obiettivi più ampi nel campo dei diritti umani in generale.

Capitolo C:**Funzioni e responsabilità degli organi specializzati****Principio 3**

Fatte salve le circostanze, il diritto e la prassi nazionali, gli organi specializzati dovrebbero possedere il maggior numero possibile delle funzioni e delle responsabilità seguenti:

- a. operare in favore dell'eliminazione delle diverse forme di discriminazione citate nel preambolo e promuovere le pari

- opportunità e le buone relazioni tra le persone che appartengono all'insieme dei diversi gruppi che compongono la società;
- b. seguire il contenuto e gli effetti della legislazione e degli atti amministrativi per quanto è di loro competenza in rapporto all'obiettivo di lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza ed elaborare, all'occorrenza, delle proposte allo scopo dell'eventuale modifica della legislazione interessata;
 - c. consigliare i poteri legislativi ed esecutivi al fine di migliorare la regolamentazione negli ambiti relativi del suo mandato;
 - d. fornire aiuto ed assistenza alle vittime, compreso un aiuto giuridico, al fine di far valere i loro diritti presso istituzioni e tribunali;
 - e. fatto salvo il quadro giuridico del paese interessato, stare in giudizio e adire, all'occorrenza, i tribunali o altre autorità giudiziarie, se e quando ciò si rivela necessario;
 - f. ricevere denunce e richieste riguardanti delle fattispecie e ricercarne la composizione, sia per mezzo della conciliazione amichevole, o, nei limiti stabiliti dalla legge, per mezzo di decisioni giuridicamente vincolanti;
 - g. possedere i poteri opportuni per raccogliere prove ed informazioni nella attuazione delle funzioni citate al punto f.;
 - h. fornire informazioni e consigli alle istituzioni ed agli organi interessati, comprese le istituzioni e gli organi dello stato;
 - i. emettere dei pareri sulle norme della prassi antidiscriminazione negli ambiti specifici, norme che possono sia avere forza di legge, sia essere applicabili su base volontaria;
 - j. promuovere e contribuire ai programmi di formazione di certi gruppi-bersaglio, senza pregiudizio del ruolo fondamentale in materia di formazione che spetta alle organizzazioni professionali interessate;
 - k. promuovere la sensibilizzazione del grande pubblico alle questioni di discriminazione, e produrre e pubblicare delle informazioni e dei documenti pertinenti;
 - l. sostenere ed incoraggiare le attività di organizzazioni aventi degli obiettivi simili a quelli degli organi specializzati;
 - m. tenere conto e all'occorrenza riflettere le preoccupazioni di queste organizzazioni.

Capitolo D:
***Amministrazione e funzionamento degli organi
specializzati***

Principio 4
Composizione

La composizione degli organi specializzati aventi la forma di commissione ed altre forme simili dovrebbe rispecchiare la società nel suo insieme e nella sua diversità.

Principio 5
Indipendenza e responsabilità

1. Gli organi specializzati dovrebbero vedersi attribuire dei fondi sufficienti per esercitare in maniera efficace le loro funzioni e responsabilità, e il loro finanziamento dovrebbe essere sottoposto all'approvazione annuale del parlamento.
2. Gli organi specializzati dovrebbero funzionare senza interferenze da parte dello Stato e con tutte le garanzie necessarie per la loro indipendenza, in particolare con la libertà di nominare il proprio personale, di gestire le loro risorse come credono meglio e di esprimere pubblicamente i loro punti di vista.
3. Gli organi specializzati dovrebbero fornire dei rapporti sulle loro azioni, in maniera indipendente, sulla base di obiettivi chiari e se possibile valutabili, per dei dibattiti in parlamento.
4. Il mandato degli organi specializzati dovrebbe enunciare chiaramente le disposizioni relative alla nomina dei loro membri e dovrebbe contenere delle tutele appropriate contro la destituzione arbitraria o il mancato rinnovo arbitrario di una nomina allorché la norma prevede il rinnovo.

Accessibilità

1. Gli organi specializzati dovrebbero essere facilmente accessibili a coloro i cui diritti sono chiamati a proteggere.
2. Gli organi specializzati dovrebbero prevedere, all'occorrenza, la messa in funzione di agenzie locali al fine di accrescere la loro accessibilità e di migliorare l'efficacia delle loro funzioni di educazione e di formazione.

Capitolo E:
Modi di operazione degli organi specializzati

Principio 7

1. Gli organi specializzati dovrebbero operare in maniera da ottenere il massimo di qualità nelle loro ricerche e nei loro pareri, e quindi di credibilità presso le autorità nazionali e contemporaneamente presso le comunità i cui diritti cercano di salvaguardare e rafforzare.
2. Creando degli organi specializzati, gli Stati membri dovrebbero assicurarsi che questi abbiano un accesso adeguato ai governi, ricevano da parte dei governi delle informazioni sufficienti per permettere loro di esercitare le loro funzioni e siano consultati completamente sulle questioni che li riguardano.
3. Gli organi specializzati dovrebbero assicurarsi di operare in maniera chiaramente indipendente sul piano politico.

Strasburgo, 13 giugno 1997

ALLEGATO III

CARTA DEI DIRITTI POLITICI EUROPEI
PER UNA SOCIEÀ NON RAZZISTA*NOI, PARTITI POLITICI DEMOCRATICI EUROPEI*

Considerando gli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani firmati e ratificati dagli Stati membri dell'Unione Europea, in particolare la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale,

Considerando la definizione della discriminazione razziale dell'articolo primo della detta convenzione come "... ogni forma di distinzione, di esclusione, di restrizione o di preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che ha per scopo o per effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di uguaglianza, dei diritti umani e delle libertà fondamentali negli ambiti politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro ambito della vita pubblica...",

Considerando il preambolo dell'Atto unico europeo, in cui gli Stati membri della Comunità Europea si impegnano a lavorare insieme alla promozione di una democrazia basata sui diritti fondamentali riconosciuti dalle costituzioni e legislazioni degli Stati membri, la Convenzione Europea di Tutela dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali e la Carta sociale europea,

Considerando il Trattato di Amsterdam, che permette alla Comunità Europea "... di intraprendere le azioni necessarie alla lotta contro ogni forma di discriminazione basata su ... l'origine razziale o etnica, le convinzioni religiose ed altre ..." e facilita la cooperazione giudiziaria e tra le polizie in materia di lotta contro il razzismo e la xenofobia nel quadro dell'Unione Europea,

Riconoscendo che i diritti fondamentali protetti dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, così come sono stati firmati e ratificati dagli Stati membri comprendono il diritto all'espressione e al libero dibattito politico senza impedimenti,

Preoccupati del fatto che ai sensi di questi stessi strumenti di tutela dei diritti umani, le libertà politiche trovano i loro limiti nel diritto ugualmente fondamentale alla protezione contro la discriminazione razziale e che, perciò, non se ne può abusare al fine di sfruttare, provocare o suscitare dei pregiudizi basati sulla razza, il colore, l'origine etnica o la nazionalità o allo scopo di guadagnare i favori dell'elettorato,

Coscienti dei compiti e delle responsabilità specifiche dei partiti politici in quanto attori di un processo politico democratico, e cioè: assicurare la difesa, l'espressione ed il rispetto dei principi di base di una società democratica; servire da piattaforma di discussione su temi che possono essere oggetto di divergenze di opinioni, integrando diver-

se vedute nel processo decisionale politico, permettendo così alla società di risolvere i conflitti di interessi e di opinioni esistenti tra i diversi gruppi sociali per mezzo del dialogo piuttosto che per mezzo dell'esclusione e del conflitto; procedere ad una selezione di rappresentanti a diversi livelli in vista della loro partecipazione attiva al processo politico,

Convinti del fatto che la libertà di uso dei nostri diritti politici può e deve andare di pari passo con un rigoroso rispetto del principio di non discriminazione ed è inerente al processo democratico in se stesso,

Convinti anche che la rappresentazione dei gruppi etnici minoritari nel processo politico costituisce parte integrante del processo democratico, dato che i partiti politici formano un riflesso della società o dovrebbero sforzarsi di farlo,

CI IMPEGNAMO AD ADERIRE AI SEGUENTI PRINCIPI DEONTOLOGICI:

- **Difesa** dei diritti umani e dei principi democratici fondamentali e rifiuto di ogni forma di violenza razzista, di ogni incitamento all'odio ed alla persecuzione razziale e di ogni forma di discriminazione razziale.
- **Rifiuto** di affiggere, di pubblicare o far pubblicare, di distribuire o di adottare in qualunque modo ogni e qualsiasi vedute e posizioni suscettibili di suscitare o di incoraggiare, o che possono ragionevolmente essere considerate come suscettibili di suscitare o di incoraggiare i pregiudizi, l'ostilità o la divisione tra i popoli di origini etniche o nazionali diverse o tra i gruppi rappresentanti credenze religiose diverse. Reazioni decise contro tutte le espressioni di sentimenti o comportamenti razzisti nelle nostre fila.
- Trattamento responsabile e paritario di tutti i temi sensibili relativi a tali gruppi evitando la loro stigmatizzazione.
- **Rifiuto** di qualsiasi forma di alleanza o di cooperazione politica ad ogni livello con ogni partito politico che incita all'odio razziale ed ai pregiudizi etnici o che tenta di suscitare.
- **Promozione** di una rappresentazione paritaria dei diversi gruppi sopracitati, a tutti i livelli dei partiti, includendo una responsabilità specifica nella direzione del partito nell'incoraggiamento e nel sostegno al reclutamento di candidati a funzioni politiche o all'adesione di questi gruppi.

Ci impegniamo inoltre ad intraprendere tutte le azioni necessarie al fine di assicurarci che ogni persona che lavora nelle nostre campagne elettorali o in altre attività o che ad esse è in qualche modo associata sia sempre cosciente dei principi sottoscritti ed agisca in ogni tempo di conseguenza.

Utrecht, 28 febbraio 1998

ALLEGATO IV**COMMISSIONE EUROPEA CONTRO IL RAZZISMO E L'INTOLLERANZA
RACCOMANDAZIONE DI POLITICA GENERALE N° 5**

LA LOTTA CONTRO L'INTOLLERANZA E LE DISCRIMINAZIONI NEI CONFRONTI DEI
MUSULMANI

La Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza

Ricordando la Dichiarazione adottata dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa nel corso del loro primo Vertice tenutosi a Vienna dall'8 al 9 ottobre 1993;

Ricordando che il Piano d'Azione sulla lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza definito nell'ambito di questa Dichiarazione ha invitato il Comitato dei Ministri ad istituire la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza che ha per mandato, fra l'altro, di formulare delle raccomandazioni di politica generale all'indirizzo degli Stati membri;

Ricordando anche la Dichiarazione finale ed il Piano d'azione adottati dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa nel corso del loro secondo vertice, svoltosi a Strasburgo il 10 e 11 ottobre 1997;

Sottolineando che questa Dichiarazione finale conferma lo scopo degli Stati membri del Consiglio d'Europa di costruire una società europea più libera, più tollerante e più giusta e fa appello anche all'intensificazione della lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza;

Ricordando che l'articolo 9 della Convenzione europea dei Diritti Umani protegge il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione;

Ricordando anche il principio di non discriminazione contenuto nell'articolo 14 della Convenzione europea dei Diritti Umani;

Considerando le proposte contenute nella Raccomandazione N° 1162 relativa al contributo della civiltà islamica alla cultura europea, adottata dall'Assemblea parlamentare il 19 settembre 1991;

Prendendo nota delle conclusioni del seminario sulla religione e l'integrazione degli immigrati organizzato dal Comitato europeo sulle migrazioni a Strasburgo dal 24 al 26 novembre 1998;

Sottolineando che gli Stati membri del Consiglio d'Europa mostrano una grande diversità per quanto riguarda le disposizioni istituzionali che regolano le relazioni tra lo Stato e le religioni;

Essendo convinta che la coesistenza pacifica delle religioni in una società pluralista è basata sul rispetto dell'uguaglianza e della non discriminazione tra le religioni in uno Stato democratico con una chiara separazione tra la legge dello stato ed i precetti religiosi;

Ricordando che l'ebraismo, il cristianesimo e l'islam si sono influen-

zati reciprocamente ed hanno influenzato per secoli la civiltà europea e ricordando in questo contesto il positivo contributo che l'islam porta allo sviluppo delle società europee di cui è parte integrante;

Inquieta di fronte a certi segnali di crescita dell'intolleranza religiosa nei confronti dell'islam e le comunità musulmane nei paesi in cui questa religione non è quella della maggioranza della popolazione;

Rammaricandosi vivamente che sia a volte veicolata un'immagine deformata dell'islam, che si basa su stereotipi ostili destinati a far percepire questa religione come una minaccia;

Respingendo ogni visione determinista dell'islam e riconoscendo la grande diversità interna che caratterizza la pratica di questa religione;

Fermamente convinta della necessità di lottare contro i pregiudizi di cui soffrono le comunità musulmane e sottolineando che questi pregiudizi possono manifestarsi a livelli diversi, in particolare per mezzo di atteggiamenti negativi in generale, ma anche, a gradi variabili, con discriminazioni e con la violenza e con molestie;

Ricordando che, malgrado i segni di intolleranza religiosa ora menzionati, uno dei tratti distintivi dell'Europa di oggi è l'accentuazione della diversità delle credenze in società pluraliste;

Respingendo ogni forma di manifestazioni di estremismo religioso;

Sottolineando che il principio di società multiconfessionale e multiculturale va di pari passo con il desiderio delle religioni di coesistere nel contesto della società di cui esse fanno parte;

Raccomanda ai governi degli Stati membri, quando delle comunità musulmane si insediano e vivono in situazione di minoranza nel loro paese:

- di fare in modo che le comunità musulmane non siano discriminate per quanto riguarda la maniera in cui organizzano e praticano la loro religione;
- di sanzionare in maniera appropriata, in funzione del contesto nazionale, le discriminazioni fondate sulla religione;
- di prendere le misure necessarie perché sia pienamente garantita la libertà di pratica religiosa e di porre in questo contesto una particolare attenzione a sopprimere le barriere giuridiche o amministrative che pongono ostacoli inutili tanto all'edificazione di luoghi di culto adeguati in numero sufficiente per la pratica della religione islamica quanto al buon svolgimento dei suoi riti funerari;
- di fare in modo che le pubbliche istituzioni siano sensibilizzate alla necessità di tenere conto, nella loro pratica quotidiana, dei legittimi bisogni culturali e di altro tipo che derivano dal carattere multiconfessionale della società;
- di controllare se esistono nella pratica delle discriminazioni basate sulla religione per quanto riguarda l'accesso alla cittadinanza e, all'occorrenza, di prendere le misure necessarie per porvi fine;
- di prendere le misure necessarie per sopprimere ogni forma di

- discriminazione nell'accesso all'istruzione fondata su motivi di credenza religiosa;
- di prendere delle misure, se necessario sul piano legislativo, per lottare contro la discriminazione in ragione della religione nell'accesso al lavoro e nella vita lavorativa;
 - di incoraggiare i datori di lavoro a sviluppare e ad adottare dei "codici di buon comportamento" per lottare contro la discriminazione in ragione della religione nell'accesso al lavoro e nella vita lavorativa, così come, all'occorrenza, a tendere allo sviluppo di luoghi di lavoro rappresentativi della diversità della società in questione;
 - di valutare se i membri delle comunità musulmane sono oggetto di discriminazioni legate all'esclusione sociale e, all'occorrenza, di prendere ogni misura necessaria per lottare contro questi fenomeni;
 - di porre una particolare attenzione alla situazione delle donne musulmane, dato che queste ultime possono soffrire nello stesso tempo delle discriminazioni verso le donne in generale e delle discriminazioni verso i musulmani;
 - di fare in modo che i programmi delle scuole e nell'insegnamento superiore – in particolare nell'ambito dell'insegnamento della storia – non presentino un'interpretazione deformata della storia delle religioni e delle culture e non fondino la loro visione dell'islam su percezioni di ostilità e di minaccia;
 - di fare in modo che l'insegnamento delle religioni a scuola rispetti il pluralismo culturale e di assicurare la formazione degli insegnanti a questo scopo;
 - di avere con le comunità locali musulmane degli scambi di vedute sui mezzi per facilitare loro la scelta e la formazione di imam che conoscano la società nella quale lavoreranno e che ne abbiano, se possibile, una certa esperienza;
 - di incoraggiare il dialogo volontario a livello locale e nazionale per sensibilizzare la popolazione sui punti ai quali occorre porre una certa attenzione per evitare i conflitti sociali e culturali;
 - incoraggiare la riflessione interna nelle professioni legate all'ambito della comunicazione, in particolare quelle del settore dei media e del settore della pubblicità, sull'immagine dell'islam e delle comunità musulmane riflesse da queste ultime e sulla responsabilità che incombe ai professionisti di questi settori di non trasmettere dei pregiudizi e delle informazioni basati su partiti presi;
 - di assicurare il follow up e la valutazione dell'efficacia di tutte le misure prese nell'obiettivo di lottare contro l'intolleranza e le discriminazioni contro i musulmani.

Strasburgo 16 marzo 2000

ALLEGATO V**COMMISSIONE EUROPEA CONTRO IL RAZZISMO E L'INTOLLERANZA
RACCOMANDAZIONE DI POLITICA GENERALE N° 3**

LA LOTTA CONTRO IL RAZZISMO E L'INTOLLERANZA NEI CONFRONTI DEI ROM / TZIGANI

La Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza

Ricordando la Dichiarazione adottata dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa nel corso del loro primo Vertice tenutosi a Vienna dall'8 al 9 ottobre 1993;

Ricordando che il Piano d'Azione sulla lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza definito nell'ambito di questa Dichiarazione ha invitato il Comitato dei Ministri a mettere in atto la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza che ha per mandato, fra l'altro, di formulare delle raccomandazioni di politica generale all'indirizzo degli Stati membri;

Ricordando anche la Dichiarazione finale ed il Piano d'azione adottati dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa nel corso del loro secondo vertice, svoltosi a Strasburgo il 10 e 11 ottobre 1997;

Sottolineando che questa Dichiarazione finale conferma lo scopo degli Stati membri del Consiglio d'Europa di costruire una società europea più libera, più tollerante e più giusta e fa appello anche all'intensificazione della lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza;

Notando la proposta relativa alla designazione di un Mediatore europeo per i Rom/Tzigani contenuta nella Raccomandazione 1203 (1993) dell'Assemblea parlamentare;

Tenendo conto delle conclusioni del seminario "dimensione umana" sui Rom nella regione della CSCE (OSCE) organizzata dal 20 al 23 settembre 1994 dall'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) in stretta collaborazione con il Consiglio d'Europa ed anche della cooperazione continua in questo settore tra le due Organizzazioni;

Compiacendosi della nomina nel 1994 da parte del Segretario Generale di un Coordinatore delle Attività del Consiglio d'Europa riguardanti i Rom / Tzigani;

Tenendo conto dei lavori del Gruppo di Specialisti sui Rom /Tzigani (MG-S-ROM);

Ricordando la Raccomandazione N° R(97)21 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui media e la promozione di una cultura di tolleranza;

Ricordando le disposizioni contenute nella raccomandazione di politica generale N°1 dell'ECRI che mira ad aiutare gli Stati membri a com-

battere efficacemente il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza proponendo loro delle misure concrete e specifiche in un numero limitato di ambiti particolarmente pertinenti;

Profondamente convinta che l'Europa è una comunità di valori condivisi, tra cui quello dell'uguale dignità di tutti gli esseri umani e che il rispetto di questa pari dignità è il fondamento di ogni società democratica;

Ricordando che la storia dell'Europa conferisce ad essa un dovere di memoria, di vigilanza e di resistenza di fronte alla crescita dei fenomeni di razzismo, xenofobia, antisemitismo e intolleranza;

Sottolineando a tale proposito che il Consiglio d'Europa è l'incarnazione ed il custode dei valori fondatori della costruzione europea intrapresa all'indomani della catastrofe della seconda guerra mondiale, tra i quali in particolare quello della protezione e promozione dei diritti umani;

Ricordando che la lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza fa parte integrante della protezione e promozione dei diritti umani, che questi ultimi sono universali e indivisibili, e sono i diritti di ogni essere umano, senza alcuna distinzione;

Sottolineando che la lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza mira innanzitutto a proteggere i diritti dei membri vulnerabili della società;

Convinta che ogni azione contro il razzismo e la discriminazione dovrebbe partire dal punto di vista della vittima e tendere a migliorare la sua situazione;

Constatando che i Rom / Tzigani soffrono oggi ovunque in Europa di pregiudizi persistenti nei loro confronti, sono vittime di un razzismo profondamente radicato nella società, sono il bersaglio di manifestazioni, a volte violente, di razzismo e di intolleranza, e che i loro diritti fondamentali sono regolarmente violati o minacciati;

Constatando anche che i pregiudizi persistenti nei confronti dei Rom / Tzigani portano a delle discriminazioni nei loro confronti in numerosi ambiti della vita sociale ed economica, e che queste discriminazioni alimentano notevolmente il processo di esclusione sociale di cui soffrono i Rom / Tzigani;

Convinta che la promozione del principio di tolleranza è una garanzia del mantenimento di società aperte e pluraliste che rendono possibile una coesistenza pacifica;

Raccomanda ai governi degli Stati membri quanto segue:

- Firmare e ratificare gli strumenti giuridici internazionali pertinenti in materia di lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza, in particolare la Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali e la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie;

- Assicurarsi che la denominazione usata ufficialmente per le diverse comunità rom / tzigane sia quella con la quale la comunità in questione desidera essere indicata;
- Tenendo presenti le manifestazioni di razzismo e di intolleranza di cui soffrono i Rom /Tzigani, dare una alta priorità all'attuazione efficace delle disposizioni contenute nella raccomandazione di politica generale N°1 dell'ECRI, che richiede che vengano prese le misure necessarie perché il diritto nazionale, penale, civile ed amministrativo combatta espressamente e specificamente il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza;
- Assicurarsi che la discriminazione in quanto tale, così come le prassi discriminatorie siano combattute per mezzo di legislazioni adeguate e porre attenzione ad introdurre nel diritto civile delle disposizioni specifiche a tal fine, in particolare nel settore del collocamento lavorativo, degli alloggi, e dell'istruzione;
- Rendere illegale ogni discriminazione da parte delle autorità pubbliche nel compimento delle loro funzioni;
- Fare in modo che sia fornita adeguata assistenza legale ai Rom / Tzigani allorché sono vittime di discriminazioni ed intendono avvalersi di un ricorso legale;
- Prendere le misure appropriate per una piena e rapida amministrazione della giustizia negli affari che riguardano le violazioni di diritti fondamentali dei Rom / Tzigani;
- Porre particolare attenzione a che non si tolleri alcuna impunità nei reati commessi nei confronti dei Rom / Tzigani e adoperarsi per farlo sapere a tutta la popolazione;
- Mettere in atto e sostenere dei corsi di formazione specifici destinati alle persone che intervengono a tutti i livelli delle diverse componenti dell'amministrazione della giustizia, al fine di promuovere la sensibilizzazione culturale e la presa di coscienza dei pregiudizi;
- Incoraggiare lo sviluppo di accordi appropriati per un dialogo tra la polizia, le autorità locali e le comunità rom / tzigane;
- Incoraggiare la sensibilizzazione dei professionisti dei media, sia nel settore audiovisivo che in quello della carta stampata, alla particolare responsabilità che incombe loro di non veicolare dei pregiudizi nell'esercizio della loro professione, in particolare di non raccontare avvenimenti che coinvolgono delle persone appartenenti alla comunità rom / tzigana in maniera da farne portare il peso all'intera comunità rom / tzigana;
- Prendere le misure necessarie perché le regole riguardanti la questione dell'accesso, di fatto e di diritto, alla cittadinanza e la questione del diritto d'asilo siano concepite ed applicate in maniera tale da non generare discriminazione particolare contro i Rom / Tzigani;
- Porre attenzione a che le questioni legate al "viaggiare" all'interno di un paese, in particolare le regole in materia di domicilio e

- di urbanistica, siano stabilite in maniera tale da non creare intralcio al modo di vita delle persone interessate;
- Sviluppare degli accorgimenti istituzionali che favoriscano un ruolo attivo e la partecipazione delle comunità rom / tzigane al processo decisionale, in particolare dei meccanismi consultivi a livello nazionale, regionale e locale e favorire in questo contesto il concetto di partenariato su base paritaria;
 - Adottare misure specifiche per incoraggiare la formazione dei Rom / Tzigani al fine di assicurare la piena conoscenza e la messa in pratica dei loro diritti ed anche della loro formazione sulla maniera in cui funziona il sistema giuridico;
 - Porre una particolare attenzione alla situazione delle donne rom / Tzigane, che spesso sono oggetto di una doppia discriminazione, come donne e come Rom / Tzigane;
 - Combattere in maniera vigorosa ogni forma di segregazione scolastica nei confronti dei bambini rom / tzigani ed assicurare in maniera effettiva la parità di accesso all'istruzione;
 - Porre attenzione sull'introduzione nei programmi di tutte le scuole di informazioni sulla storia e la cultura dei Rom / Tzigani e mettere in atto dei programmi di formazione in materia per gli insegnanti;
 - Sostenere gli sforzi delle organizzazioni non governative che svolgono un ruolo importante nella lotta contro il razzismo e l'intolleranza nei confronti dei Rom / Tzigani e che forniscono loro un'adeguata assistenza legale;
 - Incoraggiare, per rafforzare la società civile, le organizzazioni rom / tzigane a svolgere un ruolo attivo;
 - Sviluppare delle misure di fiducia destinate a mantenere e rafforzare una società aperta e pluralista al fine di una coesistenza pacifica.

Strasburgo, 6 marzo 1998

DICHIARAZIONE POLITICA ADOTTATA DAI
MINISTRI DEGLI STATI MEMBRI DEL
CONSIGLIO D'EUROPA
VENERDÌ 13 OTTOBRE 2000
AL MOMENTO DELLA SESSIONE DI CHIUSURA
DELLA CONFERENZA EUROPEA CONTRO IL RAZZISMO

Dichiarazione Politica

NOI, GOVERNI DEGLI STATI MEMBRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA,
IN OCCASIONE DELLA CONFERENZA EUROPEA
"TUTTI DIVERSI, TUTTI UGUALI: DALLA TEORIA ALLA PRATICA",
CONTRIBUTO EUROPEO ALLA CONFERENZA MONDIALE CONTRO IL
RAZZISMO, LA DISCRIMINAZIONE RAZZIALE, LA XENOFOBIA
E L'INTOLLERANZA CHE VI È ASSOCIATA,

Stasburgo, 11 - 13 ottobre 2000

Riaffermiamo che:

L'Europa è una comunità di valori condivisi, multiculturale per il suo passato, nel suo presente e nel suo avvenire; la tolleranza garantisce la conservazione dell'Europa in quanto società pluralista ed aperta, all'interno della quale la diversità culturale viene incoraggiata;

Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e nei diritti, ed hanno la capacità di partecipare in maniera costruttiva allo sviluppo ed al benessere delle nostre società;

Tutte le persone sono uguali davanti alla legge ed hanno diritto ad una uguale protezione della legge;

La messa in atto completa ed efficace dei diritti umani nel loro insieme, senza alcuna discriminazione o distinzione, come sanciscono gli strumenti europei ed altri strumenti internazionali in materia, deve essere assicurata;

Il razzismo e la discriminazione razziale rappresentano gravi violazioni dei diritti umani nel mondo contemporaneo e devono essere combattuti con tutti i mezzi legali;

Il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che ad essi è associata costituiscono una minaccia per le società democratiche e per i loro valori fondamentali;

La stabilità e la pace in Europa e in tutto il mondo non possono costruirsi se non sulla tolleranza e sul rispetto delle diversità;

La pari dignità di tutti gli esseri umani e lo stato di diritto devono essere rispettati e la parità delle opportunità deve essere favorita;

Deve essere portata avanti la lotta contro l'emarginazione e l'esclusione sociale;

Tutte le iniziative che mirano ad una più ampia partecipazione politica, sociale e culturale, specialmente delle persone che appartengono a dei gruppi vulnerabili, devono essere incoraggiate;

Tutti gli Stati devono trarre insegnamenti dalle manifestazioni di razzismo in Europa ed in altre zone del mondo;

Bisogna ricordarsi delle sofferenze inflitte dalla schiavitù o che sono derivate dal colonialismo;

Tutti gli Stati devono rifiutare l'epurazione etnica e religiosa ed il genocidio in Europa ed in altre regioni del mondo, e devono operare insieme per evitare che essi si verifichino di nuovo;

L'Olocausto non deve mai essere dimenticato.

Siamo consapevoli di ed allarmati da:

La persistenza e la violenza delle manifestazioni del razzismo, della discriminazione razziale, della xenofobia, dell'antisemitismo e dell'intolleranza che ad essi è associata, comprese le forme contemporanee di schiavitù, in Europa ed in altre regioni del mondo, malgrado gli sforzi della comunità internazionale e dei governi nazionali;

Il fatto che tali manifestazioni prendano di mira, in particolare, per motivi derivati dalla lingua, dalla religione o dall'origine nazionale o etnica, persone quali gli immigrati, i chiedenti asilo, i rifugiati, i profughi, i non cittadini, le popolazioni autoctone; o, per motivi derivanti dall'appartenenza a minoranze, persone quali i Rom/Tzigani e i Nomadi;

I trattamenti degradanti e le pratiche discriminatorie che vi sono legate;

L'esistenza della discriminazione multipla;

La persistenza e lo sviluppo di un nazionalismo e di un etnocentrismo aggressivi che possono condurre a gravi attentati su ampia scala ai diritti umani;

Gli esempi recenti di epurazioni etniche e religiose in Europa ed in altre zone del mondo;

Le manifestazioni continue, sotto diverse forme, dell'intolleranza a causa della religione e del credo;

I pericoli dell'indifferenza alle manifestazioni di razzismo;

L'ostilità espressa da certi media e responsabili politici verso i gruppi vulnerabili;

Il sostegno di cui beneficiano delle organizzazioni e partiti politici che diffondono un'ideologia xenofoba in Europa ed in altre zone del mondo;

L'utilizzo delle nuove tecnologie di comunicazione di massa per la diffusione di messaggi razzisti.

Notiamo con soddisfazione:

Il contributo delle Nazioni Unite, in particolare attraverso la Convenzione Internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e con l'azione condotta dall'Alto Commissario per i diritti umani, alla lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che ad essi è associata;

Il ruolo chiave del Consiglio d'Europa nella lotta contro il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza che ad essi è associata, così come è affermata al più alto livello politico e rappresentata da:

- la Convenzione europea dei Diritti Umani ed i suoi Protocolli Aggiuntivi, ed anche la Corte europea dei Diritti Umani e la sua giurisprudenza;
- l'adozione, da parte del Comitato dei Ministri, del Protocollo n° 12 alla Convenzione, che introduce una proibizione generale della discriminazione;
- gli altri strumenti di protezione dei diritti umani e strumenti giuridici dell'Organizzazione che garantiscono l'uguaglianza e la non discriminazione, compresa la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali;
- l'azione della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI);
- il contributo del Commissario per i Diritti Umani;

L'impegno dell'Unione europea a combattere attraverso l'insieme delle sue politiche il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che ad essi è associata, in particolare con la creazione dell'Osservatorio europeo dei fenomeni razzisti e xenofobi, con le disposizioni contro la discriminazione nel Trattato che istituisce la Comunità europea, e con altri regolamenti comunitari pertinenti, in particolare la Direttiva del Consiglio 2000/43 relative alla messa in atto del principio di uguaglianza di trattamento tra le persone senza distinzione di razza o di origine etnica, ed anche con le sue attività generali in questo campo;

I risultati della Campagna europea della gioventù contro il razzismo "Tutti diversi, tutti uguali", e dell'Anno europeo contro il razzismo;

Il contributo dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE), in particolare le attività del suo Alto Commissario per le minoranze nazionali, del suo Ufficio delle Istituzioni democratiche e dei diritti umani e del suo Rappresentante sulla libertà dei media;

Il contributo delle Organizzazioni non governative e di altri attori della società civile alla lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata in tutta Europa;

Gli sforzi messi in atto a livello nazionale e locale al fine di adottare delle misure preventive per lottare contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, mirando

in particolare a promuovere l'educazione ai diritti umani, compresa l'educazione interculturale.

Noi quindi ci impegniamo:

Ad adottare delle misure ulteriori, tenendo presenti in particolare le Conclusioni generali della Conferenza europea, per prevenire ed eliminare il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza che vi è associata, e ad assicurare regolarmente il follow up e la valutazione di queste azioni. Queste ultime comprendono:

Misure giuridiche

- mettere in atto completamente ed effettivamente a livello nazionale gli strumenti pertinenti universali ed europei relativi ai diritti umani e prevedere la firma e la ratifica di essi, nei più breve tempo possibile e possibilmente senza riserve, se ciò non sia ancora stato fatto;
- adottare e mettere in atto, laddove ciò si dimostri necessario, una legislazione nazionale e delle misure amministrative che si oppongano espressamente e specificamente al razzismo e proibiscano la discriminazione razziale in tutti i settori della vita pubblica;
- garantire l'uguaglianza di tutti senza distinzioni di origine, assicurando la parità delle opportunità;
- assicurare a tutte le vittime del razzismo, della discriminazione razziale, della xenofobia e dell'intolleranza che vi è associata un'informazione, un sostegno e dei mezzi legali, amministrativi e giudiziari adeguati a livello nazionale;
- portare dinanzi alla giustizia coloro che sono responsabili di atti razzisti e della violenza che questi comportano, assicurando la proibizione della discriminazione razziale nell'esercizio del diritto alla libertà di espressione;
- combattere ogni forma di espressione che incita all'odio razziale, e adottare delle misure contro la diffusione di materiale razzista nei media in generale e su Internet in particolare;

Misure politiche

- creare delle politiche nazionali e dei piani di azione per combattere il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza che vi è associata, anche per mezzo della creazione di istituzioni nazionali specializzate indipendenti con competenza in questo ambito, o per mezzo del rafforzamento di tali istituzioni;
- accordare una particolare attenzione al trattamento delle persone che appartengono a gruppi vulnerabili ed alle persone che subiscono delle discriminazioni multiple;

- integrare la prospettiva dell'uguaglianza dei sessi nelle politiche e nelle azioni di lotta contro il razzismo, mirando a dare alle donne appartenenti a gruppi vulnerabili il potere di imporre i propri diritti in ogni ambito della vita pubblica e privata;
- creare le condizioni necessarie alla promozione ed alla protezione dell'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa delle persone che appartengono a minoranze nazionali, laddove esse esistono;
- lottare contro l'esclusione sociale e l'emarginazione, in particolare fornendo uguale accesso all'istruzione, al lavoro ed all'alloggio;
- assicurare lo sviluppo delle misure specifiche, che coinvolgono in special modo la società di accoglienza ed incoraggiando il rispetto della diversità culturale, al fine di promuovere il pari trattamento degli stranieri e di facilitare la loro integrazione nella vita sociale, culturale, politica ed economica;
- prestare maggiore attenzione al trattamento non discriminante degli stranieri detenuti da parte di autorità pubbliche;
- condurre una riflessione sull'accesso effettivo di tutti i membri della comunità, specialmente dei membri dei gruppi vulnerabili, ai processi decisionali all'interno della società, specialmente a livello locale;
- sviluppare politiche e meccanismi di messa in atto efficaci e scambiare buone prassi mirando alla piena realizzazione dell'uguaglianza per i Rom/Zigani e i Nomadi;

Misure in materia di istruzione e di formazione

- prestare particolare attenzione all'istruzione ed alle misure di sensibilizzazione in tutti i settori della società al fine di promuovere un clima di tolleranza, di rispetto dei diritti umani e della diversità culturale, anche per mezzo dell'introduzione e del rafforzamento di tali misure nei confronti dei giovani;
- assicurarsi che siano messi in atto degli opportuni programmi di formazione e sensibilizzazione nei confronti di pubblici impiegati e funzionari, quali i funzionari di polizia ed altri rappresentanti della legge, i giudici, i procuratori, il personale penitenziario, i militari delle forze armate, i doganieri, gli agenti dell'immigrazione ed anche gli insegnanti ed il personale dei servizi sanitari e dei servizi sociali;

A combattere l'epurazione etnica e religiosa in Europa ed in altre regioni del mondo;

A sostenere le ONG, rafforzando il dialogo con queste organizzazioni, i partner sociali e gli altri attori della società civile ed a coinvolgerli maggiormente nell'elaborazione e nella messa in atto delle politi-

che e dei programmi destinati a combattere il razzismo e la xenofobia;

Ad esaminare il modo di rafforzare al meglio le istanze europee che sono attive nella lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza che vi è associata, in particolare la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza;

Ad accrescere la cooperazione tra le istituzioni europee ed internazionali interessate, al fine di rafforzare reciprocamente la loro azione rispettiva nella lotta contro il razzismo.

