

**2
2004**

**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 BREDA – 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 2004

	ITALIA	ESTERO
- un fascicolo:	€ 15,00	€ 26,00
- abbonamento	€ 39,00	€ 57,00

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

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

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

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

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

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

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

AVVERTENZE PER GLI AUTORI

La *Rassegna penitenziaria e criminologica* è pubblicata quadrimestralmente.

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

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

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

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

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

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

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

Esempi:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SOMMARIO

DOTTRINA E RICERCHE

- S. ALEO – *Il diritto flessibile. Considerazioni su alcune caratteristiche e tendenze del sistema penale nella società attuale, con riferimento particolare alla materia della criminalità organizzata* Pag. 1

DIBATTITI

- L. GALLETTI - A. PEDRINAZZI – *Il mantenimento della relazione tra genitori detenuti e figli: esperienze negli U.S.A., in Europa e in Italia* » 77
- R. BIANCHETTI - G. LEGGIERI – *Gradualità dell'offerta penitenziaria: "Primo livello" trattamentale per detenuti tossicodipendenti* » 103

GIURISPRUDENZA

- C. MINNELLA – *Le Sezioni Unite intervengono sulla caotica situazione in materia di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto* » 137

NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

- G. DI GENNARO – *L'Italia e l'ONU per la riforma del sistema penitenziario in Afghanistan* » 159

S. ARDITA -- <i>Studio per la definizione normativa ed organizzativa di un regime speciale di detenzione nella Repubblica di Serbia</i>	Pag. 201
---	----------

DOCUMENTAZIONE

L. BACCARO - G. MOSCONI -- <i>Il girone dei dannati: ovvero il fenomeno della recidiva</i>	» 255
--	-------

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

A cura di S. NASO	» 331
-----------------------------	-------

IL DIRITTO FLESSIBILE

Considerazioni su alcune caratteristiche e tendenze del sistema penale nella società attuale, con riferimento particolare alla materia della criminalità organizzata

SALVATORE ALEO *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La manifestazione dell'aspirazione alla giustizia e i riferimenti alla "crisi della giustizia". – 3. Il modello illuministico e ottocentesco dello stato di diritto e della codificazione. Alcuni aspetti di insufficienza e contraddizione. – 4. Segue. L'aumento progressivo della discrezionalità del giudice. Le spiegazioni possibili della de-formalizzazione del sistema e della stessa concezione del diritto. – 5. L'analisi multifattoriale. La nozione di contributo a una dimensione collettiva o organizzata. – 6. Complessità e causalità. – 7. Anticipazione e *conspiracy*. – 8. L'epistemologia della complessità e la nozione di sistema. Il contributo dell'analisi funzionalistica. – 9. La complessità e l'insufficienza della nozione di "fattispecie". – 10. Il confronto con il sistema anglosassone e alcune considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Le riflessioni che seguono sono rivolte e dedicate a Gianni Tinebra, che qualche tempo fa, durante una passeggiata catanese, mi chiese di esprimergli il mio punto di vista sui modi possibili di affrontare la questione della giustizia nel nostro Paese. La domanda mi sembrò enorme e dissi scherzando che gli avrei risposto più tardi per iscritto. Adesso mi permetto, comunque e per questo, di proporre alcune considerazioni sulle caratteristiche assunte dal nostro sistema penale, e sulle possibili spiegazioni, che possano servire da contributo di carattere metodologico per definire, prima che per affrontare e governare, la questione giustizia nella fase storica attuale del nostro Paese e della nostra società.

Una considerazione di carattere generalissimo è che le ragioni complessivamente definibili della complessità, come caratteristiche della società e della cultura, delle attività umane e della

* Professore straordinario di diritto penale - Università di Catania.

politica, ovvero di queste attività e del modo di leggerle e di governarle, hanno costituito e costituiscono condizioni – diverse, seppure convergenti – di destrutturazione del modello formale classico della legalità, di trasformazione radicale della forma, della funzione e della concezione del diritto. Penso di avere titolo per contribuire a descrivere il problema, delle condizioni del diritto, e della cultura giuridica, nella società contemporanea. Non credo di averne, invece, per indicare una prospettiva, se non di carattere metodologico e molto parziale, perché ritengo che affrontare in concreto questi problemi implichi l'approccio nei termini della dimensione costituzionale, la riflessione quindi sulla forma stessa dello Stato, sul rapporto fra i poteri dello Stato.

La flessibilizzazione del diritto nella società contemporanea corrisponde, a mio avviso, a ragioni tanto epocali quanto ineluttabili. Le parole chiave che prenderò in esame riguardano la democrazia e lo Stato sociale, la dimensione monopolistica dell'economia, l'analisi sistemica e il metodo funzionalistico, l'epistemologia della complessità e (ovvero) l'insufficienza della categoria causale, la teoria dell'organizzazione, il superamento della dimensione nazionale delle attività e della politica e la problematica della globalizzazione.

Nella prospettiva così definita non è irragionevole considerare tanto opportuni quanto sostanzialmente ineluttabili la mediazione e l'incontro tra i diversi sistemi, giuridici e istituzionali, politici e culturali, dei vari Stati, e innanzitutto fra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law*. Così, quella che può essere ritenuta una contraddizione, costituita dall'introduzione nel nostro sistema di stretta legalità formale del modello processuale accusatorio, dei riti alternativi e del patteggiamento, oppure delle tecniche di premialità dei collaboratori della giustizia, può essere anche il primo passo per la rappresentazione realistica del problema nella sua entità storica e politica reale.

2. La manifestazione dell'aspirazione alla giustizia e i riferimenti alla "crisi della giustizia".

Assistiamo, da una parte, alla manifestazione dell'aspirazione ad un diritto più giusto, ad una giustizia giusta, al "giusto processo". Quelle indicate sono evidenti espressioni – di tipo sostanzialistico, meta- quando non anti-formalistico – dell'idea ovvero dell'opinione che il diritto sia stato e sia spesso "ingiusto", cioè abbia conseguito e consegua risultati comunque non

condivisibili, ma anche contraddittori e distonici rispetto alle stesse premesse adottate.

D'altra parte, assistiamo all'uso molto frequente dell'espressione "crisi della giustizia". Rispetto ai modi in cui questa espressione è usata si possono fare alcune osservazioni.

Non sembra corrispondente al vero che oggi sia realizzata attraverso il diritto una minore giustizia di una volta, o una giustizia "più ingiusta". Dal punto di vista quantitativo, il numero dei processi è sicuramente cresciuto e cresce in modo progressivo. Oggi il diritto e l'amministrazione della giustizia, la giurisdizione, occupano spazi molto più ampi e settori molto più numerosi di quanto avvenisse prima. Ciò ha rilevanza sia qualitativa che quantitativa. Oggi, inoltre, si può essere sottoposti a indagini o a procedimento giudiziario maggiormente a prescindere dal ceto sociale di appartenenza. I dati del rapporto fra numero sociale degli illeciti e numero degli esiti giudiziari non appaiono, viceversa, comparabili secondo criteri di riferimento, ed utilizzabili perciò in funzione dell'uso di immagini come la "crisi della giustizia". Non sembra aver senso, cioè, porsi il problema di quale rapporto tra illeciti ed esiti giudiziari autorizzi ovvero contraddica l'uso di nozioni come la "crisi della giustizia".

Semmai, il riferimento alla "crisi della giustizia" può risultare comprensibile in relazione alla differenza fra la quantità di richiesta di giustizia e le possibilità concrete di soddisfazione. Sono aumentate e aumentano a dismisura le norme giuridiche, le materie regolate giuridicamente, e quindi le vicende giurisdizionali, così la domanda complessiva di giurisdizione. Ciò pone, a mio parere, il problema di semplificare, snellire, elasticizzare, flessibilizzare – in generale – il sistema giuridico, soprattutto riservando le procedure più complesse e sofisticate alla protezione dei beni di maggiore rilevanza. Questo problema riguarda in modo peculiare la funzione penale e il sistema processuale accusatorio.

Sembra legittimo, altresì, parlare di crisi della cultura e delle istituzioni giuridiche, quindi della giustizia, nel senso della distonia rispetto al modo di essere della cultura e della società in generale. Può essere ragionevole, perciò, parlare di crisi – o di trasformazione, e comunque di difficoltà – del modello culturale e istituzionale dello stato di diritto, nel rapporto – e nella differenza – tra le sue premesse soprattutto culturali e le condizioni attuali della società e della cultura. La cultura giuridica sottostante alla codificazione era conforme alla cultura dei ceti dominanti nella società di quel tempo in una misura che oggi

certamente non può dirsi. Questo tipo di difformità, appunto, può essere oggi espresso come crisi – o difficoltà, o come vedremo multiformità – della cultura del diritto e della giustizia. Difformità, per esempio ma significativamente, fra ciò che si insegna nelle facoltà di giurisprudenza e quelle che possono essere ritenute condizioni culturali generali nella società contemporanea. Si tratta della crisi, a mio avviso epocale ed irreversibile, di un modello culturale, quello illuministico e ottocentesco dello Stato di diritto, nel confronto con le caratteristiche di *complessità* della nostra società e della nostra cultura. Il problema mi sembra di carattere generale del fenomeno e della cultura del diritto. Io mi occuperò soprattutto del diritto penale della codificazione.

A mio parere, possono essere fatte rilevare, ed eventualmente vanno esaminate, le seguenti contraddizioni.

In generale, la cultura e la concezione del diritto sono caratterizzate da un accentuato formalismo, dai valori dell'astrattezza e generalità delle norme, mentre la cultura della nostra società tende a formalizzare solo nel modo repentino, transitorio e deperibile della comunicazione, dei *media*. Il codice mi sembra l'opposto concettuale dei nuovi *media*.

Più in particolare, per ciò che riguarda il sistema penale, non può essere trascurata la contraddizione tra la dimensione accentuatamente formalistica del diritto penale sostanziale e l'introduzione del sistema processuale accusatorio, avvenuta nel 1989: così, riassuntivamente, tra il modello della tassatività della norma e della obbligatorietà dell'azione penale e quello del patteggiamento, dei riti alternativi e dei collaboratori della giustizia.

Per ciò che riguarda in generale il sistema giudiziario, può essere fatta rilevare, a fronte delle straordinarie entità e intensità della produzione normativa, una elevata misura d'ineffettività, inefficienza e comunque tardività della risposta giurisdizionale. Ciò vale sia nel settore penale che – in misura forse maggiore – in quello civile e in quello amministrativo.

3. *Il modello illuministico e ottocentesco dello Stato di diritto e della codificazione. Alcuni aspetti di insufficienza e contraddizione.*

Il modello culturale ovvero la concezione del diritto sottostanti alla codificazione ottocentesca possono essere considerati espressione di componenti diverse, convergenti: il razionalismo soprattutto tedesco e soprattutto seicentesco, la fiducia

nei principi assoluti della ragione e nei diritti naturali, nell'esistenza delle leggi di natura che governano il mondo, di validità universale, e che la scienza ha il compito di scoprire (Leibnitz e Wolff, Newton e Keplero), l'idea della perfettibilità delle cose umane; l'illuminismo, soprattutto francese, ma anche tedesco, lombardo e napoletano, l'analisi kantiana della società come un insieme di individui, di cui il diritto garantisce la libertà, dei cui rapporti e conflitti il diritto e lo Stato hanno funzione regolativa, l'idea di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e quindi la reazione contro i privilegi medievali, l'utilitarismo di Helvétius, il contrattualismo di Rousseau e il pragmatismo umanitaristico di Beccaria; infine, la cultura cattolica.

Carrara riteneva che il diritto penale dovesse essere edificato come dottrina (ovvero come scienza) "matematica", dopo le fasi ch'egli definiva "teologica" e "metafisica", in base ai criteri assoluti e costanti della ragione, emanazione in ultima analisi della volontà divina (CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale* [1859], vol. I, 11^a ed., Firenze, 1924, pp. 89 ss.).

Nella *Prefazione alla quinta edizione* del suo *Programma del corso di diritto criminale*, Carrara scriveva che «Il delitto è un ente giuridico, perché la sua essenzialità deve consistere impreteribilmente nella violazione di un *diritto*. Ma il diritto è congenito all'uomo perché dato da Dio all'umanità fin dal primo momento della sua creazione onde essa possa compiere i suoi doveri nella vita terrena; dunque il diritto deve avere una vita e dei criterii preesistenti ai placiti degli umani legislatori; criterii impreteribili, costanti, ed indipendenti dai capricci di costoro e dalle utilità da loro avidamente agognate. Così, per primo postulato, la scienza del giure criminale viene a riconoscersi come un ordine di ragione che emana dalla legge morale giuridica, ed è preesistente a tutte le leggi umane, e che impera agli stessi legislatori». «Il diritto è la libertà. La scienza criminale bene intesa è dunque il supremo codice della libertà, che ha per oggetto di sottrarre l'uomo dalla tirannia degli altri, di aiutarlo a sottrarsi dalla tirannia di se stesso e delle proprie passioni». «Definito il delitto come un ente giuridico era stabilito una volta per sempre il perpetuo limite del *divieto*; non potendo ravvisarvi delitto tranne in quelle azioni che offendono o minacciano i diritti dei consociati. E poiché il diritto non può essere aggredito, tranne che per gli atti esteriori procedenti da una volontà libera e intelligente, questo primo concetto veniva a stabilire la necessità costante in ogni delitto delle sue due forze essenzia-

li: volontà intelligente e libera; fatto esteriore lesivo del diritto, o pericoloso al medesimo. Lo che conduce a definire con sicuri criterii la soggettività e la oggettività di ogni delitto» (CARRARA, *Programma*, 8ª ed., Firenze, 1897, pp. 10-12).

Nei *Prolegomeni* alla prima edizione del *Programma*, Carrara aveva distinto il "magistero penale", costruito come "scienza", dal "magistero di buon governo": «Al magistero di buon governo sta bene si assegni come fondamento del suo diritto la *pubblica necessità*, od anche la *utilità*: al magistero penale non può attribuirsi come genesi un atto di volontà umana; ma il precetto di Dio, promulgato all'uomo mercé la legge di natura. Gli ordinamenti di quello sono relativi e variabili; il magistero penale è assoluto in tutti i suoi principii fondamentali». «E di vero se il gius di punire nella mano dell'uomo procede dalla legge eterna dell'ordine, la scienza del giure penale deve essere indipendente da qualunque provvisione di legge umana, e diretta soltanto da regole di assoluta ragione». «Se il giure penale avesse la sua radice e la sua norma nella volontà dei legislatori, lo studio di questa scienza sarebbe ristretto all'arido commento del Codice della città: ed i suoi dettati varierebbero col variare di tempi, di luoghi, di bisogni, e di opinioni». «Ma la elasticità perpetua del giure penale fu un sogno del Filangieri, che accettò gli errori dei legislatori pagani come tipo di verità razionale. Cotesta idea è ormai reietta dalla scienza, la quale si suiciderebbe accettandola. Il giure penale ha la sua genesi e la sua norma in una legge che è assoluta, perché costitutiva dell'unico ordine possibile alla umanità secondo le previsioni ed i voleri del creatore. La scienza penale non cerca che l'applicazione alla tutela giuridica di questi principii razionali imposti a noi dalla mente suprema». «Le sue dimostrazioni non si desumono dalla parola dell'uomo; ma devono essere deduzioni logiche della eterna ragione; della quale Dio rivelò agli uomini per mirabile ispirazione quanto occorreva a regolare quaggiù la loro condotta verso i propri simili. Subordinate così ad una norma *assoluta*, le leggi penali sono nei principii cardinali *assolute*: né possono divenire *relative* che nella forma della loro applicazione». «Ecco la scienza penale che noi dobbiamo studiare, astraendo sempre da ciò che può essere piaciuto dettare nei varii codici umani, e rintracciando la verità nel Codice immutabile della ragione. La comparazione dei diritti costituiti non è che un complemento della nostra scienza. In coteste secondarie ricerche noi dobbiamo giudicare tra i vari Codici qual più si adatta all'archetipo del vero assoluto: non già, con viaggio preposterò,

desumere la verità dei principii dal diritto costituito. I dettati umani furono troppo spesso iniqui ed irragionevoli, perché eccitati dalle passioni, o dalle allucinazioni dello intelletto. Se il tipo della legge naturale si volesse desumere da cotesto criterio, o si cadrebbe in uno scetticismo pauroso, o si legittimerebbe qualunque ingiustizia». «Alla nostra scienza tre fatti porgono argomento – l'uomo che viola la legge – la legge che vuol punito quell'uomo – il magistrato che verifica la violazione, ed irroga la punizione. Delitto – pena – giudizio. L'ordine delle materie nel giure penale discende dalla natura delle cose. È inalterabile». «Questa è la parte *generale* della scienza nostra. La parte *speciale* scende dall'esame dei *singoli fatti* coi quali si viola la legge; ed anche questi esamina secondo i principii di ragione con un criterio tutto ontologico, per definirne i rispettivi caratteri, distinguerne le fisionomie, e misurarne i gradi» (CARRARA, *Programma*, 8ª ed. cit., pp. 38-41).

In particolare, la critica rivolta a Filangieri sembra da questi immeritata. Ne *La scienza della legislazione*, Filangieri sottolineava appunto il carattere ovvero lo sforzo di «universalità» del «sistema delle [sue] idee», che costituirebbe la connotazione della scienza: «Io scrivo la Scienza della legislazione per tutti i popoli e per tutti i tempi. Ricordiamoci della *proprietà* della scienza, stabilita da Aristotile: *Scientia debet esse de universalibus et æternis*» (FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Bruxelles, 1841, vol. I, pp. 539-540).

Dico ai miei studenti che i codici ottocenteschi sono stati edificati con lo stesso spirito e lo stesso tipo di motivazioni che sostenevano i mastri costruttori delle cattedrali, per ciascuna delle quali era necessario il lavoro di tre-quattro-cinque generazioni: i mastri, ovvero i progettisti, che non vedevano la fine del loro lavoro, erano motivati dalle idee che l'opera tendesse alla divinità (si pensi alle forme gotiche) e fosse destinata a durare in eterno.

Possono essere considerate caratteristiche del sistema della codificazione: la fiducia nella possibilità predefinitoria, nella forma della legge (del modello normativo, la *fattispecie*), sia del problema che della soluzione; l'astrattezza e generalità, l'idea di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e il valore della certezza del diritto; le idee di sistematicità, coerenza ed esaustività della forma del codice; il diritto a soggetto unico (chiunque).

Al giudice viene assegnata, in quella concezione, una funzione sostanzialmente *ricognitiva*, del fatto e della legge: secondo Montesquieu, appunto, «i giudici della nazione sono

soltanto [...] la bocca che pronuncia le parole della legge: esseri inanimati, che non possono regolarne né la forza né la severità» (MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* [1749], libro XI, cap. VI, «Della costituzione dell'Inghilterra», trad. it., Milano, 1989, 3^a ed., 1997, vol. I, p. 317).

Secondo Beccaria, «né meno l'autorità d'interpretare le leggi penali può risiedere presso i giudici criminali, per la stessa ragione che non sono legislatori». (...) «In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale; la minore, l'azione conforme, o no, alla legge; la conseguenza, la libertà o la pena. Quando un giudice sia costretto, o voglia fare anche due soli sillogismi, si apre la porta all'incertezza». «Non vi è cosa più pericolosa di quell'assioma comune, che bisogna considerare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni. [...]». «Un disordine, che nasce dalla rigorosa osservanza della lettera di una legge penale, non è da mettersi in confronto coi disordini che nascono dalla interpretazione. [...] Quando un codice fisso di leggi, che si debbono osservare alla lettera, non lascia al giudice altra incombenza, che di esaminare le azioni de' cittadini, e giudicarle conformi o difformi alla legge scritta; quando la norma del giusto o dell'ingiusto, che deve dirigere le azioni sì del cittadino ignorante come del cittadino filosofo, non è un affare di controversia, ma di fatto; allora i sudditi non sono soggetti alle piccole tirannie di molti, tanto più crudeli, quanto è minore la distanza fra chi soffre e chi fa soffrire [...]. Questi principii spiaceranno a coloro che si sono fatti un diritto di trasmettere agl'inferiori i colpi della tirannia che hanno ricevuto dai superiori. Dovrei tutto temere, se lo spirito di tirannia fosse componibile collo spirito di lettura» (BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* [1764], cap. IV, «Interpretazione delle leggi», Milano, 1964, pp. 17-19). «Se l'interpretazione delle leggi è un male, egli è evidente esserne un altro l'oscurità che trascina seco necessariamente l'interpretazione» (*Ivi*, cap. V, «Oscurità delle leggi», p. 21).

Principi essenziali del diritto penale sono considerati, così, quelli di stretta legalità del reato e della pena, di determinatezza e tassatività dei modelli normativi.

Nella concezione liberale sette-ottocentesca, la funzione definitoria dello Stato di diritto è essenzialmente *regolativa* – cioè di fare le leggi e garantirne l'applicazione – e prevalentemente *inibitoria*. Il diritto penale costituisce perciò, in quanto la sanzione più rilevante, il pilastro principale di quella concezione

dello Stato: serve a proteggere i beni fondamentali con il sacrificio di beni di rilevanza essenziale. Ciò contribuisce a spiegare, da un canto, la fortuna avuta dall'opera di Beccaria nella storia della cultura giuridica, d'altro canto, come la crisi del modello illuministico-ottocentesco dello Stato di diritto appaia con maggior evidenza e maggior rilevanza proprio nel settore penale. L'illuminismo esprime in generale una straordinaria capacità di semplificazione delle analisi, così della rappresentazione dei problemi e della ricerca delle soluzioni. Questa considerazione mi sembra essenziale nella spiegazione storica della vicenda della codificazione.

La concezione così sinteticamente rappresentata era espressione di una società caratterizzata da distinzioni cetuali nette e stabili (in classi), con ceti dirigenti di dimensioni ristrette e fortemente omogenei dal punto di vista culturale generale. I soggetti che appartenevano al ceto dei governanti avevano abitudini simili e si riconoscevano negli stessi valori fondamentali, quand'anche professassero idee politiche diverse, e tendevano a ritenere il loro punto di vista come l'unico e comunque il migliore possibile.

Dal punto di vista storico-politico, quella concezione contribuì al superamento del "particolarismo giuridico" e della rilevanza giuridica dei privilegi del medioevo e accompagnò il processo di formazione dello Stato moderno a dimensione e identità nazionale. Con l'espressione «particolarismo giuridico» Tarello ha definito la situazione di pluralità, stratificazione e interferenza dei poteri, quindi delle fonti di produzione del diritto e dell'amministrazione della giustizia, che caratterizzava il medioevo, e che è stata appunto superata dalla formazione dello Stato moderno e dalla codificazione (TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, pp. 28 ss.). Essenziale della concezione dello Stato moderno è l'idea dell'uguaglianza formale dei cittadini di fronte alla legge.

Una considerazione particolare va fatta sulla funzione di razionalizzazione della legge. La legge è definita per lo più come uno strumento di garanzia, in quanto di delimitazione. La legge va considerata in primo luogo come un mezzo di comunicazione. Così, anche con la funzione di comunicazione del sistema della legge può spiegarsi, per esempio, il superamento del modo di esecuzione cruenta delle pene nella piazza principale del paese: perché queste svolgevano soprattutto funzione di

comunicazione, del messaggio intimidativo. Oggi la funzione di comunicazione della legge tende ad essere superata, e appare insufficiente, in confronto alle altre tecniche di comunicazione, in modo precipuo a Internet.

Sono ragionevoli, altresì, sia la correlazione della fortuna avuta dallo strumento del carcere con la sua astratta misurabilità (in giorni, mesi e anni), sia la correlazione dell'idea stessa di proporzionalità della pena con la logica dello scambio (Questa analisi è stata svolta da PAŠUKANIS, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, 3^a ed., 1927, trad. it. in AA.VV., *Teorie sovietiche del diritto*, a cura di Cerroni, Milano, 1964, pp. 216-217). In confronto alla pena detentiva, va fatto rilevare, quella pecuniaria appare molto più disuguale, in relazione infatti alle possibilità economiche di chi la subisce.

Dal punto di vista economico, quella concezione del diritto e dello Stato accompagnò la crisi del latifondo e dell'economia feudale, il processo di formazione del sistema della proprietà privata e del contratto, del mercato e dell'economia capitalistica. La certezza della norma va considerata un importante elemento di razionalità dell'economia di mercato, del sistema della libertà di produzione e di commercio, perché i soggetti hanno la possibilità di conoscere in anticipo – e quindi di calcolare – le conseguenze giuridiche dei loro comportamenti.

Dal punto di vista epistemologico, la teoria stessa della legge poggia sulla presupposta capacità predefinitoria – e per ciò stesso semplificatoria – dei problemi e delle soluzioni, sulla logica formale binaria. Questa concezione è dunque formale nel senso intrinseco della predefinizione astratta e generale dei modelli. A ben vedere ciò riguarda parimenti il sistema anglosassone, con la rilevanza attribuita al precedente giudiziario. Direi che questa è la logica sottostante al modello dello Stato di diritto. Orbene, a me pare che la crisi di quel modello abbia ragioni importanti, epocali e forse storicamente irreversibili.

Il modello culturale che sto tentando di descrivere, anzi di rappresentare per frammenti, poggia largamente sull'idea di "limite", di "soglia": così, il limite tra lecito e illecito, la linea di demarcazione del delitto (della figura ovvero fattispecie delittuosa), come la soglia del peccato; parimenti, la garanzia del cittadino come il limite, la soglia, che il giudice e il poliziotto non devono superare.

In questa concezione, si pretende, o si ritiene, che debbano essere riconducibili alla (verificabili secondo la) coppia di significati alternativi vero/falso non solo l'essere accaduto o meno il

fatto di cui si giudica, e l'averlo commesso o meno il soggetto che viene sottoposto al giudizio, ma le stesse nozioni giuridiche, di illecito e soprattutto di delitto, di sanzione e soprattutto di pena, e quindi di responsabilità, in quanto predefinite. Tali predefinizioni sono concepite infatti come modelli formali.

Una caratteristica della cultura giuridica moderna (nonché una connotazione a mio avviso della stessa "modernità") è la pretesa nettezza della distinzione del diritto dalla politica e dalla morale, proprio mediante la dimensione formale, predefinitoria. Giova ripetere che questa concezione del diritto può essere qualificata come *formale*, ovvero *formalistica*, non solo perché scritta, ma già a monte perché fondata su nozioni predefinite, e sullo sforzo di predefinizione, in forma cioè astratta e generale, e quindi fondata sui valori di astrattezza e generalità.

Nella realtà attuale, sociale e culturale, sono rintracciabili molti profili ed elementi di contraddizione dei valori di astrattezza e generalità, dello stesso processo di astrazione e generalizzazione assunto come fondamentale nella concezione del diritto moderno. Questa analisi contribuisce a evidenziare, perciò, aspetti e ragioni della crisi della cultura giuridica moderna.

La nostra società è caratterizzata dalla molteplicità dei centri di rappresentazione politica degli interessi e quindi degli interessi rappresentati: diversi e anche contraddittori. Da un canto, non ci sono distinzioni nette e stabili, né socio-politiche né culturali. D'altro canto, molto difficilmente ci riconosciamo negli stessi valori. In queste condizioni, è molto difficile fare le leggi; le leggi sono il risultato di compromessi contingenti, quindi hanno un contenuto sia elastico che ambiguo, e sono destinate a durare poco: il tempo che muta la distribuzione del potere nell'ambito d'interessi considerato, che mutano i gruppi dirigenti dei centri di potere a confronto, che muta o "emerge" la sensibilità dei cittadini su un certo tipo di problemi.

Le leggi riguardano sempre più singoli problemi appresi nella loro dimensione sociale e storica concreta, secondo tutte le possibili sfaccettature relative a campi diversi del diritto. Sono leggi *speciali*, o se si vuole particolari, cioè fuori dalla forma del codice, e riguardano tipologie e categorie particolari di soggetti. Non è più il diritto a soggetto unico, in cui sono presi in considerazione il debitore e il creditore, come soggetti astratti di una *fattispecie* (il rapporto debitorio). Si fa la legge sulla casa, quella sulla sanità, quella sull'università, quella sul terrorismo, eccetera, in ciascuna delle quali sono prese in considerazione tutte le categorie dei soggetti interessati, e solo quelle.

La tendenza alla "decodificazione" (IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979), ovvero alla proliferazione e stratificazione delle leggi fuori dalla forma del codice, è generale della produzione giuridica nella nostra società.

Questa tendenza ha riguardato in modo particolare le leggi c.d. "emergenziali", relative alla repressione delle forme e dei fenomeni di criminalità organizzata. Queste leggi speciali sono state giustificate appunto con l'emergenza, con la gravità e urgenza dei problemi correlativi, della necessità di repressione delle forme e dei fenomeni di criminalità organizzata. Queste tecniche di repressione sono considerate difformi e derogatorie rispetto ai principi definiti generali del diritto e della responsabilità penale, sostanzialmente costitutive di un abbassamento del livello delle garanzie del cittadino, data la particolare pericolosità di quelle forme criminose.

Occorre considerare che le leggi "speciali" sono proliferate in tutti i settori del diritto; anzi, tutta la legislazione tende ad essere in tal senso specialistica, ed esterna alla forma del codice. La difformità rispetto ai principi definiti generali riguarda, soprattutto, le carenze di tassatività e determinatezza, cioè delle nozioni ovvero definizioni utilizzate, che possono essere ritenute corollari, in effetti, della complessità dei dati oggetto della considerazione, e della rappresentazione normativa, dei *fenomeni* fatti oggetto delle leggi.

Le leggi riguardano "fenomeni", cioè processi sociali, complessi di fatti considerati in modo aggregato, concreto e dinamico (secondo il modello di analisi dei "flussi"), non solo modelli astratti e generali di singoli fatti rappresentati a dimensione individuale. L'"emergenza" può essere considerata una categoria generale della nostra conoscenza, di tutte le scienze della natura e della società.

La mafia e il terrorismo sono nozioni "sociologiche": riguardano e descrivono fenomeni nella dimensione sociale e storica concreta. Secondo la definizione del terzo comma dell'art. 416 *bis* del nostro codice penale, «L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od

ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali». Quale che sia il grado di corrispondenza di questa definizione al fenomeno sociale in oggetto, essa riguarda appunto il fenomeno sociale, non la singola condotta del soggetto di cui si tratta di valutare la responsabilità. Invece, la determinatezza e tassatività della nozione di responsabilità penale, che dovrebbe costituire un principio generale ed anzi un valore costituzionale, deve riguardare la singola condotta del soggetto. Qui la determinatezza e tassatività è impossibile per definizione perché la nozione di responsabilità individuale riguarda la relazione del soggetto con ... il fenomeno definito nella norma. Freudiana, della connotazione sociologica della definizione, e della carenza di astrattezza e generalità, appare la precisazione dell'ultimo comma dell'art. 416 *bis*, che «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso».

Nel sistema americano, corrisponde a un indirizzo consolidato della Corte Suprema ritenere incompatibile con i principi costituzionali la nozione di responsabilità per la partecipazione od appartenenza ad una associazione ovvero organizzazione criminale, per la carenza di determinatezza e quindi di tassatività di una simile nozione. D'altro canto, però, in quel sistema, sono adottati criteri processuali e segnatamente di acquisizione della prova di tipo elastico (il patteggiamento, l'azione penale discrezionale, la collaborazione) nonché criteri di contestazione e attribuzione della responsabilità dei singoli delitti abbastanza più flessibili dei nostri (la *conspiracy*, l'attribuzione ai responsabili di una qualsiasi dimensione organizzativa dei delitti realizzati in tal contesto).

La determinatezza e tassatività è possibile, in una certa misura, nella definizione dell'agire individuale, cioè del modello della condotta individuale: perché a struttura semplice, predefinibile in termini di astrattezza e generalità. Nella definizione della condotta collettiva, o di un insieme costituito da una pluralità di elementi, rimane indefinita, e indefinibile in termini di determinatezza e tassatività, la relazione del singolo con l'insieme. Per es., «Chiunque partecipa a una rissa», dell'art. 588 c.p. Una tale nozione, come vedremo, è priva di soglia: la nozione di partecipazione equivale a definire un criterio di valutazione, non un modello di condotta.

La teoria moderna della responsabilità è fondata sulla nozione di "causalità", che tende a definire un criterio, non un modello di condotta, di tipo bensì qualitativo: tende a definire cioè una "soglia" semantica (suscettibile della verifica secondo la coppia di significati alternativi vero/falso).

Secondo l'art. 40 c.p., «*Rapporto di causalità*», «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è *conseguenza* della sua azione od omissione». «Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a *cagionarlo*».

Secondo l'art. 2043 c.c., «*Risarcimento per fatto illecito*», «Qualunque fatto doloso o colposo, che *cagiona* ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

Secondo la teoria della *condicio sine qua non* (che fu formulata dal von Buri, procuratore del Regno di Prussia, in scritti pubblicati fra il 1863 e il 1885, e in cui viene utilizzato il metodo della *eliminazione mentale* messo a punto da Stuart Mill nel *Sistema di logica* del 1843) è causa di un evento la condizione a prescindere dalla quale l'evento non si sarebbe verificato. Questa nozione è evidentemente qualitativa, definitoria di una soglia semantica: l'evento non sarebbe accaduto senza il verificarsi della condizione considerata, che viene qualificata come causa. Il metodo della eliminazione mentale è quello che oggi viene definito dei "condizionali controfattuali" (vedi Pizzi, *Eventi e cause*, Milano, 1987): metodo di falsificazione, nel linguaggio di Popper, consistente nella contraddizione ipotetica dell'avvenuto svolgersi dei fatti.

Secondo la teoria della *causalità adeguata* (formulata da von Kries, fisiologo di Friburgo, negli anni 1888-89) è causa di un evento la condizione, indispensabile per il verificarsi dell'evento, al cui verificarsi l'evento si verifica con una certa probabilità. In questa nozione c'è, inoltre, un'evidente componente quantitativa.

L'analisi causale è un'analisi modellistica, astratta, tipologica: secondo cui viene stabilito un rapporto logico-conoscitivo fra una coppia di avvenimenti, mediante il riferimento alle categorie definite di appartenenza di entrambi. Quando dico che A è causa di B comparo in effetti l'insieme degli eventi del tipo definito di A con il tipo degli eventi del tipo definito di B. In tanto si può dire che un evento non si sarebbe verificato se non si fosse verificato l'altro, in quanto si ha, e si fa riferimento alla, espe-

rienza del modo di succedersi degli eventi di questi due tipi (L'osservazione è svolta fra gli altri da Fiandaca, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, vol. II, 1988, p. 122). Le componenti soggettive, "arbitrarie", della comparazione (dell'operazione di astrazione) sono date dal tipo e dalla quantità delle variabili secondo cui definisco gli insiemi (i modelli) considerati, nonché dall'ampiezza del campione di riferimento.

Non è la stessa cosa comparare le malattie di un certo tipo e le morti accadute fra i giovani o fra i vecchi, in Europa o in Africa, nel tempo presente o nel secolo scorso, e così via. Lo stesso per la comparazione fra i sorpassi in curva, gli incidenti e le morti, nella differenza fra le strade e le auto di oggi o di una volta, oppure delle parti del mondo più ricche o dei paesi più poveri.

In effetti, già l'analisi causale presuppone la definizione della "funzione" cui "serve" l'analisi, e la comparazione è comunque di tipo "normativo". L'analisi causale, può dirsi, è come tale – funzionalmente – "normativa". In particolare, la rilevanza assunta nel campo del diritto dal criterio della "*condicio sine qua non*" va considerata correlata all'esigenza di definire "un" responsabile, di trovare "un" colpevole (questa considerazione è equivalente a quella svolta da ENGISCH in *Vom Veltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965, pp. 132-133).

L'analisi della responsabilità del medico, e della definizione della condotta di questi come "causa" dell'evento rilevante per il diritto, presuppone la definizione della funzione doverosa del medico, da cui il soggetto di cui trattasi si è discostato. Lo stesso problema è evidente nella responsabilità per omissione, la cui definizione presuppone quella del dovere violato: la guardia giurata rispetto alla rapina verificatasi.

Quella causale è dunque una nozione – e un'operazione – di tipo astratto e generale e – quindi – intrinsecamente normativo: serve a definire una norma, e consiste, invero, nella definizione di una norma. La cultura del razionalismo ancora ottocentesca fidava nell'esistenza di leggi universali; oggi tendiamo a definire norme e criteri la cui validità riteniamo relativa al contesto sia delle attività che svolgiamo che delle conoscenze e risorse che abbiamo a disposizione ed è funzionale agli obiettivi che ci proponiamo di conseguire.

La colpa, comunque, è un criterio di definizione prettamente sociologico: il giudice deve comparare il comportamento tenuto dal soggetto con lo *standard* di cautele adottate per quel

tipo di attività nel contesto spazio-temporale considerato. Così, nella colpa del medico, il comportamento tenuto dal soggetto va comparato con quelli, che possono essere considerati tipici, dei medici che svolgono lo stesso tipo di attività nelle medesime condizioni storiche e geografiche. In una società che accetta la *boxe*, la colpa per la morte del pugilatore è costituita dall'aver violato le regole poste per lo svolgimento di quella pratica sportiva. In una società che rifiutasse la stessa pratica, la colpa per la morte del pugilatore sarebbe costituita dallo stesso svolgimento dell'incontro. La determinazione della colpa professionale non dipende da criteri di accertamento diversi da quelli che riteniamo validi in generale: soltanto, il campione dell'accertamento – ovvero della comparazione – è costituito dai soggetti professionisti che svolgono quello stesso tipo di attività, con i quali ha senso cioè la comparazione di carattere funzionale delle cautele da adottare.

I limiti dell'analisi causale sono progressivamente evidenti nell'analisi delle condotte collettive, delle dimensioni collettive e organizzate; in modo progressivo, in proporzione della complessità dei modelli considerati.

Nella disciplina del concorso di persone, il criterio generale della responsabilità personale è individuato per lo più nell'aver posto in essere un "contributo causale" alla realizzazione del fatto previsto nella legge come reato, con la coscienza e volontà di questo. Il contributo del "palo" nella rapina non è "causale", secondo nessuna delle teorie causali definite in generale: la rapina si può fare anche senza il palo, correndo maggiori rischi e d'altronde dividendo il bottino in un minor numero di parti; e una rapina complicata si può fare meglio con due pali, diminuendo i rischi e aumentando il numero delle parti in cui verrà diviso il bottino. Questa è proprio la problematica della teoria dell'organizzazione e del rapporto fra costi e benefici: l'analisi non è di tipo causale, cioè di astrazione e generalizzazione normativa. Non può essere adottato il criterio della *condicio sine qua non*, né tantomeno quello della *causalità adeguata*. Non avrebbe senso, peraltro, definire il criterio "causale" in modo difforme dalle nozioni generali della causalità: anzi, ciò dimostrerebbe l'insufficienza delle teorie e delle nozioni causali definite. Benché il contributo del palo non sia causale, nessuno ovviamente può dubitare della (legittimità circa il giudizio di) responsabilità del soggetto. Può dirsi in generale che la responsabilità è costituita dalla realizzazione di un contributo di carat-

tere "funzionale" con la consapevolezza della causalità generale della condotta collettiva. L'analisi funzionalistica, e la nozione di funzionalità, costituisce la risposta ad una domanda del tutto diversa da quella causale: non "perché" (si è verificato l'evento), ma "a che cosa [e a chi] serve".

È stato usato viceversa l'argomento che il contributo sia – ovvero debba essere, come criterio della responsabilità – *condicio sine qua non* del fatto così come *in concreto* realizzato. Questo argomento non costituisce in realtà un possibile criterio di verifica empirica, e contraddice il contenuto ovvero la dimensione di astrattezza – di comparazione – del giudizio di causalità. Questo giudizio poggia sulla comparazione fra i modelli astratti cui sono riconducibili, rispettivamente, gli eventi considerati: il mero riferimento all'evento accaduto, considerato nella sua concretezza non può valere a fondare il giudizio – astratto e generale, intrinsecamente normativo – di causalità.

L'approccio e il metodo di analisi funzionalistico allarga gli orizzonti dell'analisi della condotta collettiva.

Nel modello organizzativo stabile hanno indubbiamente rilevanza i contributi funzionali e non necessariamente causali. Il commesso che porta la posta sui tavoli dei funzionari della Fiat contribuisce all'efficienza generale del modello organizzativo senza avere relazione causale con nessuna vettura prodotta.

Nel modello organizzativo stabile di una attività delittuosa, oltre alle responsabilità dei singoli delitti realizzati, rilevano quelle dei contributi dati alla struttura ovvero alla dimensione generale organizzativa. I capi dell'organizzazione, i soggetti che eventualmente finanziano la medesima, non hanno relazione diretta e consapevole con i singoli delitti realizzati. Hanno – devono avere – consapevolezza del tipo generale di attività cui contribuiscono in modo rilevante. All'altro estremo, vanno considerati i soggetti che apportano piccoli contributi, per quanto rilevanti, alla dimensione generale organizzativa, tuttavia distinti dalla responsabilità dei singoli delitti, e dalla relativa consapevolezza. Può dirsi perciò che la problematica generale dell'organizzazione appare assolutamente indispensabile al diritto penale, come ulteriore rispetto alle singole nozioni delittuose, soprattutto con riferimento ai soggetti, di vertice dell'organizzazione o al contrario abbastanza marginali nella struttura di questa, che sono singolarmente più lontani dalla commissione dei crimini che caratterizzano l'organizzazione.

La problematica riguarda come tale la dimensione collettiva, non solo organizzata. Nel contesto di una manifestazione di

piazza, o fra gli spettatori di una partita di calcio, in cui vengono tenuti comportamenti di agitazione, nonché di violenza, di varia natura, ognuno di questi comportamenti può essere considerato *funzionale* rispetto ai comportamenti degli altri e attraverso questi rispetto agli esiti complessivi, senza poterne essere considerato *causale*. Non può essere attribuita a tutti la responsabilità dei singoli episodi di violenza, ma di avere contribuito alla degenerazione del clima in cui poi quei fatti si sono verificati, da poterne essere considerati "tipici", ovvero "prevedibili". Il problema è anche, ovviamente, di tipo e misura della responsabilità.

Nel sistema americano, capita che vengano contestati e attribuiti ai capi dell'organizzazione criminosa stabile tutti i delitti realizzati nell'ambito di tale attività; oppure ai responsabili dell'organizzazione di una manifestazione non autorizzata tutti i fatti di violenza che ne sono derivati, che in qualche modo ne potessero essere previsti. Per i soggetti di minore rilevanza e soprattutto marginali dell'organizzazione criminale, la contestazione della figura autonoma della *conspiracy* ha fra l'altro la funzione di stimolo del patteggiamento, per ottenere la collaborazione della persona indagata, nel sistema della discrezionalità dell'azione penale.

Nell'analisi funzionalistica dei modelli collettivi ed organizzati non vengono definite "soglie" astratte e generali. Può essere rilevante il contributo anche piccolissimo, e in quanto dato a quel concreto modello organizzativo. Cioè non si può predefinire in modo astratto e generale la rilevanza ("tipica") del contributo, se non nei termini di criteri di valutazione (la funzionalità, la consapevolezza). Nel modello collettivo ovvero organizzato il singolo contributo assume rilevanza nel contesto concreto in cui è inserito, viene "valorato" dalla relazione funzionale con gli altri contributi, e secondo l'uso concreto che ne fanno gli altri soggetti.

Nell'organizzazione stabile, la posizione e la responsabilità di *elemento* dell'organizzazione è costituita dal fatto che il soggetto si fa garante di determinate prestazioni, su cui gli altri fanno (possono fare) quindi preventivo affidamento. Ma può essere ovviamente rilevante qualsiasi contributo funzionale alla struttura ed attività dell'organizzazione di chi non ne faccia parte: la problematica del concorso c.d. "esterno". Nel primo caso, il soggetto ha una relazione funzionale stabile con la struttura ed attività dell'organizzazione; nel secondo, hanno carattere di stabilità, sulla struttura ed attività dell'organizzazione, considerata in generale, gli effetti della sua condotta, del suo contributo.

(Mi permetto di rimandare al mio *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 1999).

La carenza di determinatezza può essere considerata, come s'è detto, corollario della complessità dei dati oggetto dell'analisi, della considerazione e della rappresentazione; in misura proporzionale di questa complessità. (Ho svolto questo tema nel volume *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Torino, 1999).

Con il termine *complessità* (su cui vedi anche avanti nel paragrafo 8) designamo l'analisi multifattoriale e contestuale; che è cosa diversa dalla ricerca dell'astrattezza e generalità. Complessità *organizzata* è l'analisi dei *sistemi*, delle organizzazioni. Sistema è un insieme di elementi considerati in relazione di coordinazione. Organizzazione è la coordinazione di un insieme di attività, di soggetti liberi di scelte, «isole di potere cosciente» secondo l'espressione di Coase. Proprio in tal senso, secondo Coase, l'organizzazione può essere distinta dall'organismo, che «funziona da solo». Complessità *non organizzata* è l'analisi dei flussi. (DI COASE, premio Nobel dell'economia del 1991, vedi *The Nature of Firm*, in *Economica*, 4, 1937, trad. it., *La natura dell'impresa*, in *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995; per le espressioni qui riportate pp. 74-75. Per la distinzione fra complessità organizzata e complessità non organizzata, la definizione di sistema e la teoria dei sistemi, vedi VON BERTALANFFY, *Robots, Men and Minds. Psychology in the Modern World*, New York, 1967, trad. it., *Il sistema uomo. La psicologia nel mondo moderno*, Milano, 1971, nonché *General System Theory*, New York, 1968, trad. it., *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 1971 e Milano, 1983. Per l'analisi sistemica e funzionalistica vanno viste le opere di LUHMANN, a cominciare da quelle contenute in *Soziologische Aufklärung I*, 1970, trad. it., *Illuminismo sociologico*, Milano, 1983, e poi *Politische Planung*, Opladen, 1971, trad. it., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978. Sulla complessità vedi NICOLIS E PRIGOGINE, *Exploring Complexity. An Introduction*, München, 1987, trad. it., *La complessità. Esplorazioni nei nuovi campi della scienza*, Torino, 1991. Si vedano anche PRIGOGINE E STENGERS, *La nouvelle Alliance. Métamorphose de la science*, Paris, 1979, trad. it., *La nuova alleanza. Metamorfosi della scienza*, Torino, 1981, nonché le voci *Ordine/disordine*, *Organizzazione* e *Sistema* dell'Enciclopedia Einaudi, Torino, rispettivamente, vol. X, 1980, pp. 87 ss. e 178 ss., vol. XII, 1981, pp. 993 ss.).

Con il termine *funzione* si definisce la relazione di co-variazione fra due grandezze, considerata in un *contesto*. La relazione funzionale definisce un *significato più debole* in confronto a quella causale: perché il contributo – di utilità – non è né indispensabile né adeguato; ma è espressione di un'analisi più ricca, di un modello di analisi più sofisticato: multifattoriale e contestuale. (Va visto in generale DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. VI, 1979, pp. 415 ss.; Id., *Théorie des systhèmes et épistémologie*, in AA.VV., *La notion de système dans les sciences contemporaines*, a cura di Lesourne, Aix-en-Provence, 1982, trad. it., *Teoria dei sistemi ed epistemologia*, Torino, 1984. Va visto d'altro canto MORIN, *La Méthode. I. La nature de la nature*, Paris, 1977, trad. it., *Il metodo. Ordine disordine organizzazione*, Milano, 1983, e *l'Épistémologie de la complexité*, in *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1984, 1, pp. 47 ss. Ho preso in considerazione le nozioni e i saggi qui indicati nel lavoro su *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano, 2003).

Non si può fare a meno delle nozioni di responsabilità peculiari dei modelli organizzati. Si tratta viceversa di recuperare la problematica delle garanzie del cittadino, in modo diverso e ulteriore di quanto non dica il riferimento alle possibilità previsionali del modello normativo, e quindi di tassatività e certezza della previsione.

Alle giustificazioni di tipo "emergenziale", che in effetti costituiscono giustificazioni dell'abbassamento del livello delle garanzie in considerazione della pericolosità particolare delle forme di criminalità organizzata, occorre sostituire argomenti che nella cultura ottocentesca e anche della prima metà del secolo ventesimo sarebbero stati definiti di tipo "ontologico": cioè dipendenti dalla lettura della realtà, allora definita oggettiva e oggi definita consapevolmente in relazione sia agli strumenti di analisi utilizzati che agli scopi perseguiti.

Va fatto rilevare in generale come l'abbassamento del livello delle garanzie giustificato dalle emergenze abbia teso poi a diffondersi ed allargarsi nella pratica e nell'atteggiamento mentale degli operatori anche in settori del tutto diversi. (Questa considerazione è stata svolta fra gli altri da FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990).

La nozione generale organizzativa di un'attività delittuosa complessa va considerata distintamente e in modo peculiare in

confronto alle nozioni dei singoli delitti che concorrono a costituirla. Ovvero, considerarla distintamente e in modo peculiare è funzionale alla risposta istituzionale di prevenzione e repressione.

Lo stesso tipo di delitto non pone il medesimo bisogno di prevenzione se realizzato da un soggetto qualunque oppure nel contesto di una dimensione organizzativa stabile di un'attività criminosa, da un soggetto che fa parte di questa: in questo secondo caso ha esiti oggettivi e soggettivi incomparabilmente dissimili. Per questo, tuttavia, sarebbe sufficiente la tecnica della circostanza aggravante.

Il contributo all'organizzazione va considerato peculiare in quanto fornito e funzionale alla dimensione generale organizzativa dell'associazione criminosa. La funzione precipua delle figure di repressione della criminalità organizzata, così delle figure delittuose associative, può essere definita intanto di *generalizzazione*: di definizione della responsabilità per il contributo fornito alla dimensione generale organizzativa, distintamente e indipendentemente dalla responsabilità dei singoli delitti. Tale funzione è perciò di *distinzione*, della responsabilità per il contributo alla dimensione generale organizzativa da quella per i singoli delitti realizzati in tal contesto. (Per ciò che concerne l'analisi delle figure delittuose associative mi permetto di rinviare al mio *Sistema penale e criminalità organizzata*, sopra citato).

Tale funzione può essere definita altresì di *interdizione*, di tipo concreto e dinamico, dell'esistenza e dell'attività dell'organizzazione, considerata in generale, nella fase stessa del suo svolgimento. La funzione così definita è certo peculiare in confronto a quella considerata ordinaria del diritto penale, di prevenzione astratta e generale del tipo di fatto attraverso la previsione della pena, confermata e rafforzata attraverso l'applicazione e l'esecuzione, che sono quindi corollari della previsione penale e della realizzazione del reato. La nozione funzionale così definita può essere considerata sinonimo delle nozioni di "lotta" e di "contrasto" delle forme e dei fenomeni di criminalità organizzata, che sono state considerate atipiche e difformi rispetto alla funzione del diritto, e del diritto penale, e che oggi sono utilizzate come intitolazioni delle leggi emanate in queste materie. Della funzione così definita, infine, possono essere considerate caratteristiche le tecniche di premialità dei collaboratori della giustizia e le misure di prevenzione, soprattutto patrimoniali, che sono fondamentali per la repressione delle forme di criminalità organizzata. Queste tecniche e misure tendono infatti a disarticolare la dimensione generale organizzativa negli aspetti

che ne sono essenziali della solidarietà interpersonale e dei mezzi finanziari, quindi rispettivamente delle risorse umane e materiali.

Va fatto rilevare, a questo proposito, come le tecniche di premialità della dissociazione e della collaborazione con la giustizia accompagnino tutta la storia del delitto politico, e la sanzione della confisca dei beni fosse prevista nel codice napoleonico e poi nel codice sardo accanto alla pena di morte per i più gravi crimini contro lo Stato, proprio al fine di privare le forme organizzate delle risorse umane e materiali.

Funzione peculiare delle figure delittuose associative è il contributo alla ricostruzione del complesso delle attività delittuose realizzate nel contesto della dimensione organizzativa stabile, ed al coordinamento delle indagini in tal senso.

Più in generale, le figure di associazione terroristica ed associazione di tipo mafioso sono diventate presupposti e baricentri di veri e propri sottosistemi penali con elementi di marcata differenziazione: riguardanti la disciplina sostanziale e processuale, le misure di prevenzione e quelle di premialità dei collaboratori della giustizia, il coordinamento delle indagini, i modi di acquisizione della prova, l'esecuzione della pena.

Tanto la problematica dell'organizzazione può essere considerata in generale un aspetto della destrutturazione della concezione tradizionale del diritto, quanto la teoria dell'organizzazione e le nozioni fornite in tal senso dalle scienze economica e sociologica possono costituire elementi e profili di razionalizzazione della funzione e della cultura del diritto nella società contemporanea.

Tutta la storia della repressione delle forme criminose organizzate, e del delitto politico, è considerata "derogatoria" dei principi definiti generali del diritto e della responsabilità penale, dei principi considerati universali, "classici". La giustificazione è stata appunto di tipo "emergenziale".

Così, le figure delittuose autonome associative hanno avuto giustificazione assolutamente prevalente, presso la cultura penalistica degli ultimi due secoli, nei termini della funzione di "anticipazione", ovvero "retrocessione", della soglia della risposta e della responsabilità penale, in confronto a quella ordinaria dei delitti, in considerazione della pericolosità particolare costituita dall'associazione, diretta verso finalità di tipo delittuoso: retrocessione al momento dell'accordo o dell'intesa, della promozio-

ne e costituzione dell'associazione, dell'adesione alla medesima ovvero della manifestazione di disponibilità e garanzia circa le proprie intenzioni e prestazioni. Lo stesso tipo di giustificazione, quella precedente, delle figure del complotto e della cospirazione relative ai crimini e delitti contro lo Stato, in considerazione della particolare entità dei beni esposti a rischio e tutelati attraverso la previsione penale. (La precedente analisi delle figure delittuose associative è dovuta già a CARRARA, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da Mancini, vol. I, Milano, 1884. Da ultimi, DE FRANCESCO, *Ratio di "garanzia" ed esigenze di "tutela" nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, pp. 888 ss.; Id., *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, pp. 54 ss.; MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995; BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, pp. 988 ss.).

In effetti, questa giustificazione delle figure delittuose associative, invero conforme presso la dottrina penalistica, non trova poi riscontro nella realtà. Infatti, le forme organizzate stabili non sono mai scoperte e represses nella dimensione iniziale dell'accordo, e neanche la posizione personale in queste strutture è colpita nel momento e con riferimento al momento dell'accordo. Le forme di criminalità organizzata sono desunte, *ex post*, da un insieme di delitti realizzati, dal collegamento – logico-conoscitivo – di questi con una struttura personale stabile che ne è – considerata – dimensione organizzativa. In concreto, il delitto associativo non riguarda il "fatto" che più persone si sono associate (accordate) al fine di commettere più delitti, come è previsto formalmente nell'art. 416 c.p., in cui è punita l'associazione per delinquere, ma riguarda un complesso di relazioni funzionali tra un insieme di persone e un insieme di delitti, per lo più realizzati. La responsabilità personale riguarda la relazione funzionale – stabile o con effetti di stabilità – dei comportamenti della persona con la dimensione organizzativa stabile di un'attività delittuosa complessa.

Il problema così posto, della differenza fra giustificazioni culturali e realtà, può essere ritenuto un problema di prova, e quindi di tipo processuale: nel senso che le associazioni criminali non vengono scoperte e colpite "a tavolino". In effetti, il problema è di carattere sostanziale, perché le associazioni cri-

minose non nascono "a tavolino", cioè con l'accordo formale anteriore alla realizzazione di reati, bensì nella stessa e attraverso la stessa attività di realizzazione di reati, in concorso di persone, per lo più delle stesse persone, mediante la divisione ed eventuale riutilizzazione dei proventi dei reati.

La contraddizione appena rilevata è formale nella previsione normativa dell'associazione di tipo mafioso, dell'art. 416 *bis* c.p.: «L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti» ecc. La definizione qualifica ulteriormente e invero presuppone l'attività delittuosa realizzata nel contesto della dimensione organizzativa dell'associazione, con caratteristiche e diffusione tali da aver determinato la situazione di condizionamento e controllo ambientale di cui appunto gli associati "si avvalgono". Un'associazione i cui appartenenti rivolgersero – dovessero rivolgere – minacce ai negozianti per realizzare estorsioni sarebbe ancora una comune associazione per delinquere. In tal senso precedente, l'associazione di tipo mafioso è stata definita una figura delittuosa associativa «a struttura mista» ovvero «a struttura complessa», piuttosto che meramente associativa (SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 4^a ed., 1993, pp. 64 ss.; Id., *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, 1987, p. 158); come un'associazione «che delinque», con le caratteristiche rappresentate nell'art. 416 *bis* c.p. (Id., *L'associazione di tipo mafioso*, cit., p. 51); per definizione, come il risultato della evoluzione o «trasformazione» di fatto della comune associazione per delinquere (TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995, pp. 114-115). L'associazione di tipo mafioso può essere considerata in rapporto di specialità con la figura della comune associazione per delinquere, dove il contenuto di specialità è costituito dal "metodo mafioso" che qualifica e anzi presuppone l'attività delittuosa, con determinate caratteristiche e diffusione, realizzata nel contesto dell'associazione.

Quando è stato emanato l'art. 416 *bis* del codice penale si è detto che vi era rappresentata una nozione "sociologica" (della mafia) più che giuridica. È condivisibile che la nozione sia sociologica, senza che questo conduca ad escludere che la nozione possa essere adottata come giuridica; salvo a doverne conside-

rare, e superare, i limiti. Si è pure sostenuto, e non isolatamente, che questa nozione potesse e dovesse svolgere una funzione di «semplificazione probatoria» (Così testualmente DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio*, in *Foro it.*, 1984, p. 246) rispetto alle difficoltà di provare il delitto di associazione per delinquere comune. E invece abbiamo visto che occorrono elementi ulteriori per definire l'esistenza di un'associazione mafiosa, nonché la relativa responsabilità, in confronto alla comune associazione per delinquere. La giustificazione "emergenziale" è comunque relativa ad un abbassamento del livello delle garanzie, e questo problema va certamente attraversato. Anche perché, come si è detto, determina un effetto "moltiplicatore" sul resto del diritto penale.

Come argomento a sostegno dell'uso della categoria del concorso "esterno" nel delitto associativo è stato pure avanzato quello della "utilità" repressiva in confronto alla stessa discutibilità della configurazione (Così sostanzialmente GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993). Come vedremo, questo approccio non può essere condiviso, né dal punto di vista scientifico né da quello politico-criminale.

Nella storia delle figure delittuose autonome associative possono essere fatte rilevare due tendenze diverse, almeno in apparenza contraddittorie; anzi, contraddittorie ma che corrispondono a esigenze, diverse, altrettanto rilevanti. Una tendenza alla definizione con riferimento precipuo ai fenomeni di criminalità organizzata considerati nella loro dimensione sociale e storica concreta. Tendenza, possiamo dire, alla definizione di tipo "criminologico". Così, nel codice napoleonico, la figura dell'associazione "di malfattori", "diretta contro le persone o le proprietà", come crimine autonomo "contro la pace pubblica" (la "*paix publique*") fu prevista e definita con riferimento specifico al fenomeno del banditismo, delle bande armate e violente (degli "*chauffeurs*") che aggredivano e depredavano le persone. La stessa figura di associazione di malfattori fu prevista nei codici parmense, sardo e poi sardo-italiano. Una tendenza opposta è stata quella invece alla generalizzazione, fino alla figura dell'associazione per delinquere, nella sua dimensione attuale, relativa alla finalità di realizzazione di più delitti di qualsiasi tipo. Dopo questa generalizzazione, d'altro canto, sono proliferate, soprattutto nel nostro sistema, le figure delittuose

associative, specifiche delle diverse forme organizzative di attività delittuose.

Secondo l'art. 265 del codice penale napoleonico (1810), «Ogni associazione di malfattori, diretta contro le persone o le proprietà, è un crimine contro la pace pubblica» (Riporto dall'edizione «pel Regno d'Italia», Milano, 1811). La nozione di "*pax publica*" era diffusa presso la cultura giuridica dell'*ancien régime* e designava in generale l'ordine sociale e politico, protetto dal sistema giuridico. Nella medesima sezione del codice napoleonico erano previsti i *delitti* di «Vagabondaggio» e di «Mendicità». Secondo l'art. 266, «Questo crimine [di associazione di malfattori] esiste col solo fatto dell'organizzazione delle bande o di corrispondenza fra esse ed i loro capi o comandanti, o di convenzioni tendenti a render conto, o a distribuire o dividere il prodotto dei misfatti». Secondo gli artt. 267 e 268, «Quando questo crimine non fosse stato accompagnato da alcun altro, gli autori, i direttori dell'associazione, ed i comandanti in capo o sottocomandanti di queste bande, saranno puniti coi lavori forzati a tempo [da cinque a vent'anni, secondo la previsione generale dell'art. 19]». «Saranno punite colla reclusione [in una casa di forza, da cinque a dieci anni, secondo la disposizione generale dell'art. 21] tutte le altre persone incaricate di un servizio qualunque in queste bande, e quelle che avranno scientemente e volontariamente somministrato alle bande o alle loro divisioni delle armi, munizioni, istromenti atti al crimine, alloggio, ritirata o luogo di unione». Quest'ultimo era lo sforzo di tipizzazione dei contributi che oggi nel nostro sistema sono costitutivi, genericamente, del "concorso esterno".

Come si è detto, il crimine autonomo dell'associazione di malfattori diretta contro le persone o le proprietà fu previsto nei codici parmense del 1821, sardo del 1839 e poi sardo-italiano del 1859: in quest'ultimo come «reato contro la pubblica tranquillità», costituito da un «numero non minore di cinque» persone, con l'aggravante inoltre dei reati commessi «previo concerto coll'intera banda».

Nel codice penale toscano del 1853 comparve il titolo dei «Delitti contro l'ordine pubblico», in cui erano sanzionate le «associazioni illecite», in quanto non autorizzate dal Governo, con lo scioglimento e con la multa, con il carcere se «con vincolo di segreto», nel qual caso l'associazione «prende il nome di setta». Inoltre, fra le disposizioni comuni al titolo «Dei delitti contro gli averi altrui», nell'art. 421 era punita la società for-

mata per commettere delitti di alcune tipologie definite: «§ 1. Quando tre o più persone hanno formato una società, per commettere delitti di furto, di estorsione, di pirateria, di truffa, di baratteria marittima, o di frode, benché non ne abbiano ancora determinata la specie, od incominciata l'esecuzione; gl'istigatori e i direttori sono puniti con la carcere da tre mesi a tre anni, e gli altri partecipanti soggiacciono alla medesima pena da un mese ad un anno». «§ 2. E se i membri della detta società hanno, in sequela di essa, tentato o consumato un delitto; la pena di questo concorre con quella stabilita dal § precedente, secondo le norme degli art. 72 e seguenti [del «concorso di più pene», in cui erano determinati i criteri generali di cumulo giuridico per i casi di concorso di reati]». «§ 3. In tutti i casi, contemplati dai precedenti §§ 1 e 2, si applica ancora la pena accessoria della sottoposizione alla vigilanza della polizia».

Questa figura è molto diversa rispetto a quella dell'associazione di malfattori. In primo luogo, le pene sono estremamente più ridotte. Inoltre, i riferimenti alla "società" e alle "persone" che l'hanno formata sono indubbiamente più astratti in confronto a quelli d'impronta criminologica alle "bande" e alla qualità di "malfattori" dei componenti. Vi è accentuata la dimensione "contrattuale" indipendente dall'inizio di esecuzione (costitutivo del tentativo) dei delitti. Le tipologie dei delitti-scopo sono definite – analiticamente – in relazione alle sole finalità di lucro, e con esclusione dei delitti contro la persona, che per lo più hanno dimensione strumentale nelle forme criminose organizzate: la figura delittuosa è collocata appunto fra le disposizioni comuni al titolo dei delitti contro gli averi altrui; in questa misura, è attribuita alla figura associativa una rilevanza ed una funzione di carattere generale. Infine, sono puniti solo i "membri della detta società" (i "soci"), con esclusione cioè dei contributi forniti alla "banda" da chi tuttavia non ne faccia parte.

Carrara sottolineò le profonde differenze fra il crimine di associazione di malfattori dei codici francese, parmense e sardo e «il delitto di *associazione a delinquere*» del codice toscano: «la somiglianza tra figura e figura può illudere. Ma la illusione bisogna che si dilegui quando si vegga che a parallelo della pena del carcere minacciata tra noi contro i capi, da tre mesi a tre anni, e da un mese ad un anno contro tutti gli altri membri, si trova nelle altre legislazioni la galera fino a venti anni». Dopo avere osservato che «noi nella nostra Provincia non abbiamo tradizioni né di *briganti*, né di *bande*, né di *guerille*, né di con-

venticole», Carrara rilevava: «Nella figura dell'art. 421 [del codice toscano] la *forza fisica oggettiva* del maleficio tutta si estrinseca nel vincolare a noi la volontà di altre due persone le quali hanno stipulato a favor nostro un patto di commettere usurpazioni sulla proprietà altrui; di commetterle in beneficio comune e di parteciparne il lucro con noi. Qui tutto finisce. La forza fisica oggettiva del reato toscano di *associazione a delinquere* tutta si esaurisce in un *effetto morale*. Nessuno abbandona il domicilio paterno. Non vi è provvista di armi; non vi è riunione di uomini in attitudine minacciosa. È una società in partecipazione nella quale ciascuno opera isolatamente, salvo le facilitazioni e i sussidi che l'occasione potrà richiedere. [...] È una associazione che vuole essere punita eccezionalmente perché la sua costituzione aggredirà i diritti, possibilmente, di tutti i consociati, e non limitativamente i diritti di alcuni determinati cittadini come nell'accordo ad un delitto determinato». (...) «Nelle bande, al contrario, vi è ben altro apparato di forza fisica oggettiva. Si procede uniti in attitudine da soverchiare chiunque s'incontra, da soverchiare qualunque resistenza; ed è questa la forza fisica oggettiva del maleficio che lo denatura e lo rende enormemente più grave e più pauroso» (Carrara, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, cit., pp. 1117-1118).

Proprio in questa posizione di Carrara troviamo, dunque, la giustificazione dell'autonomia del delitto associativo nella sua dimensione "contrattuale", in funzione di "anticipazione" della soglia della risposta e responsabilità penale rispetto a quella ordinaria dei delitti, sostanzialmente derogatoria in confronto ai principi definiti generali del diritto e della responsabilità penale, in considerazione della particolare pericolosità costituita dall'associazione. Viceversa, Carrara contestava l'autonomia della nozione (criminologica) di "banda", in confronto ai delitti realizzati in tal contesto, eventualmente aggravati: «Il delitto di *associazione a delinquere* è un delitto di creazione toscana, e [...] quello che altrove (Francia, Parma, Sardegna) corre sotto il titolo di *associazione di malfattori* è un titolo sostanzialmente differente nelle forze che lo costituiscono; è un titolo di antichissima data, ma che non ha ragione di esistere come titolo speciale bastando all'uopo i titoli di violenza pubblica, di furto violento, ed altri derivanti dalla specialità dei diritti aggrediti i quali vengono per tal guisa a rientrare tutti nelle rispettive nozioni scientifiche aggravabili per le circostanze tutte soggettive od oggettive che ricorrono nei singoli casi». Secondo Carrara, «La

società civile ha la sua ragione di essere nella necessità della difesa dei diritti di tutti. Una società che nel suo seno voglia costituirsi col fine determinato di offendere i diritti di tutti, è in perfetto antagonismo con la società civile, e legittimamente questa ne decreta la repressione, perché nel fatto solo della sua costituzione trova una forza fisica oggettiva sufficiente a rendere legittima la repressione. [...] Il codice toscano [...] in quegli *atti preparatori* non ha già punito un *tentativo*, ma ha punito un delitto consumato e perfetto» (*Ivi*, p. 1118).

In seno alla commissione del 1876 per l'elaborazione del codice penale dell'Italia unita, Carrara contestò la costruzione del delitto autonomo "politico" di *banda armata*: «Non possiamo consentire nelle disposizioni che si riferiscono alle bande. Il codice penale francese, per quanto è a nostra memoria fu il primo a farne una speciale figura di delitto politico, staccandola senza bisogno dal genere suo nel quale era naturalmente compresa. Ma l'Italia non è Francia né ha la Vandea dalla quale guardarsi. E se per avventura si rivolta il pensiero alle province meridionali e sicule non fu esatto il giudizio. Il brigantaggio in quelle province si metta pure la maschera che crede possa più giovare all'equivoco. Non è un reato politico. Sotto la maschera del brigante vi è l'uomo, e l'uomo brigante è un volgare malfattore. Del resto anche le associazioni dei briganti in quanto volessero e potessero preordinarsi a scopo politico necessariamente rientrerebbero nella nozione generale dell'attentato e ne esaurirebbero gli estremi» (CARRARA, *Osservazioni e proposte delle sottocommissioni*, Roma, 1877, pp. 9-10).

Nel codice Zanardelli è comparsa l'etichetta «*Dell'associazione per delinquere*», nel titolo «*Dei delitti contro l'ordine pubblico*», e il delitto fu costruito con riferimento alle tipologie dei delitti-scopo: secondo l'art. 248 comma primo, «Quando cinque o più persone si associano per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà, ciascuna di esse è punita, per il solo fatto dell'associazione, con la reclusione da uno a cinque anni».

Va fatto rilevare – a proposito del significato tecnico di questa norma – come le tipologie delittuose indicate riprodussero, identicamente e nell'ordine, tutti i titoli del libro secondo del codice, cioè «*Dei delitti in specie*», tranne quelli «*Dei delitti contro la sicurezza dello Stato*», «*contro la libertà*», «*contro la pubblica amministrazione*» e gli stessi «*contro l'ordine pubbli-*

co». In relazione alle attività delittuose, contro l'ordine pubblico (in quanto realizzate pubblicamente), di apologia ed incitamento alla disobbedienza della legge o all'odio fra le classi sociali, fu prevista la figura delittuosa associativa specifica dell'art. 251 (su cui vedi appena più avanti). Piuttosto, in confronto alla precedente generalizzazione, è significativa l'esclusione dei delitti contro la pubblica amministrazione, nel senso cioè del riferimento pur sempre alle forme delittuose tipiche dei ceti subalterni, e comunque dell'esclusione dei delitti più tipici dei "colletti bianchi".

Negli altri commi della norma erano previste: le circostanze aggravanti della scorreria in armi e della disponibilità di armi, con la reclusione da tre a dieci anni; la distinzione della pena per i «promotori o capi», da tre a otto anni, e da cinque a dodici anni con la precedente aggravante; la sottoposizione dei condannati alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza. Questa misura ha giustificazione ancora oggi (art. 417 c.p.) nella pericolosità particolare degli associati e nella funzione di impedire il proseguimento della relazione associativa dopo avere scontato la pena detentiva.

Secondo l'art. 249, «Chiunque, fuori dei casi preveduti nell'articolo 64 [della disciplina generale del «concorso di più persone in uno stesso reato»], dà rifugio o assistenza, o somministra vettovaglie agli associati o ad alcuni di essi, è punito con la reclusione sino ad un anno». «Va esente da pena colui che somministri vitto o dia rifugio ad un prossimo congiunto».

Venne così perfezionata la distinzione formale fra il delitto di associazione, il concorso di persone nel delitto associativo (in forma generale) e il delitto di assistenza agli associati. A quest'ultima previsione è corrispondente la figura dell'art. 418 del nostro codice penale, di «Assistenza agli associati» per delinquere (nonché quella dell'art. 307, di «Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata»). Come si vede, è formale il riferimento all'applicabilità della disciplina generale del concorso di persone nel reato, per i contributi forniti all'associazione.

Nell'art. 250 fu stabilito l'aumento «da un sesto ad un terzo» della pena per «i delitti commessi dagli associati, o da alcuni di essi, nel tempo o per occasione dell'associazione». Come si è detto, l'aggravante per i reati commessi «previo concerto coll'intera banda» era stata prevista nell'art. 430 del codice sardo-italiano.

Nell'art. 251 del codice Zanardelli fu dunque stabilita in modo autonomo la pena della detenzione da sei a diciotto mesi e della

multa da cento a tremila lire per chiunque «prende parte ad un'associazione diretta a commettere i delitti preveduti nell'articolo 247», vale a dire i fatti realizzati «pubblicamente» di «apologia di [...] delitto», incitamento «alla disobbedienza della legge, ovvero [...] all'odio fra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità». Questa figura merita considerazione anche perché costituisce l'antecedente storico di quella di «*Associazioni sovversive*» di cui all'art. 270 del codice Rocco.

Nel codice Rocco la figura dell'«*Associazione per delinquere*» (art. 416), prevista fra i «delitti contro l'ordine pubblico», ha avuto la dimensione di maggiore generalità ed astrattezza: ne è costitutivo lo «scopo di commettere più delitti», dunque di qualsiasi tipo. D'altro canto, sono proliferate nel sistema le figure delittuose associative, speciali in confronto a quella.

4. *Segue. L'aumento progressivo della discrezionalità del giudice. Le spiegazioni possibili della deformalizzazione del sistema e della stessa concezione del diritto.*

Nella codificazione ottocentesca è stato molto cospicuo, e può esserne considerato anzi definitorio, lo sforzo di tipizzazione, cioè definizione astratta e generale, di tutte le caratteristiche che può presentare il reato nella concreta realizzazione: lo sforzo, così, di articolazione della struttura del reato e della misura astratta ovvero prevista della pena.

Progressivamente, soprattutto a partire dalla metà degli anni Settanta, con gli interventi legislativi che si sono succeduti, è stato allargato in misura considerevole il potere discrezionale del giudice penale.

Va osservato, preliminarmente, come il codice Rocco contenga ampi spazi di discrezionalità del giudice, in confronto ai codici ottocenteschi, che possono essere considerati il contraltare delle misure elevate delle pene che vi sono previste e dei criteri rigorosi di definizione e attribuzione della responsabilità che vi sono stabiliti. Così, per esempio, il sistema delle circostanze del reato era previsto, da un canto, secondo il criterio assolutamente oggettivo di attribuzione: eminentemente perché, altrimenti, la necessità, e l'estrema difficoltà, di provare l'aspetto soggettivo in relazione all'elemento di fatto costitutivo della singola circostanza renderebbero di fatto inapplicabile e comunque scarsamente applicabile il sistema delle circostanze;

d'altro canto, il giudice deve compiere il giudizio di comparazione ovvero bilanciamento delle circostanze, applicando solo le variazioni di pena per le circostanze ritenute prevalenti nella valutazione del fatto costitutivo del reato.

All'indomani della caduta del fascismo, a seguito delle polemiche sull'eccessivo rigore delle pene e dei criteri di responsabilità previsti nel codice Rocco, furono introdotte con l'art. 62 *bis* c.p. le circostanze «Attenuanti generiche», sostanzialmente prive di criterio normativo: «Il giudice, indipendentemente dalle circostanze previste nell'articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena. Esse sono considerate in ogni caso, ai fini dell'applicazione di questo capo, come una sola circostanza, la quale può anche concorrere con una o più delle circostanze indicate nel predetto articolo 62». Questo articolo è stato aggiunto con l'art. 2 del decreto luogotenenziale del 14.9.1944, n. 288, recante provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale. Invece di intervenire direttamente sulle misure delle pene e sui criteri di responsabilità, è stato dunque attribuito maggior potere discrezionale al giudice. Nella prassi giurisprudenziale attuale, per lo più, è necessario un motivo valido per negare la concessione delle attenuanti generiche, non per concederle.

Nell'impostazione originaria del codice, in base alla previsione del quarto comma dell'art. 69, il giudizio di bilanciamento era escluso per le circostanze «inerenti alla persona del colpevole», altrimenti definite nell'art. 70 come quelle che riguardano l'imputabilità e la recidiva, e per quelle per le quali «la legge stabilisce una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato». Con la riforma del 1974 (d.l. 11.4.1974, n. 99, recante provvedimenti urgenti sulla giustizia penale, conv. con modif. nella l. 7.6.1974, n. 220), con cui è stata incrementata in notevole misura la discrezionalità del giudice nella valutazione della responsabilità penale e nella determinazione della pena, il giudizio di bilanciamento è stato esteso a tutte le circostanze, e quindi vi sono ammesse anche le attenuanti generiche.

Con questa riforma del 1974 è stata modificata la disciplina dell'art. 81 del codice penale. Nel concorso di reati, il criterio del cumulo giuridico (della pena della violazione più grave aumentata fino al triplo, in luogo della somma delle pene dei singoli reati) è stato esteso all'ipotesi del concorso formale e la figura del reato continuato, per la quale soltanto era stato originaria-

mente previsto il cumulo giuridico, è stata allargata all'ipotesi di violazione di disposizioni di legge anche diverse. Inoltre, è stata aggiunta la precisazione che in tali casi la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile per la somma delle pene dei singoli reati. Con la medesima riforma del 1974 è stata resa facoltativa e ridimensionata nella misura di variazione della pena la disciplina della recidiva, di cui all'art. 99 c.p. Sempre con la riforma del 1974, inoltre, è stato esteso da uno a due anni il limite della pena detentiva che può essere sospesa condizionalmente, a norma dell'art. 163 c.p., e con la legge di conversione n. 220/1974 è stato anche stabilito, nell'art. 164 c.p., che la sospensione condizionale possa essere concessa nuovamente quando la pena cumulata a quella della precedente condanna non superi nel complesso il limite di due anni, stabilito appunto nell'art. 163.

Se le precedenti modifiche riguardano la valutazione del fatto di reato e della responsabilità e la commisurazione giudiziale della pena, le variazioni introdotte con le riforme dell'ordinamento penitenziario riguardano lo stesso schema di predefinizione formale della pena stabilita per il reato, intaccandone il primato. Il principio di «Trattamento e rieducazione», per l'attuazione dell'art. 27 comma terzo Cost., è stato introdotto con la l. 26.7.1975, n. 354, di cui costituisce appunto la rubrica dell'art. 1, e realizzato anche attraverso il regolamento di esecuzione contenuto nel d.P.R. 29.4.1976, n. 431. Con la legge c.d. Gozzini, 10.10.1986, n. 663, contenente «Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», il sistema penitenziario è stato ulteriormente riformato nel senso della ricerca delle alternative alla detenzione e dei meccanismi di reinserimento sociale. Con la legge c.d. Simeone-Saraceni, 27.5.1998, n. 165, si è cercato di rendere fruibili le misure alternative alla detenzione al maggior numero possibile di condannati. Con il d.P.R. 30.6.2000, n. 230, è stato introdotto il nuovo regolamento dell'ordinamento penitenziario, in sostituzione di quello del 1976.

Si tratta, complessivamente, degli istituti dell'affidamento in prova al servizio sociale (possibile se la pena inflitta non supera tre anni, secondo l'art. 47 della disciplina dell'ordinamento penitenziario), della detenzione domiciliare (donna incinta, madre o padre solo di prole di età inferiore a dieci anni, gravi condizioni di salute, età superiore a sessanta anni di persona inabile anche parzialmente), del regime di semilibertà, delle licenze ai detenuti, della liberazione anticipata.

Il periodo delle riforme a partire dall'inizio e dalla metà degli anni Settanta va valutato alla stregua del dibattito culturale degli anni Sessanta, della congerie culturale e politica cominciata alla fine degli anni Sessanta, in modo peculiare con i movimenti studenteschi e operai, della fase di profondo nonché repentino rinnovamento culturale degli anni Sessanta e Settanta (si pensi soltanto alla musica leggera, al cinema e alle arti figurative, in Europa e negli Stati Uniti), dell'affermazione e diffusione della problematica dello Stato sociale.

Lo statuto dei lavoratori è del 1970. La riforma del diritto di famiglia è del 1975.

Fra la metà degli anni Sessanta e la metà degli anni Settanta sono state diffusamente teorizzate la politicità e non neutralità del diritto e delle operazioni del giudice. Una considerazione possibile è che la stessa analisi di disvelamento della "politicità" del diritto, ovvero del valore "ideologico" della fiducia nella neutralità del diritto (nel senso, almeno, in cui il concetto di "ideologia" è stato usato da Engels e da Lukács), influisca sullo smottamento verso la politica e (cioè) sulla perdita, o meglio riduzione, di autonomia del diritto e del giurista. Una considerazione necessaria è, d'altro canto, che il processo di deformalizzazione, di destrutturazione formale, da cui è stato ed è attraversato il fenomeno giuridico ha riguardato e riguarda tutta la cultura, sia sociale che scientifica, o viceversa, se si preferisce, tanto scientifica quanto sociale diffusa, perché si tratta dello stesso circuito.

La nostra cultura è caratterizzata in generale da un approccio di tipo sia pragmatistico che quantitativo: si formalizza di meno ovvero si formalizza in modo assai diverso e più complesso, considerando un numero di variabili enormemente superiore, rispetto alla cultura di un tempo; gli elementi della (rappresentazione della) realtà sono considerati appunto come variabili, numeriche, anziché come dati predefinibili, e predefiniti, in nozioni astratte e generali; è espressa e adottata una logica sfumata, detta appunto "fuzzy", che vuol dire sia "sfumata" che "sfilacciata"; vengono prese in considerazione le ipotesi intermedie tra il vero e il falso, precipuamente fra il giusto e l'ingiusto. Questa analisi è stata sviluppata in generale da Morin (di cui vedi i lavori sopra citati), e nel campo del diritto da VAN DE KERCHOVE E OST (*Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, 1988; *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, 1992, trad. it., *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Milano,

1995; *Pensare la complessità del diritto: per una teoria dialettica*, in *Sociologia del diritto*, 1997, 1, pp. 5 ss. Si veda altresì, di PRIGOGINE E STENGERS, la voce *Ordine/disordine* dell'*Enciclopedia Einaudi*, sopra citata).

Le ragioni, e cioè le spiegazioni possibili, della de-formalizzazione del diritto, ovvero destrutturazione formale, ovvero ancora deformazione sostanzialistica, del sistema e della stessa concezione del diritto, sono molteplici e tutte importanti; tali, quindi, da non potersi risolvere e superare facilmente i problemi – rilevanti – che vi sono connessi.

Per ciò che riguarda il diritto penale, queste ragioni sono state individuate in misura prevalente nella legislazione speciale, concernente le forme di criminalità organizzata, in modo precipuo terroristica e mafiosa. In effetti, come si è accennato, il processo di cui si discute e le relative ragioni riguardano tutto il sistema nonché la stessa concezione del diritto, e sono perciò di carattere ben più generale di quanto non dica il riferimento alla legislazione di contrasto delle forme di criminalità organizzata: in questo ambito, hanno maggior evidenza, nonché particolare rilevanza sociale; inoltre, non può essere trascurata l'osservazione (in primo luogo di FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit.) che le deformazioni di carattere sostanzialistico della legislazione speciale sulla criminalità organizzata, e delle relative prassi giurisprudenziali, si sono diffuse via via all'intero settore penale.

Una parola chiave dell'analisi e della spiegazione del processo di destrutturazione del modello teorico e istituzionale dello Stato di diritto, nel senso ottocentesco, e quindi della codificazione, è certamente la *democrazia*. Come si è detto, nella società attuale, caratterizzata da una molteplicità di centri di rappresentazione politica degli interessi e di interessi rappresentati, anche diversi e contraddittori, le leggi sono il risultato di compromessi contingenti, e sono destinate ad essere messe in discussione dai mutamenti degli assetti e degli equilibri fra le componenti sociali e le forze politiche. Le leggi sono emanate fuori dalla forma del codice e corrispondono al tentativo di rappresentazione di un problema sociale e politico assunto nella sua interezza, cioè in tutti gli aspetti che ne sono coinvolti, e concretezza. La crisi delle forme di codice e anche di legge riguarda le caratteristiche di astrattezza e generalità e quindi del diritto a soggetto unico. Solo in modo schematico è possibile distinguere in questi fenomeni i profili socio-politici e quelli culturali. Non c'è dubbio che il carattere pluralistico riguarda la

cultura in modo pure – apparentemente – autonomo rispetto alle caratteristiche di composizione della società. Mi riferisco alle analisi di tipo multifattoriale, e basti pensare in proposito ai contributi di teoria della scienza provenuti dalla teoria della relatività e dalla meccanica quantistica. Credo, comunque, sia ragionevole ritenere fondamentale l'influenza dei valori e delle caratteristiche della democrazia. E nel mezzo considererei l'influenza delle scienze sociali e della psicologia. Un'osservazione che mi sembra importante è che tutte le operazioni culturali di contestualizzazione mettono in crisi l'assetto culturale tradizionale del diritto, e delle definizioni della responsabilità: mettono in crisi, infatti, il modello dell'astrattezza e generalità, e della predefinizione formale.

Un elemento di contraddizione del modello giuridico dell'astrattezza e generalità è costituito dalla dimensione *monopolistica* dell'economia, secondo l'analisi svolta a suo tempo da NEUMANN (*The Change in the Function of Law in Modern Society*, in AA.VV., *Selected Reading. Second Year Course in the Study of Contemporary Society*, a cura di K. Knorr ed E.A. Shils, Chicago, 1939, versione abbreviata di *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in *Zeitschrift für Sozialforschung*, 1937, pp. 542 ss., trad. it., *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese*, in *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973, pp. 245 ss.). La funzione regolativa dello "stato-arbitro" e il valore della certezza del diritto vanno considerate coerenti con la logica del mercato, con l'esigenza di conoscibilità preventiva delle conseguenze giuridiche dei comportamenti. Le forze monopolistiche influiscono sul processo sia di formazione che di applicazione delle leggi e costituiscono perciò un elemento rilevante di distorsione del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte al diritto, ovvero del diritto a soggetto unico, della stessa funzione di mediazione del diritto: in larga misura, i problemi connessi alle grandi dimensioni economiche e ai grandi flussi economici non passano più davanti al giudice, o rispetto a questi la funzione del giudice appare poco efficace.

Un profilo specifico della crisi del modello classico della legalità formale riguarda le funzioni dello "Stato sociale". È un profilo specifico, ma è strettamente collegato da una parte alla problematica e ai valori della democrazia, d'altra parte alla scoperta e ai contributi delle scienze sociali. Cioè, a mio avviso c'è un rapporto preciso tra l'affermazione del modello dello Stato sociale e quella della sociologia. Le funzioni di segno positivo, e pro-

positivo, o propulsivo, dello Stato sociale non sono formalizzabili al pari, nella stessa misura, di quelle di segno negativo, e prevalentemente inibitorio, dello Stato liberale. Si pensi alla funzione di rieducazione del reo, ma anche al diritto minorile, al diritto di famiglia. La legge definisce, e attribuisce direttamente all'operatore, la funzione da realizzare, in concreto, e stabilisce il procedimento. Le leggi sono sempre più rivolte direttamente agli operatori e sempre meno direttamente ai cittadini. La norma giuridica svolge dunque funzioni ulteriori rispetto a quelle di definizione e sanzione della fattispecie, rispetto a cui valeva in modo esaustivo il modello dell'astrattezza e generalità.

Al diritto vengono oggi attribuiti molti più compiti e compiti molto più complessi rispetto al modello dello Stato regolatore dei rapporti e dei conflitti fra gli individui. Kant rappresentava, appunto, la società come un insieme di individui, i cui rapporti e conflitti sono regolati dalla funzione dello Stato. Lo Stato ottocentesco svolgeva meno compiti, ma inoltre questi compiti non erano tutti regolati in modo peculiare giuridicamente. La *complessità* è una condizione di crisi del modello dell'astrattezza e generalità, della predefinizione formale. Una condizione, direi, epistemologica.

Infatti, sulla crisi del modello che possiamo definire classico influiscono, autonomamente, l'analisi dei gruppi, la problematica e la teoria dell'organizzazione: che sono profili specifici, autonomi e importanti, della complessità. Il modello di cui cerco di rappresentare la crisi può essere indicato anche come il modello della "modernità".

Nell'analisi dei gruppi, come del molteplice, nell'analisi multifattoriale, e quindi nella teoria dell'organizzazione, i nessi non sono definibili come causali, bensì come funzionali. In particolare, nell'analisi dei modelli organizzati, i nessi sono molteplici, indiretti e sbiaditi rispetto a quelli puramente, e tradizionalmente, causali. Il che vuol dire che svolgiamo analisi – in generale e per ciò che concerne anche le definizioni di responsabilità – molto più complesse che quelle della causalità lineare, della logica formale binaria.

La causalità è espressione intrinseca della logica della predefinizione, nonché binaria. Della logica binaria, o duale, perché categoria dell'analisi della realtà in termini di causa ed effetto, come correlazione fra coppie di eventi: analisi, dunque, di tipo segmentato. Della logica della predefinizione, perché la relazione causale contrassegna in realtà la comparazione fra gli insiemi definiti di appartenenza della causa e dell'effetto, fra le tipo-

logie degli eventi considerati. La causalità è coerente come tale con il modello dell'astrattezza e generalità, con la fiducia nell'esistenza ovvero nella definibilità delle leggi di natura: è una categoria intrinsecamente "normativa". La complessità è espressione di un approccio maggiormente "comprendente", e "comprensivo": l'analisi dei flussi, dei fenomeni, colti nel loro divenire concreto, dei movimenti dei gruppi e in generale delle molteplicità.

Un altro profilo specifico della destrutturazione, in quanto della insufficienza, del modello culturale e istituzionale dello Stato di diritto nel senso ottocentesco della codificazione è costituito dalla *globalizzazione*, dal superamento della dimensione nazionale sia delle attività umane sia della politica. Il fenomeno della codificazione è stato corrispondente con il processo di formazione dello Stato moderno, a dimensione nazionale, ovvero fondato sull'identificazione nazionale dei popoli. Le attività umane, e in modo peculiare quelle economiche, hanno dimensioni sempre maggiori, sempre più organizzate, sempre più internazionali e sovranazionali. La dimensione nazionale dello Stato di diritto, dello strumentario di questo, è progressivamente insufficiente alla dimensione geografica reale delle attività umane e dei problemi che vi sono connessi. Ciò vale tanto rispetto al traffico internazionale della droga e delle armi, al terrorismo internazionale, quanto, per esempio, al problema costituito dalla separazione fra coniugi di nazionalità diverse che si contendono l'affidamento dei figli. Sullo sviluppo di questa problematica influisce ovviamente l'aspetto tecnologico dello sviluppo dei mezzi di comunicazione e di trasporto. Può parlarsi, a mio avviso, di progressivo superamento, o se si preferisce integrazione della identità nazionale. Questo fenomeno ha peraltro anche una propaggine verso il basso, che a mio avviso non va trascurata, cioè verso i localismi: la dimensione nazionale dello Stato tende ad essere superata sia nel senso dei rapporti e degli organismi internazionali che in quello dell'identità delle comunità locali, delle strutture e delle competenze istituzionali delle regioni, delle provincie, dei comuni.

La globalizzazione costituisce un profilo dell'insufficienza e del superamento delle forme di codice e di legge. I rapporti fra gli Stati sono fondati sulle convenzioni ma anche sulle possibilità e capacità di comunicazione, delle tecnologie e degli esseri umani concreti chiamati a occuparsi dei problemi. L'ordinamento giuridico sovranazionale sarà fondato sulla *mediazione* delle differenze e delle distanze fra i sistemi e le strutture isti-

tuzionali, gli strumentari giuridici, le popolazioni, le culture, le religioni.

Una considerazione particolare riguarda il fatto che i sistemi più flessibili prevarranno nel confronto con i sistemi più rigidi: per una legge della fisica, possiamo dire, cioè per la capacità dei sistemi più flessibili di essere e diventare inter-medi fra le differenze e le distanze con gli altri sistemi istituzionali e culturali. Ciò, se fosse vero, vale a costituire la previsione che in difetto della capacità di pensare e produrre in maniera flessibile, "fuzzy" o anche "flou", rimarremo indietro rispetto agli altri.

Un lavoro della DELMAS-MARTY ha come titolo *Le flou du droit* e come sottotitolo *Du code pénal aux droits de l'homme* (Paris, 1986, trad. it., *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992). La problematica della globalizzazione è come tale di superamento della forma di codice e del modello della tassatività formale, e vi è connessa la diffusione progressivamente e recentemente avuta dalla nozione di "diritti dell'uomo". Questa nozione costituisce infatti una categoria di mediazione, di intermediazione, fra le differenze culturali e istituzionali, come nozione dei diritti fondamentali, su cui tutti i diversi uomini appartenenti ai diversi popoli e alle diverse culture e religioni si possono riconoscere.

L'uso attuale di questa nozione ricorda indubbiamente quello delle nozioni di "diritto naturale" e di "diritti naturali" fra il Cinquecento e il Seicento, ed esprime anche esigenze assolutamente paragonabili. Una differenza mi pare possa essere individuata fra la pretesa della cultura razionalistica (cui appartenevano Grotius e Puffendorf, nonché Thomasius e Wolff) di individuare valori assoluti, e per questo universali, e l'idea democratica di trovare i denominatori comuni su cui i diversi popoli, le diverse genti, possono trovare accordi convincenti e duraturi.

Un importante corollario del sistema della stretta legalità formale è costituito dal principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale. Questo principio incontra oggi diverse contraddizioni anche nei sistemi come il nostro in cui è sancito e ritenuto fondamentale.

Una contraddizione di fatto dipende dal carico di lavoro dei pubblici ministeri e delle procure. Nel modello della discrezionalità il pubblico ministero dovrebbe motivare il mancato esercizio dell'azione penale. Oggi il pubblico ministero si limita ad occuparsi di indagini diverse.

Contraddizioni sostanziali sono quelle legate al patteggiamento, alle tecniche di premialità dei collaboratori di giustizia, alle forme di non punibilità per la minima entità del fatto e l'occasionalità del comportamento, costitutivo di reato (previste nella disciplina del processo a carico di imputati minorenni e nella competenza penale del giudice di pace). Le tecniche di premialità dell'attività di collaborazione con la giustizia si sono molto diffuse nella pratica dei rapporti fra inquirenti e indagati o imputati, oltre cioè quelle previste formalmente per la repressione delle forme di criminalità organizzata. Il mancato esercizio dell'azione penale per la minima lesività del fatto e l'assenza di pericolosità dell'autore si va diffondendo in misura consistente nella gestione pratica delle vicende giudiziarie.

L'argomento che la discrezionalità dell'azione penale costituirebbe la subordinazione alla politica e segnatamente al potere esecutivo mi pare meriti approfondimento. In primo luogo, occorre considerare che oggi le carriere dei magistrati non sono indipendenti dalle relazioni con la politica. Questo tipo di problemi, in generale, non vanno misconosciuti ed esorcizzati, ma riconosciuti e razionalizzati, mi viene di dire "in avanti", non in controtendenza con la storia. D'altro canto, la discrezionalità di tutti i funzionari pubblici, nei diversi settori della pubblica amministrazione, non comporta certo la subordinazione degli stessi, né come singoli né come ceti, al potere politico. Mi verrebbe di dire che si tratta di un problema generale sia di civiltà che di democrazia, rispetto a cui non costituisce certo un vantaggio il fatto appunto di esorcizzarlo. Ancora, costituisce una grande contraddizione che i capi degli uffici del pubblico ministero, per un verso, considerino intoccabile il principio di obbligatorietà dell'azione penale, per altro verso, rilascino interviste sul rapporto fra i costi e i benefici dell'amministrazione della giustizia penale. Quest'ultima problematica va considerata importantissima, ma i magistrati attuali non hanno le competenze né funzionali (dati appunto i principi della stretta legalità formale, di tassatività della previsione penale e di obbligatorietà dell'azione penale) né culturali e professionali per occuparsene.

In generale, si pone oggi un problema di diversa formazione dei giuristi. La formazione dei giuristi deve far riferimento alle scienze sociali, politiche e internazionali, alla storia moderna e contemporanea, all'economia e alla teoria dell'organizzazione, alla statistica. La rilevanza, in particolare, di quest'ultimo profilo, può cogliersi in confronto al carattere semplicistico delle definizioni di probabilità in relazione alle nozioni di pericolo e di

colpa. Il problema metodologico generale è dotare il giurista di criteri di orientamento e di controllo delle valutazioni, di rilevazione dei dati socio-culturali e quindi di controllo anche sociale empirico delle valutazioni.

La problematica e la teoria dell'organizzazione riguardano tanto le caratteristiche dei fenomeni che vengono regolati giuridicamente quanto le caratteristiche, appunto di organizzazione di funzionalità, che devono avere le strutture e gli uffici delle investigazioni e dell'amministrazione della giustizia. Ben oltre il livello meramente formale, ovvero la dimensione formalistica, l'affermazione concreta della legalità e dello Stato di diritto presuppone e richiede strategie e valutazioni di opportunità, precipuamente in confronto a fenomeni e realtà complessi.

Il medesimo problema della insufficienza della concezione formale del diritto riguarda parimenti le garanzie del cittadino. Ciò, sia nel senso della concezione delle garanzie che possiamo definire "pelosa" che viene spesso affermata in concreto, legata ai cavilli formali e che va a discapito della giustizia, sia nel senso nella necessità d'integrazione ed arricchimento delle garanzie di tipo sostanziale, funzionale: garanzie, appunto, di formazione e di professionalità, di criteri di orientamento e di controllo delle valutazioni, di collegialità e responsabilità dei giudici.

In modo assolutamente particolare, va considerato incomprensibile, irragionevole, che in confronto allo sbiadimento culturale della linea di demarcazione del diritto dalla politica e dalla morale, ovvero alla presa di coscienza culturale della precarietà, e comunque problematicità di questa distinzione, venga affermata in materia penale la competenza monocratica e puramente tecnico-giuridica. In modo proporzionale con la complessità crescente, quale caratteristica tanto dell'approccio culturale e delle analisi, quanto delle dimensioni reali e materiali delle attività umane, quanto delle risposte istituzionali, appare semplicistico e diventa comunque insufficiente lo schema della predefinizione formale della legge e del giudice "bocca della legge".

5. L'analisi multifattoriale. La nozione di contributo a una dimensione collettiva o organizzata.

Un profilo specifico della insufficienza (pre-)definitoria della forma della legge, e quindi della concezione formale del diritto, è costituito dall'analisi multifattoriale.

Nella storia della codificazione è stato costante, quanto infruttuoso, il tentativo di tipizzare la disciplina del concorso di persone nel reato. Ha potuto essere realizzata, eventualmente, la distinzione fra possibili ipotesi di contributo e quindi di responsabilità, non anche, né per questo, la determinatezza e tassatività della fattispecie. Così, nel codice tedesco è operata la distinzione fra «autore» e «coautore» (§ 25), «istigatore» (§ 26) e «complice» (§ 27). Quest'ultimo (la cui pena può essere diminuita ai sensi del § 49 co. 1°) è «chi dolosamente aiuta altri a commettere un fatto antigiusuridico doloso»: dove "aiuta" è un concetto sommamente indeterminato; né potrebbe essere diversamente, cioè per definizione.

Nel nostro codice è stata adottata la soluzione unitaria, della non differenziazione formale: secondo l'art. 110, «Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti». "Concorrono" è pure un concetto indeterminato.

Nella cultura giuridica non è posto il problema della tipizzazione del contributo "causale". Uno stesso evento può essere "cagionato" in un'infinità di modi. La nozione di causalità viene ritenuta determinata; anzi, determinatoria di una soglia semantica. In realtà non è così. Quanto più complessa, possiamo dire, è la situazione esaminata, tanto meno determinata, ovvero determinabile, appare la nozione di causa. La ragione principale per cui non viene posto il problema della tipizzazione del contributo causale sembra quella, comunque, che la nozione di causalità fa parte del nostro corredo culturale fondamentale, e quindi non sentiamo molto il bisogno di precisazioni ulteriori, salvi cioè casi particolari.

Nel rapporto *a tre* i problemi si moltiplicano a dismisura. Tizio aiuta Caio a cagionare un dato Evento. I modi in cui un evento (e quindi il dato Evento) può essere cagionato sono infiniti. Infiniti sono i modi in cui Tizio può aiutare Caio (a cagionare l'Evento dato). Dal punto di vista epistemologico, il contributo di Tizio ha rilevanza, ed è definito tale, nella relazione concreta con la condotta di Caio, e secondo l'uso concreto che ne fa Caio: a prescindere da questa relazione, non sarebbe rilevante come "contributo". Queste situazioni non sono predefinibili astrattamente, perché sono possibili un numero elevatissimo di variabili.

Quando il rapporto fosse *a quattro* o *a cinque* o fra un numero più elevato di soggetti ovvero elementi, crescerebbe in modo esponenziale il numero delle variabili possibili. La caren-

za di determinatezza è espressione di questa "complessità" dell'analisi, o se si preferisce della situazione considerata.

La nozione di "contributo" non definisce alcuna "soglia", bensì un "criterio" di valutazione, di misura. Adottato un criterio di misura, sono misurabili in ipotesi l'infinitamente piccolo e l'infinitamente grande.

Il "palo" non è *condicio sine qua non* della rapina, perché la rapina si può fare anche senza palo: correndo maggiori rischi, e però dovendo dividere il bottino in un minor numero di parti. Una rapina più complicata si può fare meglio con due pali, per diminuire i rischi e però aumentando così il numero delle porzioni in cui dovrà dividersi il bottino.

La problematica del concorso di persone nel reato non può essere ridotta, d'altronde, senz'altro a quella dell'organizzazione (Così invece, sostanzialmente, INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986), perché nel concorso (ovvero a titolo di concorso) assumono rilevanza anche i contributi (occasionalmente) che non siano stati preventivamente garantiti, e quindi preventivati.

Il contributo ad una dimensione collettiva ovvero organizzata può essere valutato in generale in termini di *funzionalità*, di *rilevanza funzionale*, di *utilità*. Con la nozione di "funzione" si definisce in generale, e nei termini più elementari, la relazione fra due variabili, ovvero la relazione di co-variazione fra due grandezze, alla stregua di un contesto. La relazione è comunque almeno a tre. A è funzionale a B nella realizzazione di C, o nel contesto considerato C. La relazione funzionale è considerata fra "grandezze" (matematiche), non fra "eventi".

In confronto alla nozione di causalità, quella di funzionalità, come si è già detto, esprime un significato più "debole", per un verso, che non implica appunto l'indispensabilità, frutto di un'analisi comunque più ricca: multifattoriale – fra molte variabili – e contestuale (la complessità). Per questo implica il significato ulteriore della "persistenza" della relazione (entro il contesto considerato). Quando usiamo la nozione di "causa" nell'analisi multifattoriale e contestuale (e in tal caso precipuamente al plurale: le cause; così, le cause del terremoto, dell'inquinamento, del cancro), esprimiamo significati comunque difformi rispetto alle teorie causali tradizionali. La dimensione formale della nozione di causa è data dalla predefinizione – qualitativa – dei modelli (astratti e generali), cui sono riconducibili gli eventi considerati, fra cui è effettuata la comparazione. La connotazione di astrattezza dell'analisi funzionalistica è data dalla dimensione

numerica, delle grandezze, variabili, fra cui sono definite le relazioni funzionali.

Nell'analisi dell'organizzazione, le nozioni utilizzate non definiscono "soglie", in senso appunto qualitativo, bensì "criteri", più propriamente "relazioni funzionali".

Nell'analisi tradizionale dell'"associazione" delittuosa, si attribuisce rilevanza al "fatto" dell'accordo, sia fra più persone costitutivo dell'associazione, sia relativo alla singola persona costitutivo della "partecipazione". In tal senso è definita una "fattispecie". Ma in concreto, e quando si parla di "organizzazione", le cose vanno diversamente. Viene in realtà considerato un complesso di relazioni funzionali fra una pluralità di persone, e fra ciascuna e il complesso di tutte le altre.

Una persona può avere aderito formalmente all'associazione e poi non avere mai contribuito all'attività di questa. Viceversa, una persona può contribuire alla dimensione organizzativa e all'attività dell'associazione senza avervi mai aderito formalmente, cioè senza avere mai compiuto il fatto dell'adesione formale.

L'organizzazione può essere definita in generale come la coordinazione di un insieme di condotte nella realizzazione di una determinata attività, quindi la coordinazione dell'agire in una struttura produttiva. Ogni "elemento" dell'organizzazione è "garante" di prestazioni su cui gli altri possono fare quindi preventivo "affidamento". L'organizzazione non è definita dalle adesioni formali, ma dal complesso, e dalla stabilità, delle relazioni funzionali: cioè dall'effettività di queste. L'"organigramma" è la rappresentazione formale dell'organizzazione.

Gli elementi dell'organizzazione sono soggetti liberi di scelte, «isole di potere cosciente»: ciò distingue, secondo Coase, l'organizzazione dall'organismo, che invece «funziona da solo» (COASE, *La natura dell'impresa*, cit., pp. 74-75).

Definitorio della relazione funzionale è il senso della "stabilità", della "persistenza", come si è detto, entro il "contesto" considerato. Nella "partecipazione" è stabile la relazione funzionale: cioè la partecipazione è una relazione funzionale stabile con la struttura e quindi con l'attività dell'associazione. Nel "concorso" sono stabili, ovvero funzionali, gli effetti del contributo, rispetto alla dimensione organizzativa e all'attività dell'associazione.

Un significato specifico della nozione di organizzazione è la "ricorsività", la relazione di circolarità dei condizionamenti, fra gli aspetti condizionanti e quelli condizionati.

In Italia la nozione di "criminalità organizzata" ha cominciato ad essere usata intorno alla metà degli anni Settanta, con il fenomeno dei sequestri di persona, la diffusione degli stupefacenti ed i primi gruppi terroristici.

Negli Stati Uniti è del 1970 l'*Organized Crime Control Act* (OCCA), la normativa emanata per la repressione dei fatti tipici dei settori in cui operano le organizzazioni criminali, che vi vengono definiti (tanto l'omicidio, la rapina e l'estorsione quanto il gioco d'azzardo illegale, il traffico di droga e il controllo delle sovvenzioni pubbliche): ove, tuttavia, la qualificazione di "organizzato" riguarda il "crime" (cioè singolo), in un sistema in cui, infatti, viene respinta la nozione autonoma di responsabilità per la partecipazione o appartenenza ad una associazione ovvero organizzazione criminale, per la genericità e mancanza di determinatezza di una simile nozione.

Nel sistema inglese, un'eccezione alla generale irrilevanza delle nozioni delittuose associative è stata prevista nel 1976 per il terrorismo. Nel *Prevention of Terrorism (Temporary Provision) Act*, di riforma del *Prevention of Terrorism Act* del 1974, e concepito appunto come strumento sia "preventivo" che "temporaneo", è stata definita la responsabilità penale per la relazione personale, di qualsiasi entità, con una «*proscribed organization*» (organizzazione vietata).

L'uso della nozione di "organizzazione" implica l'attraversamento della teoria generale dell'organizzazione. Da questa operazione, ovviamente, possono venire indicazioni importantissime per la problematica penalistica, tanto della definizione, dell'accertamento e dell'argomentazione della responsabilità, quanto delle garanzie del cittadino.

6. Complessità e causalità.

Con l'analisi della complessità (cioè di tipo multifattoriale e contestuale), e quindi con l'analisi dei modelli collettivi ovvero organizzati, viene superato lo schema causale classico.

Lo schema causale classico è espressione della logica formale binaria, possiamo dire di tipo semplice. L'analisi consiste nel collegamento logico-conoscitivo fra due eventi, realizzato nei termini della comparazione fra l'insieme degli eventi del tipo dell'uno e gli eventi del tipo dell'altro: comparazione astratta e generale. I profili di soggettività, di arbitrarietà, dell'operazione riguardano la costruzione degli insiemi, ovvero le tipologie e le

variabili considerate, e la definizione del contesto entro cui è considerata la comparazione. Queste operazioni sono comunque influenzate dalle ragioni ovvero dagli scopi sottostanti alla valutazione, che giustificano la ricerca.

Nell'analisi del molteplice, nonché di tipo contestuale, i nessi che possono essere considerati rilevanti non possono essere qualificati in generale "causali", nel senso almeno classico, tradizionale. Sono considerati rilevanti contributi a prescindere dai quali l'evento sarebbe stato comunque diverso, ma questa indagine non è di tipo astratto e generale, non è costituita dalla comparazione tra modelli. Il modello definito è considerato nella sua evoluzione concreta (teoria dei flussi). L'analisi è di tipo concreto e dinamico.

Questo tipo di approccio conoscitivo spiega che vengano considerati rilevanti per il diritto "fenomeni" sociali, appresi nella loro dimensione storica e geografica concreta; anzi, che il diritto tenda ad essere prodotto in base alla considerazione dei fenomeni sociali concreti: la mafia e il terrorismo; ma anche la disoccupazione, la crisi di un determinato settore economico, le condizioni della sanità, l'università, e così via.

L'analisi di tipo funzionalistico consente di cogliere e definire sfumature diverse, in confronto a quelle (meramente) causali tradizionali.

Rispetto agli episodi di violenza che si verificano per le condotte dei tifosi durante una partita di calcio, sono "causali" le condotte che hanno immediatamente determinato gli esiti lesivi, sono "funzionali" tutte le condotte che hanno contribuito alla degenerazione del clima normale del tifo di una partita di calcio, con diversa intensità e la consapevolezza dei rischi connessi alla realizzazione di tali situazioni collettive.

Nell'ambito di tutti i partecipanti ad una manifestazione pubblica non autorizzata, un certo numero di persone stabilizza il comportamento di insultare le forze dell'ordine. Nell'ambito di queste, un certo numero stabilizza altresì una fitta sassaiola. Alcuni dei soggetti che si trovano in questo gruppo più violento, lanciano delle bottiglie molotov, e due soggetti sparano dei colpi di pistola. La considerazione del valore "causale" delle condotte rispetto agli esiti procurati non esclude quella della rilevanza "funzionale" delle altre condotte: dei soggetti che, realizzando una situazione complessivamente illecita e pericolosa, non si sono allontanati di fronte alle evidenti e gravi degenerazioni, ed hanno costituito un importante "supporto" per i comportamenti

ed i fatti più gravi accaduti. Dal punto di vista soggettivo, inoltre, si può distinguere fra la volontà di cagionare un evento, l'accettazione del rischio di cagionarlo e la coscienza dei rischi "tipici" della condotta tenuta.

Nella dimensione organizzativa stabile di un'attività delittuosa complessa, costituita da una pluralità indeterminata di delitti realizzati in modo sistematico (per cui può valere la nozione di "sistema criminale"), ogni delitto è stato realizzato da uno o più soggetti. Per il concorso di persone nel singolo delitto, può dirsi che ciascuno deve porre in essere un contributo di carattere funzionale rispetto alla realizzazione (concreta) del delitto, con la consapevolezza della causalità (tipica) di questo. Altri soggetti contribuiscono alla dimensione generale organizzativa, senza la consapevolezza dei nessi causali costitutivi dei singoli delitti. Gli stessi autori dei singoli delitti contribuiscono alla dimensione generale organizzativa senza la consapevolezza dei nessi causali costitutivi degli altri delitti. Può ritenersi essenziale della responsabilità per il contributo personale alla dimensione generale organizzativa di un'attività delittuosa la coscienza di contribuire alla realizzazione di un'attività delittuosa complessa, sistematica, costituita da una pluralità indeterminata di delitti. È normale che il soggetto conosca la tipologia dei delitti che in generale concorrono a costituire questa attività. Anzi, tale consapevolezza, dei delitti che possono essere considerati "tipici" dell'organizzazione di cui si tratta, che ne possono essere considerati cioè la "ragione sociale", dovrebbe essere essenziale della responsabilità per il contributo personale ad un'organizzazione criminosa. Nella misura minima indispensabile a costituire la responsabilità per l'associazione per delinquere, ed in linea di principio, il soggetto sa di contribuire ad un'attività sicuramente delittuosa, di carattere sistematico, di cui tuttavia ignora le caratteristiche peculiari.

Della dimensione generale organizzativa di un'attività delittuosa complessa, di carattere sistematico, può ritenersi definitoria, in primo luogo, la tipologia delittuosa dell'attività: la figura delittuosa o le figure delittuose diverse che possono essere considerate "tipiche" della dimensione organizzativa stabile. Ciò avviene nel linguaggio corrente, sia dei giuristi che dei giornalisti, quando viene definita un'associazione delittuosa come "finalizzata" al compimento di una certa tipologia delittuosa. Questo tipo di definizione è riprodotto peraltro nella intitolazio-

ne della previsione dell'«*Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope*», dell'art. 74 d.P.R. 9.10.1990, n. 309, testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti. Il riferimento alla pena dei delitti tipici dell'associazione, quindi la considerazione della misura della pena dei delitti tipici dell'associazione come primo parametro della pena del delitto associativo, per il contributo personale dato alla dimensione generale organizzativa dell'associazione, può costituire un passaggio metodologico per la sistematizzazione di questa materia. In tal modo, infatti, viene adottata la disciplina dell'organizzazione come disciplina di carattere generale del diritto penale, in modo differenziato secondo il tipo di attività cui è funzionale la dimensione organizzativa, e quindi il contributo personale dato a questa. Nel modo precedente può essere risolto, appunto, il problema della proliferazione delle figure delittuose autonome associative, secondo la rilevazione sociale ovvero l'"emergenza", del tipo di attività, e dunque sistematizzato il problema penalistico della definizione della criminalità organizzata, autonoma rispetto a quella dei singoli delitti che concorrono a costituire l'attività. È un modo, quello indicato, che richiede per la responsabilità la consapevolezza – e quindi la prova ovvero l'argomentazione della consapevolezza – circa le caratteristiche delittuose essenziali dell'attività dell'associazione cui si contribuisce.

7. *Anticipazione e conspiracy.*

La funzione sopra definita di "anticipazione", in confronto alla soglia ordinaria della responsabilità penale (quindi del tentativo), è molto più ragionevolmente concepibile in relazione al singolo delitto: per ciò che riguarda la dimensione organizzativa, costituita da una pluralità di persone, del singolo delitto. È con riferimento al singolo delitto che avviene, soprattutto, la fase della progettazione. È questa la problematica del "complotto" e della "cospirazione", che ha avuto maggiore rilevanza penalistica nella materia dei crimini e delitti contro lo Stato. Il termine "*complot*" del codice napoleonico fu tradotto "*cospirazione*" nell'edizione «pel Regno d'Italia» ed è rimasto così nella nostra cultura.

Nel sistema anglosassone, la figura della "*conspiracy*" è alternativa penalmente equivalente del tentativo, relativa alla preparazione di un – singolo – delitto di qualsiasi tipo ad opera

di una pluralità di persone. In quel sistema, la figura della *conspiracy*, giustificata in funzione di anticipazione della soglia della responsabilità, non svolge tuttavia in concreto una simile funzione. Configurata per lo più unitamente ai requisiti di punibilità sia del tentato che del consumato, la figura svolge soprattutto le seguenti funzioni: di aggravamento della responsabilità – del delitto, dunque, sia tentato che consumato – per la dimensione organizzativa di una pluralità di persone; di definizione della responsabilità nelle sole ipotesi di realizzazione plurisoggettiva della fattispecie; di stimolo del patteggiamento, di tale configurazione, per ottenere la collaborazione dell'imputato, nel sistema della discrezionalità dell'azione penale.

Sembra utile precisare come la problematica della dimensione organizzativa del singolo delitto sia stata recuperata nel codice Rocco all'interno della figura del tentativo: con la formula "atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto", dell'art. 56, sostitutiva appunto della distinzione napoleonica fra "preparazione" e "inizio di esecuzione" del delitto. Questa lettura trova conferma nella previsione solo nel nostro codice della formula di cui all'art. 115 comma primo: «Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo». In base al secondo comma, «Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza». La formula precedente ha giustificazione proprio in confronto alla formula generale di punibilità del tentativo dell'art. 56, e come limite inferiore a tale punibilità, nel senso cioè dell'esclusione della punibilità del mero fatto intellettuale dell'accordo, che altrimenti avrebbe potuto essere riconducibile allo schema del tentativo. Le diverse disposizioni di legge, nel codice al momento della sua emanazione, erano quelle degli artt. 304, 305, 306 e 416.

L'evoluzione della figura dell'*association de malfaiteurs* nel sistema francese va considerata in relazione al criterio generale di punibilità del tentativo, in quel sistema, del «*commencement d'exécution*».

Con la legge del 12.12.1893, subito dopo un attentato dinamitardo avvenuto alla Camera dei deputati il 9 dicembre, fu definita la punibilità di qualsiasi complotto relativo alla realizzazione di crimini contro la persona o la proprietà, rinunciando

peraltro alle nozioni criminologiche sia di "bande" che di "malfattori": secondo il testo dell'art. 265 così modificato, «Qualsiasi associazione formata, quali che ne siano la durata o il numero dei membri, qualsiasi intesa stabilita allo scopo di preparare o di commettere dei crimini contro le persone o le proprietà, costituisce un crimine contro la pace pubblica». Nell'art. 266 fu inoltre introdotta la non punibilità per la rivelazione dell'intesa o dell'esistenza dell'associazione.

Lo schema dell'*association de malfaiteurs* è stato poi modificato profondamente con la legge 81-82 del 2.2.1981. Da un canto, è stato definito il riferimento alla preparazione anche di un solo crimine, contro le persone o i beni; d'altro canto, è stato fissato il criterio di materialità della preparazione; la figura è divenuta infine delittuosa, punita infatti con la prigione, la cui entità è stata inoltre dimezzata rispetto a quella precedente della detenzione criminale. Secondo l'art. 265, come modificato, «Chiunque avrà partecipato ad un'associazione formata o ad un'intesa stabilita in vista della preparazione, concretizzata da uno o più fatti materiali, d'uno o più crimini contro le persone o i beni, sarà punito con la prigione da cinque a dieci anni e ne potrà essere interdetto il soggiorno». Per l'esclusione della pena di cui al secondo comma è stato richiesto specificamente che il soggetto abbia «permesso l'identificazione delle persone in questione».

La norma copre, perciò, pure lo spazio occupato nel nostro sistema dalla disciplina del tentativo. Il riferimento alla preparazione di un solo crimine ha avuto giustificazione, fra l'altro, in relazione all'esigenza di repressione dei casi di coinvolgimento degli estranei in singoli fatti criminosi dell'attività delle organizzazioni criminali.

Nel nuovo codice, secondo il medesimo schema, è stato superato il riferimento originario del codice napoleonico alle tipologie dei crimini contro le persone o le proprietà, con quello di «uno o più crimini o d'uno o più delitti» di una certa gravità, «puniti con la prigione fino a dieci anni». La stessa misura della pena è stata stabilita per la partecipazione all'associazione. Secondo l'art. 450-1, «Costituisce un'associazione di malfattori qualsiasi gruppo formato o intesa stabilita in vista della preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, d'uno o più crimini o d'uno o più delitti puniti con la prigione fino a dieci anni». «La partecipazione a un'associazione di malfattori è punita fino a dieci anni di prigione e a un milione di franchi d'ammenda». In tal modo è stabilita perciò una proporzione fra

la pena dell'associazione e quella dei delitti-scopo dell'associazione. Secondo l'art. 450-2, «qualsiasi persona che abbia partecipato al gruppo o all'intesa definiti nell'articolo 450-1 è esentata dalla pena se, prima dell'inizio del processo [*avant toute poursuite*], ha rivelato l'esistenza del gruppo o dell'intesa alle autorità competenti e permesso l'identificazione degli altri partecipanti». La disciplina dell'associazione di malfattori è dunque generale in relazione all'attività preparatoria dei crimini e delitti più gravi, puniti fino a dieci anni di prigione, compresi dunque quelli contro lo Stato e degli stupefacenti. Il limite edittale fino a dieci anni è il più elevato previsto nel codice per la pena dell'«*emprisonnement*» (art. 131-4), appunto per i delitti, essendo i crimini puniti con la detenzione criminale.

Nella circolare del 14.5.1993, con cui è stata accompagnata e commentata l'emanazione del codice, si è osservato che «Il nuovo codice penale non distingue più in effetti le associazioni di malfattori in vista di commettere un crimine contro le persone o i beni, attualmente punite fino a dieci anni di prigione dall'articolo 265 [del codice previgente] e le associazioni di malfattori in vista di commettere certi delitti, che l'attuale articolo 266 [del codice previgente] punisce fino a cinque anni di prigione». «Sono in effetti ormai repressi le associazioni aventi per scopo la preparazione di qualsiasi crimine o di qualsiasi delitto punito con la prigione fino a dieci anni, che si tratti d'un crimine o d'un delitto contro le persone, contro i beni o contro la nazione, lo Stato o la pace pubblica. La nuova definizione dell'associazione di malfattori è dunque più larga di quella del diritto attuale, dal momento che ingloba, per esempio, le associazioni in vista di commettere un traffico di false monete». «Questa estensione della definizione ha permesso d'altronde al legislatore di non conservare l'incriminazione specifica dell'intesa od associazione in vista di commettere un traffico di stupefacenti, attualmente repressa dal secondo alinea dell'articolo L. 627 del codice della sanità pubblica» (*Code pénal. Nouveau code pénal*, Paris, 1993-1994, pp. 2203-2204).

Nella stessa circolare si è osservato, in particolare, che «Le disposizioni dell'articolo 267 [del codice precedente] che incriminavano precipuamente la complicità per fornitura di mezzi del delitto di associazione di malfattori non sono state riprese, nella misura in cui esse non presentano alcuna utilità in confronto alle regole generali della complicità» (*Ivi*, p. 2204). Questa è la problematica che da noi viene definita del concorso eventuale o "esterno" nel delitto associativo.

Va ricordato, peraltro, come nel nuovo codice francese sia stato adottato il criterio generale dell'assorbimento fra le pene della stessa natura, entro la misura del massimo edittale più elevato, per il «concorso d'infrazioni» commesse prima della condanna definitiva (artt. 132-2 ss.). Per le infrazioni commesse dopo la condanna definitiva, sono stabiliti viceversa criteri cospicui di recidiva. Così, la pena dell'associazione di malfattori rimane assorbita in quella più elevata dei crimini e delitti realizzati.

Il problema della definizione generale della criminalità organizzata è stato affrontato nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, firmata a Palermo nei giorni 12-15 dicembre 2000.

Nell'art. 1 è definito l'«*Oggetto*» della Convenzione, «di promuovere la cooperazione al fine di prevenire e di combattere più efficacemente la criminalità transnazionale organizzata».

Secondo l'art. 2, «*Terminologia*», «Ai fini della presente convenzione: a) L'espressione "gruppo criminale organizzato" designa un gruppo strutturato di tre o più persone esistente da un certo tempo e che agiscono di concerto con lo scopo di commettere una o più infrazioni gravi o infrazioni stabilite conformemente alla presente Convenzione, per trarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale; b) L'espressione "infrazione grave" designa un atto che costituisce un'infrazione passibile di una pena privativa della libertà di cui il massimo non dev'essere inferiore a quattro anni o di una pena più elevata; c) L'espressione "gruppo strutturato" designa un gruppo che non è costituito occasionalmente per commettere immediatamente una infrazione e che non ha necessariamente ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella sua composizione o struttura elaborata». Seguono altre definizioni.

In questi termini, la problematica della criminalità organizzata viene definita con riferimento, da un canto, alla struttura organizzativa costituita da una pluralità di persone e dotata di stabilità, d'altro canto, ai delitti, ovvero alle nozioni delittuose, che ne costituiscono l'oggetto e lo scopo.

I due protocolli addizionali alla Convenzione riguardano la prevenzione, repressione e punizione della tratta delle persone, in particolare delle donne e dei bambini, e del traffico illecito dei migranti per terra, aria e mare, che richiedono un approccio globale e internazionale.

La dimensione internazionale pone, dunque, meglio amplifica, la necessità di un approccio di carattere generale e sistematico alla problematica della criminalità organizzata. Basti sottolineare, in tal senso, il problema costituito dalla differenza fra i sistemi in cui è ammessa e i sistemi in cui è respinta la nozione di responsabilità penale a titolo associativo.

Il problema centrale mi sembra quello della definizione di carattere generale e sistematico della criminalità organizzata, e quindi delle nozioni di responsabilità per i contributi ai modelli organizzativi, in modo peculiare in confronto ai singoli delitti. (Mi sia permesso di rimandare alle mie riflessioni *Sul problema della definizione della criminalità organizzata alla luce della Convenzione di Palermo*, nella *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2003, fasc. 1-2, pp. 1 ss.).

La criminalità organizzata può essere definita nei termini più essenziali con riferimento, da un canto, alle nozioni generali dell'organizzazione, quindi innanzitutto come la dimensione organizzativa stabile di un'attività delittuosa, d'altro canto, alle figure delittuose che possono essere considerate tipiche di questa attività, che costituiscono – può dirsi – l'oggetto sociale, la ragione della dimensione organizzativa stabile, cioè verso cui la dimensione organizzativa è diretta in modo sistematico.

In relazione a queste figure delittuose (che possono essere considerate *tipiche* della dimensione organizzativa stabile, che ne costituiscono la *ragione* o l'*oggetto sociale*, cioè verso cui questa è *diretta in modo sistematico*), può essere definito il primo criterio di penalità della responsabilità per il contributo alla dimensione generale organizzativa: solo per fare un esempio, lo stesso massimo della pena. Criteri ulteriori possibili sono quelli della tipologia e dell'entità sia della dimensione generale organizzativa (per es. il numero di persone che la compongono, la disponibilità di armi), sia del contributo personale a quella: così, sotto quest'ultimo profilo, la distinzione fra partecipe, ovvero elemento dell'organizzazione, capo, concorrente, ecc.

Nei termini così accennati, la problematica della criminalità organizzata avrebbe una definizione penalistica di parte generale; una definizione con riferimento a nozioni comuni tanto della teoria dell'organizzazione quanto della cultura penalistica: queste, le comuni nozioni delittuose. Una vicenda analoga ha attraversato, tra la fine del medioevo e la codificazione, la problematica e la disciplina del tentativo e del concorso di persone nel reato. Nella direzione metodologica appena indicata potreb-

bero avere soluzione sia il problema della proliferazione delle figure delittuose associative, nonché quello della dimensione sociologica ovvero criminologica di queste figure, sia lo stesso problema della differenza fra i sistemi che ammettono e quelli che respingono la responsabilità penale a titolo associativo: con una nozione, infatti, sostanzialmente intermedia fra la mera nozione associativa e la comune responsabilità delittuosa; la nozione della *relazione funzionale* con un'attività definibile nei termini di comuni figure delittuose, di cui il soggetto abbia *consapevolezza*. *Relazione funzionale stabile* nel caso della partecipazione; *contributo* comunque *funzionale*, ovvero *con effetti di stabilità*, rispetto alla struttura ed attività dell'organizzazione, nel caso del concorso esterno. Queste nozioni conferirebbero contenuto alle argomentazioni della responsabilità, e quindi costituirebbero un contributo di tipo garantistico.

La nozione di contributo ad una dimensione collettiva – e quindi anche organizzativa – non definisce una “soglia”, un “limite”, bensì soltanto un criterio di valutazione e di commisurazione. Ciò vale in generale per la problematica del concorso di persone nel reato, e vale a maggior ragione per il concorso esterno nel delitto associativo. Il contributo ha rilevanza, è definito come contributo, solo nella relazione concreta con gli altri elementi della dimensione collettiva, e secondo l'uso concreto che ne vien fatto dagli altri soggetti: perciò, non è definibile in modo astratto e generale, non ne è pre-definibile la tipologia rilevante. Il problema così posto ha un preciso riscontro di carattere sociologico, nella problematica della “contiguità” con una qualsiasi forma criminosa organizzata. Tra gli elementi dell'organizzazione criminale e coloro i quali non hanno mai avuto nulla a che fare con la dimensione e l'attività della medesima, esiste una gamma di tipologie possibili di condotte e di attività personali, all'interno della quale non può essere tracciata in modo netto una linea di demarcazione, e la delimitazione corrisponde comunque a scelte, a valutazioni, soggettive, di ragionevolezza ed opportunità. Si tratta dunque di categorie non definibili in termini concreti di certezza ed univocità, e d'altro canto, a mio avviso, non eliminabili, corrispondenti sia a dimensioni e problematiche reali ed importanti, sia alla precipua necessità – e scelta – di prevenzione. Piuttosto, va affrontata diversamente, in termini molto più sofisticati che quelli formali tradizionali, la problematica delle garanzie del cittadino.

Il fatto, cioè, che la problematica della criminalità organizzata ammetta, ed invero implichi, carenze di determinatezza, e quindi livelli maggiori di discrezionalità dei giudizi e delle decisioni, corrispondenti alla dimensione di complessità, non contraddice l'autonomia delle nozioni di criminalità organizzata, ovvero la funzionalità di tale autonomia; costituisce nuovi e specifici problemi da affrontare, al pari di quello della definizione di tale autonomia e funzionalità.

La problematica generale dell'organizzazione non solo costituisce una specificità del delitto politico, ma anzi contribuisce alla stessa definizione autonoma della categoria del delitto politico. I beni della stabilità dell'assetto sociale e istituzionale, tutelati con la previsione dei delitti politici, possono essere esposti a rischio soltanto da una dimensione organizzativa stabile e consistente. A prescindere dalla dimensione organizzativa, sembra solo teorica la rilevanza "politica" del delitto. Lo stesso delitto di propaganda sovversiva, ad esempio, che ha una consistenza ideologica, ha rilevanza sostanziale in quanto atto a suscitare una dimensione organizzativa.

Spingendo più oltre questo ragionamento, può dirsi, pure, che la rilevanza politica del delitto consiste, sostanzialmente, e diviene nella realtà, nella – consistente – dimensione organizzativa di delitti comuni. Così, si risolve la differenza tra la problematica della criminalità organizzata e quella del delitto politico. Per converso, infatti, la diffusività offensiva, ovvero l'offensività diffusa, della criminalità organizzata ha una connotazione politica: la tutela e l'offesa riguardano la collettività in generale, come appunto nelle nozioni di "pace pubblica" ed "ordine pubblico". Può essere utile, a tal proposito, ricordare come nella legge istitutiva della Commissione parlamentare antimafia della XII legislatura (art. 3 comma secondo l. 30.6.1994, n. 430) siano stati definiti «fatti eversivi dell'ordine costituzionale» quelli di mafia, di camorra e delle altre organizzazioni criminali simili. D'altro canto, nel nuovo codice penale francese, sia l'*attentat* e il *complot*, relativi alla commissione di «uno o più atti di violenza di natura tale da mettere in pericolo le istituzioni della Repubblica o l'integrità del territorio nazionale», che l'*association de malfaiteurs* sono stati collocati insieme nel libro (quarto) «Dei crimini e delitti contro la nazione, lo Stato e la pace pubblica».

Forse, attraversando seriamente la problematica dell'organizzazione, la stessa categoria del delitto politico può avere defi-

nizione negli stessi termini generali – utilizzati per la criminalità organizzata – della dimensione organizzativa stabile di un'attività delittuosa complessa, caratterizzata da determinate figure delittuose. In tal modo troverebbe soluzione sistematica il problema di sempre, della difficile specificità della categoria del delitto politico rispetto alla problematica penalistica generale: in quanto questa venga definita coerentemente con la necessità di prevenzione e repressione della criminalità organizzata.

Piuttosto, in confronto tanto alla dimensione reale della criminalità organizzata e del terrorismo, quanto alla dimensione sia reale che culturale della repressione delle forme di criminalità organizzata e del terrorismo, occorre prendere atto della perdita di nettezza della distinzione, ovvero della consapevolezza della difficile distinzione, del diritto dalla politica, che ha caratterizzato invece la cultura moderna. Così, è una diversa concezione del diritto quella che è possibile intravedere: una concezione del diritto che fa i conti con le caratteristiche reali della società e della politica, ovvero del contesto.

Quando fu emanata la previsione normativa specifica dell'associazione di tipo mafioso, di cui all'art. 416 *bis* del codice penale, un'obiezione diffusa era che la norma aveva una dimensione sociologica, di cui era discutibile la riduzione e rappresentazione giuridica. Che la norma abbia espresso lo sforzo di rappresentazione del fenomeno mafioso nella sua dimensione storica e sociale concreta è confermato, oltre che dal contenuto del terzo comma della stessa, dal richiamo dell'ultimo comma «alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso». Può dirsi, sotto questo profilo, che la previsione originaria dell'*association de malfaiteurs* degli artt. 265 ss. del codice napoleonico, prefigurata con riferimento al fenomeno del banditismo nella sua dimensione sociale e storica concreta, aveva la stessa impronta sociologica.

Non varrebbe, in contrario, l'argomento che tutte le norme giuridiche hanno un riscontro nella realtà sociale e quindi di carattere sociologico. Qui rileva infatti il riferimento ad un "fenomeno", inteso cioè nella sua dimensione aggregata e dinamica, concreta, ed il *deficit* di astrattezza.

Il problema può essere definito anche in altro modo. Non è dubbio che la norma, precipuamente il terzo comma, esprima un

alto grado di descrittività, circa le caratteristiche appunto del fenomeno (sociale concreto) della mafia. E la descrittività potrebbe essere anche molto maggiore, senza riguardare ancora per ciò stesso, tuttavia, la posizione, la condotta e la responsabilità del singolo. Con riferimento a queste la previsione ha certo un *deficit* di tassatività; e invero sfugge allo stesso concetto di "fattispecie": la descrittività riguarda appunto il fenomeno sociale nella sua dimensione aggregata. La responsabilità è definita dalla relazione (funzionale) della posizione e della condotta del singolo con il fenomeno (organizzativo) rappresentato.

Così, il problema della determinatezza si sposta tutto sul terreno della teoria dell'organizzazione, ovvero dell'argomentazione nei termini generali della teoria dell'organizzazione, del contributo personale alla dimensione organizzativa stabile di una attività delittuosa complessa, di carattere sistematico.

In tali ultimi termini, non serve più la nozione (sociologica concreta) di "mafia". La dimensione di astrattezza e generalità è data dalla definizione della nozione di contributo personale, stabile ovvero con effetti di stabilità, funzionale rispetto alla struttura organizzativa stabile di un'attività delittuosa (definita secondo le normali nozioni delittuose) complessa, di carattere sistematico.

In confronto alla problematica generale – e al coefficiente argomentativo – dell'organizzazione, la riduzione della dimensione "associativa" tradizionale al momento dell'"accordo", con la proiezione della stabilità, è come se la problematica del concorso di persone nel reato fosse ricostruita con esclusivo riferimento al momento dell'accordo. L'accordo è rilevante nella problematica del concorso di persone, che non può esservi tuttavia ricondotta puramente e completamente. L'accordo è più rilevante, in confronto, nella problematica dell'organizzazione, che ugualmente non può esservi ricondotta in modo puro e semplice. L'accordo è più rilevante perché la relazione organizzativa è costituita dalla garanzia della prestazione (meglio del tipo della prestazione), da un canto, ovvero da parte dell'elemento dell'organizzazione, e dall'affidamento preventivo su quella prestazione (su quel tipo di prestazione da parte di quel soggetto), affidamento sia di coloro (gli altri soggetti) che fanno parte dell'organizzazione sia di coloro che ne sono beneficiari e utenti. La precisazione circa il tipo di prestazione riguarda la natura stabile e reiterativa della relazione organizzativa; ma di organizzazione può parlarsi, ovviamente, anche con riferimento ad un singolo evento, ad una singola vicenda.

Da un canto, colui che ha fatto parte dell'accordo può poi non avere mantenuto l'impegno assunto, e non avere adempiuto alla garanzia ed alla relativa prestazione. D'altra parte, va considerato elemento dell'organizzazione colui che ha fornito le proprie prestazioni ogni volta che ne sia stato richiesto, in modo tale da stabilizzare appunto la relativa aspettativa.

Viceversa, va tenuto distinto il contributo, sia alla dimensione organizzativa che all'attività di questa, di colui che non ne è stato e non ne può essere considerato garante, cioè su cui non si possa fare preventivo affidamento, nel senso che il contributo va specificamente, e di volta in volta, negoziato: questa mi sembra la problematica essenziale del concorso esterno.

Il *deficit* di tassatività dei delitti associativi mi sembra sostanzialmente ineliminabile, per una ragione che oserei definire di rilevanza epistemologica, ovvero di teoria della scienza, e semmai potrebbe essere solo ridimensionato. La ragione indicata riguarda il fatto che il contributo del singolo riceve rilevanza solo nella relazione concreta con i contributi degli altri soggetti, nel contesto organizzativo concreto di cui si tratti. Questa relazione, almeno a tre elementi, ovvero a tre sponde (il soggetto che presta il contributo, il soggetto o l'insieme dei soggetti che riceve, utilizza e quindi valorizza il contributo, l'attività in funzione della quale il contributo è arrecato), mi sembra non pre-definibile in termini di astrattezza e generalità. La stessa relazione causale, fra due eventi, è definibile nei soli termini di un criterio di valutazione: la causalità non è tipizzabile. Il criterio di valutazione della teoria dell'organizzazione è la funzionalità; le relazioni costitutive della struttura organizzativa sono relazioni funzionali. La relazione funzionale è almeno fra tre elementi, almeno a tre sponde: fra due elementi e un contesto, un ambiente, mutato cioè il quale muta il valore della relazione fra i due elementi considerati. Rispetto all'analisi generale della complessità, cioè di tipo multifattoriale, nella teoria dell'organizzazione rileva inoltre che gli elementi sono soggetti liberi di scelte: il che incrementa la carenza di prevedibilità e pre-definibilità astratta e generale. Il contributo del singolo assume rilevanza – viene valorato – in relazione all'uso concreto che ne fanno gli altri e alle scelte concrete di questi.

Malgrado il complesso, e il senso complessivo, delle considerazioni precedenti, dei delitti associativi non mi sembra si possa fare a meno: in primo luogo, per ragioni di opportunità, perché hanno una funzione importantissima nella repressione

– ed invero nella definizione – delle forme criminose organizzate, che sono sempre più diffuse e cospicue, da rappresentare ormai la porzione più rilevante della funzione di repressione e prevenzione penale; in secondo luogo, perché queste figure corrispondono ad un dato di realtà, di grande rilevanza criminologica, costituito appunto dalle forme organizzative stabili e complesse dirette alla realizzazione di attività delittuose di carattere sistematico.

Sarebbe contraddittorio della realtà, oltre che disfunzionale, limitare questa funzione alle figure (a quella delle figure) delittuose oggetto dell'attività dell'associazione. In maggior misura per i soggetti che stanno a capo della struttura organizzativa, nonché per quelli che occupano posizioni e ruoli marginali, sono spesso assai sfumati e tecnicamente inesistenti i nessi costitutivi delle responsabilità per i singoli delitti realizzati nel contesto dell'attività dell'associazione, conformemente alle sue finalità; quindi, e peraltro, assai più difficilmente dimostrabili.

Quest'ultimo, però, va inteso come un aspetto – logicamente – secondario, perché non si può accettare che le figure delittuose associative svolgano una funzione di supplenza probatoria: servano, cioè, a colmare e superare le difficoltà di prova relative ai singoli delitti.

Il *deficit* di tassatività non è sostanzialmente eliminabile, a maggior ragione, per ciò che riguarda il concorso eventuale o esterno nei delitti associativi: quale risulta dall'applicazione ai delitti associativi della disciplina generale del concorso di persone nel reato, per i contributi diversi da quelli "tipici", costitutivi della figura delittuosa. La storia della codificazione e della cultura penalistica moderna è caratterizzata dal tentativo costante di tipizzare la disciplina generale del concorso di persone nel reato: il tentativo è rimasto infruttoso, e la ragione va rintracciata in quella essenziale sopra indicata che il contributo assume rilevanza e viene qualificato solo nella relazione concreta con gli altri contributi e con il contesto in cui viene inserito. Il problema è ovviamente accresciuto nel concorso eventuale o esterno nel delitto associativo, in modo direi esponenziale. Nel concorso di persone nel singolo reato ha determinatezza la nozione appunto del singolo delitto. Nel concorso eventuale o esterno nel delitto associativo, il problema strutturale della non tipizzabilità della disciplina del concorso di persone va sommato a quello della non determinatezza del programma delittuoso, della eterogeneità dell'attività delittuosa che è oggetto della dimensione organizzativa stabile dell'associazione.

Ciononostante, non credo possa farsi a meno neppure della nozione di concorso nel delitto associativo. Dal punto di vista sostanziale, perché questa riguarda i contributi alla struttura ed attività dell'associazione diversi dalla partecipazione: di chi, cioè, non è elemento della struttura organizzativa, nel senso sopra precisato; contributi tuttavia rilevanti, funzionali, per la struttura ed attività dell'associazione. Dal punto di vista formale, perché la disciplina generale del concorso di persone nel reato è applicabile indistintamente a tutti i modelli delittuosi: compresi quelli a concorso necessario, e fra questi non esclusi quelli associativi.

Con riferimento al primo aspetto, occorre menzionare la soluzione adottata in alcuni codici di annoverare i contributi diversi dalla partecipazione all'interno della previsione del delitto associativo. Nell'art. 518 del codice spagnolo, entrato in vigore nel 1995, sono puniti (come i «membri attivi», da uno a tre anni) «Coloro che con i loro aiuti economici o di qualsiasi altro tipo, comunque rilevante, favoriscono la fondazione, l'organizzazione o l'attività delle associazioni» delittuose di cui ai nn. 1, 3 e 5 dell'art. 515. Nell'art. 299 del codice portoghese, come novellato nel 1995, in cui è previsto il delitto di «Associazione per delinquere», nel secondo comma «È punito [...] chi fa parte di tali gruppi, organizzazioni o associazioni o chi li appoggia, in particolare fornendo armi, munizioni e strumenti del delitto, protezione o locali per le riunioni, o qualsiasi aiuto al fine del reclutamento di nuovi elementi»: la pena è della reclusione da uno a cinque anni, come chi «promuove o fonda» il gruppo, organizzazione o associazione o ne «fa parte», mentre è della reclusione da due a otto anni per chi «capeggia o dirige» il gruppo, organizzazione o associazione. Nell'art. 300 del codice portoghese, in cui è previsto il delitto di «Organizzazioni terroriste», nel primo comma è punito «Chiunque promuove o fonda un gruppo, un'organizzazione o associazione terrorista, aderisce ad essi o li appoggia», con la pena della reclusione da cinque a quindici anni. Nel secondo comma è espressa la definizione del gruppo, organizzazione o associazione terrorista.

Nei lavori della Commissione per la riforma del codice penale nominata dal Ministro Castelli e presieduta dal dott. Nordio, chi scrive ha proposto la previsione in un comma successivo alla partecipazione di chi «altrimenti sostiene la struttura o favorisce l'attività» dell'associazione delittuosa.

In particolare, per ciò che riguarda il concorso eventuale o esterno nel delitto associativo, appare discutibile la previsione del minimo della pena, ovvero la predefinizione di una "soglia"

della nozione di responsabilità. La nozione di contributo del singolo ad una dimensione collettiva va considerata, invero, senza soglia; cioè non è delimitabile nei termini astratti e generali della soglia: si può contribuire in modo piccolissimo, e tuttavia (funzionalmente) rilevante, ad un fatto di dimensioni anche ingenti. Il problema, vero in generale per il concorso di persone, si pone a maggior ragione nel concorso eventuale o esterno nel delitto associativo: data in generale la possibile rilevanza per una struttura organizzativa stabile di un'attività delittuosa complessa, sistematica, di contributi che considerati singolarmente sarebbero insignificanti, o poco significativi.

Nelle materie della criminalità organizzata e del terrorismo, le contraddizioni rispetto ai principi definiti generali dello Stato di diritto, al sistema della legalità formale, riguardano anche tutti gli altri aspetti: le misure di prevenzione, personali e soprattutto patrimoniali; le tecniche di premialità dei collaboratori della giustizia; la stessa funzione di coordinamento della Procura Nazionale Antimafia; la previsione dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario concernente la sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario per i più pericolosi detenuti mafiosi. Queste misure vanno considerate fondamentali nella repressione delle forme di criminalità organizzata. Le misure di prevenzione personali e le tecniche di premialità dei collaboratori della giustizia e le misure di prevenzione patrimoniali hanno la funzione di disarticolare la dimensione organizzativa negli aspetti essenziali della componente personale e della solidarietà interpersonale e delle risorse economiche. La Direzione Nazionale Antimafia serve a collegare le indagini che si svolgono nelle varie procure contro le formazioni organizzate. La misura dell'art. 41-*bis* serve a evitare i collegamenti con l'esterno dei detenuti che altrimenti sarebbero in grado di impartire ordini e di fornire indicazioni ai gruppi criminali. Queste misure hanno in comune la connotazione sostanzialmente "amministrativa" e la caratterizzazione di elevata discrezionalità: in sintesi, il *deficit* di predefinizione, e predefinibilità, legale. La connotazione amministrativa dipende proprio dalla mancanza di predefinizione legale della fattispecie, del modello di comportamento in cui consiste la regola: la legge definisce, e quindi attribuisce direttamente all'operatore, la funzione da realizzare, in concreto, in termini perciò largamente discrezionali, e stabilisce il procedimento.

Questo problema può essere considerato, in verità, progressivamente generale del diritto, non solo penale; e sposta,

ovviamente, tutto l'asse di definizione e realizzazione delle garanzie del cittadino di fronte all'amministrazione della giustizia. Per fare degli esempi, si pensi alle problematiche della rieducazione, del trattamento, delle alternative alla detenzione e dei servizi sociali, del minorile, del diritto di famiglia, del diritto sia del lavoro che dell'impresa.

8. *L'epistemologia della complessità e la nozione di sistema. Il contributo dell'analisi funzionalistica.*

Il termine "complessità" ha cominciato ad essere usato in America alla fine degli anni Quaranta, a indicare l'analisi multifattoriale e contestuale (WEAVER, *Science and Complexity*, in *American Scientist*, 1948, 36, pp. 536 ss.). VON BERTALANFFY ha distinto fra complessità "organizzata" e complessità "non organizzata" (*La teoria generale dei sistemi. Rassegna critica* [1962], trad. it. in AA.VV., *I sistemi tra scienza e filosofia*, a cura di Agazzi, Torino, 1978, pp. 25 ss.; *Il sistema uomo*, cit.). L'organizzazione può essere definita come un complesso coordinato di relazioni funzionali rispetto allo svolgimento di una determinata attività, al conseguimento di determinati risultati. Coase ha distinto, come si è detto, l'"organizzazione", formata da «isole di potere cosciente», cioè soggetti coscienti e liberi di scelte, dall'"organismo", che «funziona da solo» (*La natura dell'impresa*, cit.). La complessità non organizzata è priva di coordinazione. Nell'analisi della complessità va riconosciuta una rilevanza particolare al concetto di "biforcazione", studiato da Prigogine, con cui viene rappresentata ogni situazione di equiprobabilità del verificarsi di eventi diversi. (In generale, vedi NICOLIS E PRIGOGINE, *La complessità*, cit.; PRIGOGINE E STENGERS, le voci *Ordine/disordine*, *Organizzazione* e *Sistema* dell'*Enciclopedia Einaudi*, citt.; MORIN, *Il metodo. Ordine disordine organizzazione*, cit. e *l'Epistémologie de la complexité*, cit.).

Un insieme di elementi legati da relazioni funzionali ed esaminati in un contesto viene designato anche con il termine "sistema". In modo estremamente sintetico possiamo dire che un sistema è "aperto" o "chiuso" a seconda della misura delle sue relazioni funzionali con l'esterno, cioè che le sue variabili siano influenzate dal rapporto con l'esterno. Queste qualificazioni vanno intese ovviamente come tendenziali.

La nozione di "funzione" definisce la relazione fra due variabili, la relazione di co-variazione fra due grandezze, alla stregua

di un contesto, cioè considerata in un ambiente. L'analisi, e il significato, sono profondamente diversi da quelli causali.

L'analisi causale riguarda "eventi", "accadimenti". La relazione funzionale è tra "variabili", tra "grandezze". L'analisi causale è il collegamento logico-conoscitivo stabilito fra una coppia di eventi, valutati in base alla comparazione fra le tipologie ovvero gli insiemi definiti di appartenenza dell'uno e dell'altro: l'analisi causale è di tipo intrinsecamente "binario", cioè fra coppie di avvenimenti, e "normativo", fondata cioè sull'astrazione e generalizzazione e sulla ricerca delle regolarità. La relazione funzionale è fra un elemento e tutti gli altri elementi che concorrono a definire il complesso (sistema) esaminato (in un contesto, spazio-temporale). I significati, e i valori, sono correlativi al contesto considerato. La nozione di causa implica, ha implicato, culturalmente, il senso della necessità (ovvero la fiducia nell'esistenza delle leggi universali, e nei criteri assoluti della ragione). La necessità deterministica: se A, allora B. La necessità definitoria della "*condicio sine qua non*": senza A, non si sarebbe verificato B (quindi A è necessario all'esistenza di B). La causalità esprime in tal modo la pretesa e la fiducia di definire un concetto "qualitativo", una "soglia" semantica, un "limite". La logica è quella formale binaria della coppia di significati alternativi vero/falso, sì/no, fondata sui principi d'identità e di non contraddizione. La nozione di funzione esprime un significato di condizionamento più debole, meno impegnativo, di "utilità", di "contributo", alla stregua di un contesto analitico più ricco e variegato: in cui sono considerati un maggior numero di variabili; esprime un criterio argomentativo più ampio, più generale, di quello causale. Può dirsi, infatti, che ogni relazione causale è per ciò stesso funzionale, mentre non è vero il contrario, una relazione funzionale (di utilità) può benissimo non essere anche causale. La nozione di funzionalità esprime in generale la relazione di un elemento, considerato come una variabile, con una pluralità di altri elementi (variabili), in un contesto. Sull'uso di tutti questi termini, ovviamente, è necessario mettersi d'accordo. E può benissimo accadere che il concetto di causa venga usato con le caratteristiche qui considerate tipiche dell'analisi funzionalistica. Storicamente, però, la nozione di causa è stata usata nei modi precedentemente indicati.

Se io dico che Tizio ha causato il tal danno, da doverne rispondere civilmente e penalmente, voglio dire innanzitutto che quel danno non si sarebbe verificato senza la condotta di

Tizio. L'approfondimento che quella condotta implica in generale un certo grado di probabilità del verificarsi dell'evento può essere molto utile, inoltre, nella valutazione della responsabilità, come in generale della necessità preventiva.

Quando dico, invece, che Tizio, agendo insieme con altre persone, ha contribuito alla causazione del dato evento, non dico necessariamente che l'evento non si sarebbe verificato a prescindere dal comportamento di Tizio; dico, più in generale, che quel comportamento è stato utile alla realizzazione, in forma collettiva, dell'evento: nei congrui casi, può dirsi che il tipo di contributo accresca in generale le probabilità del verificarsi del tipo di evento, oppure ne riduca i rischi o i costi di produzione, o ne accresca i vantaggi. Si tratta, insomma, della teoria dell'organizzazione, della problematica del rapporto fra costi e benefici: ulteriore, come tale, rispetto alla semplice logica del vero e falso.

Il contributo del singolo ad una dimensione collettiva non è tipizzabile in forma astratta e generale, perché non ha una valenza – necessariamente – indipendente dal contesto concreto in cui viene inserito. Il contributo assume rilevanza, viene "valorato", nella relazione concreta con la dimensione collettiva, e in base all'uso che ne faranno gli altri protagonisti di questa. Tale rilevanza non è pre-definibile. Questa può essere indicata come la ragione di natura epistemologica della insufficienza della concezione formale del diritto, e della legge, in confronto alle problematiche costituite dalle dimensioni collettiva e organizzativa; ovvero, come la differenza, o la contraddizione, fra la concezione in sé dell'astrattezza e generalità e la teoria dell'organizzazione, nonché del rapporto fra costi e benefici.

La nozione di causa, giova ripetere, definisce (vuole definire) una soglia semantica. La nozione di contributo (di funzionalità, di utilità) è come tale senza soglia, e costituisce un criterio argomentativo affatto diverso. Costituisce la risposta a una domanda diversa, che bisogna pure farsi.

9. La complessità e l'insufficienza della nozione di "fattispecie".

Nella concezione moderna del diritto è fondamentale la nozione di fatto, e di fattispecie (modello di fatto). Il diritto regola fatti, accaduti, cioè eventi cagionati dagli uomini, considerati innanzitutto nella loro oggettività. La regola è costituita da una fattispecie e dalla relativa sanzione, ovvero la conse-

guenza giuridica che è stabilita (che è prevista e che dev'essere applicata) per il verificarsi del tipo di fatto.

La funzione definitoria dello Stato nel senso liberale ottocentesco è essenzialmente regolativa e prevalentemente inibitoria, ed è attribuita come tale in primo luogo alla forma della legge, di cui sono corollari l'applicazione ed esecuzione. Il giudice ("bocca della legge") ha una funzione essenzialmente ricognitiva: del fatto e della legge; trova nella legge la sanzione da applicare al verificarsi del fatto. Sia detto tra parentesi, quanto appena detto contribuisce a spiegare perché il libro di Beccaria sia stato la più famosa espressione dell'illuminismo e della concezione dello Stato di diritto: perché il diritto penale, ovvero la previsione delle sanzioni più cospicue per la violazione dei diritti considerati essenziali, costituisce il pilastro più importante dello stato secondo tale precedente concezione.

Le funzioni definitive dello Stato sociale, di attività che lo Stato deve svolgere ed obiettivi che devono essere realizzati, non sono tipizzabili nella forma della legge al pari di quelle regolativa ed inibitoria. Le norme che le riguardano non sono rivolte ai cittadini, per regolare fatti, bensì principalmente agli operatori, definendone ed orientandone le attività, i compiti, le funzioni, in relazione agli obiettivi.

Ancora tra parentesi, la crisi del modello liberale ottocentesco del diritto penale risulta più evidente, nonché più rilevante, proprio nel settore penale. Occorre considerare, in primo luogo, la problematica della criminalità organizzata e del terrorismo, la legislazione speciale relativa a queste materie, in secondo luogo, la problematica della rieducazione del reo e delle alternative alla detenzione, in terzo luogo, l'adozione del sistema processuale accusatorio e dei riti alternativi.

Nel caso della criminalità organizzata, della mafia e del terrorismo, parliamo di "fenomeni", considerati nella loro dimensione sociale e storica concreta. Si tratta cioè di complessi aggregati di fatti e accadimenti, considerati in modo sintetico e nel loro concreto divenire. Può essere questo il luogo ove far rilevare come con la nozione organizzazione si definisca, appunto, un *processo*, un *fenomeno*, una *dinamica*.

La definizione dell'associazione di tipo mafioso, del terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p., non costituisce una "fattispecie" nel senso classico, cioè un modello astratto e generale di fatto, bensì descrive un "fenomeno" sociale nella sua dimensione concreta e dinamica. Per quanto la norma sia analitica, e certo è molto analitica, nella rappresentazione e quindi nella definizio-

ne della rilevanza giuridica del fenomeno, non si può dire, tuttavia, che soddisfi il requisito della "tassatività", relativamente alla definizione della responsabilità individuale, che costituisce l'oggetto del diritto penale. Tale problema della carenza di tassatività riguarda le nozioni di responsabilità di tutte le figure delittuose associative, ed in maggior misura la nozione del concorso c.d. "esterno". Il problema si pone, infatti, per l'ulteriorità della nozione rispetto a un singolo "fatto" o a più singoli "fatti".

Secondo l'analisi di Ferrajoli sulle figure delittuose associative, «Il fatto, in queste figure normative, sfuma nel percorso di vita o nella collocazione politica o ambientale dell'imputato, ed è come tale tanto poco verificabile dall'accusa quanto poco confutabile dalla difesa. E si configura tendenzialmente come un reato di status, più che come un reato di azione e di evento, identificabile, anziché con prove, con valutazioni riferite alla soggettività eversiva o sostanzialmente antigiusdittica del suo autore. Ne è risultato un modello di antigiusditticità sostanziale anziché formale o convenzionale, che sollecita indagini sui rei anziché sui reati, e che corrisponde a una vecchia e mai spenta tentazione totalitaria: la concezione ontologica – etica o naturalistica – del reato come male quia peccatum e non solo quia prohibitum, e l'idea che si debba punire non per quel che si è fatto ma per quel che si è» (FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 859. MOCCIA, ne *La perenne emergenza*, cit., pp. 39 ss., ha scritto de «La tipicità inafferrabile della fattispecie associativa»).

L'argomentazione della responsabilità per i delitti associativi può essere costituita dalla funzionalità della relazione, ovvero del contributo, personale rispetto alla struttura ed attività dell'associazione, con carattere di stabilità (la partecipazione, di chi è elemento dell'organizzazione) e comunque con effetti di stabilità (del contributo concorsuale) rispetto alla struttura ed attività dell'associazione considerate in generale.

Quando la norma fu emanata, una delle obiezioni cui andò incontro fu appunto che aveva un'impronta marcatamente sociologica. Questo può dirsi, in verità, per la maggior parte delle figure delittuose associative, a partire dalla previsione dell'*association de malfaiteurs*, nel codice napoleonico, con riferimento al fenomeno del banditismo. L'argomento non costituisce una obiezione alla previsione giuridica, ma certo siamo fuori dalle caratteristiche ordinarie del diritto penale, dai criteri definiti generali della responsabilità penale.

Le nozioni di "lotta" e di "contrasto" contro le forme di criminalità organizzata furono ritenute, parimenti, difformi rispetto ai

principi considerati generali e alla funzione ordinaria del diritto penale. Oggi, queste nozioni sono contenute nelle intitolazioni delle leggi relative alla repressione di questi "fenomeni". La funzione peculiare delle figure delittuose associative può essere ritenuta, da un canto, di generalizzazione, cioè di definizione della responsabilità per il contributo personale all'esistenza ed all'attività di una organizzazione criminale, di una struttura personale organizzativa di un'attività delittuosa complessa, di carattere sistematico, d'altro canto, di interdizione dell'esistenza e dell'attività dell'associazione nella fase stessa del suo svolgimento. Questa funzione è certo peculiare in confronto alla funzione ordinaria del diritto penale, di prevenzione astratta e generale del tipo di fatto, mediante la previsione ed applicazione della pena. Di questa funzione appaiono fondamentali le misure di premialità dei collaboratori di giustizia e le misure di prevenzione, soprattutto patrimoniali. Queste misure, che sono ricorrenti lungo la storia della categoria del delitto politico, servono a disarticolare la struttura organizzativa nei suoi aspetti essenziali della solidarietà interpersonale e delle risorse materiali e finanziarie.

Il problema della carenza di determinatezza può essere considerato una costante che ha caratterizzato l'intera storia della categoria del delitto politico: così importante da far porre in discussione la stessa autonomia di questa nozione rispetto ai delitti comuni, compiuti per ragioni politiche.

Circa, innanzitutto, la difficoltà di tipizzare le nozioni complesse, va fatto rilevare come nel diritto romano i *delicta*, a struttura semplice e tipicamente interindividuale, fossero oggetto del processo civile, formulare, ad iniziativa privata e davanti alle corti permanenti; i *crimina* erano i fatti che coinvolgevano i valori fondamentali della società e in primo luogo i delitti politici, così dal *crimen maiestatis* al parricidio, erano oggetto, invece, del processo comiziale.

Nella *Riforma della legislazione criminale toscana* del 1786, il granduca Pietro Leopoldo, di fronte alla vaghezza dei delitti di lesa maestà e nell'impossibilità di definire questa categoria con sufficiente determinatezza, che non lasciasse spazio agli abusi, aveva deciso radicalmente di abolirla. Nell'art. LXII della riforma leopoldina era ordinato appunto «che siano tolte e cassate tutte le leggi che con abusiva estensione hanno costituito e moltiplicato i delitti di lesa maestà come provenienti la maggior parte dal dispotismo dell'Impero Romano, e non tollerabili in veruna ben regolata società. Ed a togliere un tale abuso, abolito ogni

special titolo di delitto di così detta lesa maestà, abolite come già si è prescritto generalmente di sopra all'art. XXVII tutte le prove privilegiate anco in materia di simili delitti ed abolita affatto la criminalità in tutte quelle azioni, che in sé non delittuose, lo sono diventate in questa materia solo per la legge, tutte le altre dovranno considerarsi come delitti ordinarii nella loro classe rispettiva, più o meno qualificati secondo le circostanze, cioè furti, violenze, ecc. e come tali castigarsi non considerata la gravità maggiore aggiuntavi dalla legge col pretesto della lesa maestà». Questa esperienza è rimasta unica nella storia.

Carrara, nell'ultimo capitolo del suo *Programma del corso di diritto criminale*, intitolato appunto «Perché non espongo questa classe» (*Parte speciale*, vol. VII, Lucca, 1871, pp. 626 ss.) spiegò di non prendere in considerazione la categoria dei delitti politici ritenendoli non riconducibili alla «tela di principii assoluti e costanti, attorno ai quali come carne sulle ossa si avvolge la dottrina del giure punitivo», e definiti, piuttosto che dalle «verità filosofiche», dalla «prevalenza dei partiti e delle forze» ovvero anche dalle «sorti di una battaglia», quindi dalla contingenza e mutevolezza della storia e delle vicende politiche.

Secondo Ferrajoli (*op. cit.*, p. 872), «ogni penalizzazione a titolo di delitto "politico" si risolve nella tutela eccessivamente anticipata di figure di pericolo astratto o presunto in contrasto con il principio di offensività, o anche, come accade nei delitti associativi, in una duplicazione della responsabilità penale già fatta valere per delitti comuni, come la detenzione o il porto di armi, gli atti di violenza commessi o tentati oppure il concorso nella loro commissione o progettazione. [...]». «Lo stesso discorso vale ovviamente anche per le altre figure di delitti e di delinquenti speciali, parimenti riconducibili a complessive fenomenologie criminali – il brigantaggio, la mafia, la camorra – e per di più neppure caratterizzate da una specificità in astratto dei beni protetti. Anche l'espulsione dal diritto penale di simili tipologie d'autore risponde a una garanzia di certezza contro le perversioni sostanzialistiche e inquisitorie, nonché ad un'elementare esigenza di uguaglianza. Si tratta infatti di figure informate al paradigma costitutivo, e quindi contrarie al carattere esclusivamente regolativo che devono avere le norme penali. Naturalmente, anche in questi casi la natura mafiosa o camorristica di un delitto può essere considerata come un connotato particolarmente grave in sede di comprensione e di valutazione equitativa del fatto. Ma neppure in questi casi si giustificano figure di reato speciale, come è tipicamente, nel nostro ordina-

mento, l'associazione di tipo mafioso prevista dall'art. 416 *bis* del codice penale in luogo della normale associazione per delinquere. Anche la mafia, come il terrorismo, deve e può ben essere fronteggiata con i mezzi penali ordinari».

Come si è detto, l'autonomia dei delitti associativi (rispetto ai delitti che costituiscono l'oggetto e lo scopo dell'associazione) riguarda il contributo del singolo alla dimensione (struttura) organizzativa dell'attività considerata in generale, dunque distintamente dai singoli delitti. La specificità è costituita – in sintesi – dalla dimensione generale organizzativa. La stessa non può essere ridotta all'aggravamento della responsabilità dei singoli delitti perché il contributo alla dimensione generale organizzativa può bene non avere connessione diretta e consapevole con i singoli delitti. Il fondamento della responsabilità è costituito tuttavia dalla connessione con un'attività delittuosa delle cui caratteristiche il soggetto abbia consapevolezza pure generica.

Così, la problematica tanto dei delitti associativi, quanto dei delitti politici, può avere la principale dimensione sistematica dal riferimento, da un canto, alla teoria generale dell'organizzazione, dall'altro, alle nozioni delittuose comuni. Nel modo che precede, queste nozioni di responsabilità possono avere argomentazioni non generiche e possono essere assorbite nei diversi ordinamenti giuridici, dalle diverse culture giuridiche. Nel modo che precede, quindi, possono avere soluzione, risposte, sia i problemi di specificità, e di carenze di determinatezza, delle categorie tanto dei delitti politici quanto dei delitti associativi, sia i problemi di assimilazione e generalizzazione di queste nozioni nei diversi ordinamenti.

10. *Il confronto con il sistema anglosassone e alcune considerazioni conclusive.*

Tutta l'analisi che precede postula, come necessario, il confronto con la diversa evoluzione del sistema anglosassone. In mancanza di differenze profonde di carattere politico, sociale ed economico, riguardanti l'analisi del processo di formazione dello stato nazionale e del modo di produzione capitalistico, credo che le differenze più marcate vadano considerate di carattere culturale, in confronto ai Paesi continentali della codificazione. Mi viene in mente innanzitutto Hume, il razionalismo convenzionalista, e poi il protestantesimo. Ma certo questo aspetto andrebbe seriamente approfondito.

Nella globalizzazione, infatti, è ragionevole concepire sia l'opportunità che la previsione dell'incontro, della mediazione, fra le differenze e le distanze fra i diversi sistemi; innanzitutto, perciò, tra il sistema continentale e il sistema anglosassone, ma senza dimenticare ovviamente i sistemi islamici e orientali. Una considerazione più particolare riguarda la maggiore capacità dei sistemi flessibili – e quindi del sistema anglosassone – di colmare e mediare le differenze, in confronto ai sistemi più rigidi: considerazione che va aggiunta, come si è detto, a quella della maggiore potenza economica, politica e militare degli Stati Uniti, per formulare la previsione di ciò che è più probabile accada a livello dell'evoluzione dei sistemi istituzionali, e quindi per argomentare l'urgente necessità di adottare metodologie di approccio flessibile ai problemi del diritto.

Per ciò che riguarda il nostro sistema penale, è stato introdotto nel 1989 il sistema processuale accusatorio per applicare un diritto penale fortemente formalizzato, basato sul principio di stretta legalità formale, sul carattere di tassatività della previsione legale.

Una contraddizione può essere rilevata fra il sistema processuale accusatorio e il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale. Mentre questo principio può essere considerato un corollario di quel sistema di stretta legalità formale, la contraddizione col sistema processuale accusatorio mi pare assai rilevante. Quello accusatorio è tipicamente un processo "di parti", in cui cioè il pubblico ministero è una parte, sia pure pubblica, che svolge cioè una funzione pubblica.

L'introduzione del modello accusatorio poggiava su una scommessa: che la maggior parte dei processi non sarebbero giunti, e non sarebbero dovuti giungere, al dibattimento. Sul piano istituzionale astratto, questa osservazione ribadisce e conferma la rilevazione della contraddizione precedente. In concreto, tuttavia, l'effetto deflattivo dei riti alternativi è stato molto inferiore al previsto; e si è creato un cospicuo ingolfamento, appesantimento, della funzione giurisdizionale penale.

In generale, può dirsi, che il sistema accusatorio è più sofisticato, garantistico e costoso di quello inquisitorio. Può sostenersi perciò la necessità di riservare questo sistema processuale alle vicende di rilevanza criminale, lasciando le altre a procedimenti di tipo diverso: eminentemente a sanzioni pecuniarie, amministrative e comunque alternative e diverse rispetto alla detenzione.

Io non credo, però, che il modello qui ipotizzato di semplificazione possa essere realizzato in sede puramente di previsione legislativa: così, per esempio, con la depenalizzazione. Le problematiche del patteggiamento e dei collaboratori della giustizia – questa fondamentale nella repressione di tutti i fenomeni criminosi a dimensione collettiva e organizzata – non si prestano a essere predefinite, dal punto di vista sostanziale, in termini astratti e generali. La semplificazione del sistema va realizzata soprattutto in concreto, perciò anche secondo criteri di economicità ed efficienza e valutazioni di opportunità: credo, così, che bisogna adottare lo schema della discrezionalità dell'azione penale. La problematica è quella del rapporto fra costi e benefici del processo penale, con riferimento all'entità del fatto conforme a una figura incriminatrice, e quindi dell'esigenza di prevenzione, alle probabilità di conseguimento della condanna dell'imputato, alle risorse umane e materiali che devono essere impiegate.

Una considerazione, critica, sulla disciplina del processo penale introdotta nel 1989 riguarda i rapporti fra pubblico ministero e polizia giudiziaria. Il pubblico ministero è l'organo dell'azione penale, e a mio avviso le indagini dovrebbero essere riservate invece alle forze di polizia, per ragioni di competenza, professionalità e motivazioni personali necessarie, quindi innanzitutto di efficienza.

A fronte della grande proliferazione legislativa, e della tendenza alla dilatazione della sfera del penalmente rilevante, mi sembra possa essere giudicato assai modesto il grado di effettività della funzione penale, in termini di risultati conseguiti e di tempi. Questa considerazione mi sembra costituisca un argomento autonomo nel senso sia della semplificazione che della maggiore flessibilità del sistema. In particolare, il processo accusatorio celebrato a distanza di molto tempo dal fatto e dalle indagini costituisce indubbiamente una finzione scenica dell'oralità.

Credo che in generale possa dirsi che il nuovo sistema processuale abbia introdotto elementi non solo di novità, bensì di contraddizione, rispetto al sistema della stretta legalità formale, e alla concezione formale del diritto. Per altri versi, elementi di novità ed anche di contraddizione, rispetto a quel sistema e a quella concezione, sono stati introdotti con le riforme realizzate a partire dalla metà degli anni Settanta e con la legislazione speciale contro le forme di criminalità organizzata e di terrorismo. Il processo va spinto e razionalizzato nella direzione della mediazione e dell'incontro con il sistema anglosassone.

I giudici, abbiamo visto, prendono decisioni di carattere fortemente valutativo, espressioni di scelte di opportunità, e compiono atti di natura sostanzialmente amministrativa (della vita altrui, segnatamente). La legge definisce la funzione che deve essere realizzata in concreto, ha una dimensione di indirizzo e orientamento delle valutazioni, nonché regolamentare in ordine al procedimento. Sembrano essenziali, per questo, la dimensione collegiale dei giudici e la pluralità delle competenze, delle culture e delle specializzazioni, con riferimento anche ai diversi settori di cui si tratti.

Fondamentali, della riflessione odierna sulla giustizia, appaiono le problematiche della formazione dei giuristi, del rinnovamento della formazione universitaria (nel senso soprattutto della sociologia, della scienza politica e delle relazioni internazionali, della storia e dell'economia) e dei concorsi, della formazione permanente.

La problematica e la teoria dell'organizzazione non può non riguardare, d'altro canto, le strutture e gli uffici dell'amministrazione della giustizia, come la necessaria valutazione del rapporto fra costi e benefici dell'attività di questi. Le funzioni direttive degli uffici presuppongono le opportune competenze e risorse ausiliarie, professionali e tecnologiche.

La funzione e la cultura del diritto sono fortemente attraversate dalla problematica delle tecnologie, trasformate dalle tecnologie. La funzione della legge è stata storicamente innanzitutto di comunicazione e per questo di razionalizzazione della funzione giuridica. Oggi Internet trasforma di per sé le condizioni della comunicazione e costituisce uno strumento di straordinaria innovazione, delle possibilità di realizzazione dei delitti, della funzione di repressione e prevenzione dei delitti, della conoscenza delle condizioni della giustizia e della cultura giuridica e quindi della democrazia.

L'aspetto più urgente di armonizzazione internazionale deve riguardare la criminalità organizzata e il terrorismo. Per questo appare preliminare la riflessione sulla differenza fra le figure delittuose associative dei sistemi continentali e le tecniche di diluizione dei nessi di responsabilità dei sistemi anglosassoni. Una mediazione alta può essere costituita dalla definizione delle responsabilità per l'organizzazione con riferimento, da un canto, alle figure criminose e quindi alle comuni nozioni penalistiche che possono essere considerate tipiche e per questo definitorie dell'organizzazione di cui in concreto si tratti, d'altro canto, alle

nozioni generali della teoria dell'organizzazione, quindi alle categorie dell'analisi sistemica e funzionalistica. L'analisi sistemica e funzionalistica, si badi, deve essere applicata altrettanto alla problematica delle strutture e degli uffici della repressione e dell'amministrazione della giustizia, come complesso di criteri e metodi scientifici di programmazione e monitoraggio.

Questo tipo di approccio può essere definito in generale come la ricerca di un metodo scientifico per la definizione dei problemi, degli aspetti problematici, e quindi in vista della risoluzione dei problemi. Ciò implica la scelta di porre al centro dell'analisi il concetto di problema, costituisce, invero, la scelta di costruire la scienza dei problemi. A tal proposito, mi piace concludere con una considerazione di Luhmann: «La teoria dei sistemi sociali contribuisce a precisare la classe delle alternative funzionalmente equivalenti delle quali si dispone per risolvere un determinato problema, rendendo così possibile la spiegazione o la previsione. Il problema non sta nella possibilità o meno di formulare una previsione, ma nella sua specificazione. Le previsioni devono comprendere per principio l'intera classe delle alternative funzionalmente equivalenti che vengono prese in considerazione come soluzione di un determinato problema» (LUHMANN, *Funktionale Methode und Systemtheorie* (1964), trad. it., *Metodo funzionale e teoria dei sistemi*, in *Illuminismo sociologico*, cit., p. 40).

BIBLIOGRAFIA

ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale. Per un'analisi funzionalistica dei problemi della responsabilità penale*, Milano, 2003.

ALEO, *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Torino, 1999.

ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, 1999.

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

BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Milano, 1964.

BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, pp. 988 ss.

CARRARA, *L'associazione a delinquere secondo l'abolito codice toscano*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da Mancini, vol. I, Milano, 1884.

CARRARA, *Osservazioni e proposte delle sottocommissioni*, Roma, 1877.

CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale* (1859), vol. I, 8^a ed, 1897, 11^a ed., Firenze, 1924.

CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. VII, Lucca, 1871, pp. 626 ss.

COASE, *The Nature of Firm*, in *Economica*, 4, 1937, trad. it., *La natura dell'impresa*, in *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995.

DE FRANCESCO, Ratio di "garanzia" ed esigenze di "tutela" nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, pp. 888 ss.

DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, pp. 54 ss.

DELATTRE, voce *Funzione*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. VI, 1979, pp. 415 ss.

DELATTRE, *Théorie des systhèmes et épistémologie*, in AA.VV., *La notion de système dans les sciences contemporaines*, a cura di Lesourne, Aix-en-Provence, 1982, trad. it., *Teoria dei sistemi ed epistemologia*, Torino, 1984.

DELMAS MARTY, *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l'homme*, Paris, 1986, trad. it., *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992.

DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio*, in *Foro it.*, 1984.

ENGISCH, *Vom Veltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965.

FERRAOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990.

FIANDACA, voce *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, vol. II, 1988.

FILANCIERI, *La scienza della legislazione*, Bruxelles, 1841.

GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993.

INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, 1986.

IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.

LUHMANN, *Soziologische Aufklärung I*, 1970, trad. it., *Illuminismo sociologico*, Milano, 1983.

LUHMANN, *Politische Planung*, Opladen, 1971, trad. it., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978.

MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995.

MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* (1749), trad. it., Milano, 1989, 3ª ed., 1997.

MORIN, *La Méthode. I. La nature de la nature*, Paris, 1977, trad. it., *Il metodo. Ordine disordine organizzazione*, Milano, 1983.

MORIN, *Épistémologie de la complexité*, in *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1984.

NEUMANN, *The Change in the Function of Law in Modern Society*, in AA.VV., *Selected Reading. Second Year Course in the Study of Contemporary Society*, a cura di K. Knorr ed E.A. Shils, Chicago, 1939, versione abbreviata di *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in *Zeitschrift für Sozialforschung*, 1937, pp. 542 ss., trad. it., *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese*, in *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973.

NICOLIS E PRIGOGINE, *Exploring Complexity. An Introduction*, München, 1987, trad. it., *La complessità. Esplorazioni nei nuovi campi della scienza*, Torino, 1991.

PAŠUKANIS, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, 3ª ed., 1927, trad. it. in AA.VV., *Teorie sovietiche del diritto*, a cura di Cerroni, Milano, 1964.

PIZZI, *Eventi e cause*, Milano, 1987.

PRIGOGINE E STENGERS, *La nouvelle Alliance. Métamorphose de la science*, Paris, 1979, trad. It., *La nuova alleanza. Metamorfosi della scienza*, Torino, 1981.

PRIGOGINE E STENGERS, voce *Ordine/disordine*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol X, 1980, pp. 87 ss.

- PRIGOGINE E STENGERS, voce *Organizzazione*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. X, 1980, pp. 178 ss.
- PRIGOGINE E STENGERS, voce *Sistema*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, vol. XII, 1981, pp. 993 ss.
- SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 4^a ed., 1993.
- SPAGNOLO, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, 1987.
- TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.
- TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995.
- VAN DE KERCHOVE E OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, 1988.
- VAN DE KERCHOVE E OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, 1992, trad. it., *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Milano, 1995.
- VAN DE KERCHOVE E OST, *Pensare la complessità del diritto: per una teoria dialettica*, in *Sociologia del diritto*, 1997, 1, pp. 5 ss.
- VON BERTALANFFY, *La teoria generale dei sistemi. Rassegna critica* [1962], trad. it. in AA.VV., *I sistemi tra scienza e filosofia*, a cura di Agazzi, Torino, 1978, pp. 25 ss.; *Il sistema uomo*, cit.
- VON BERTALANFFY, *Robots, Men and Minds. Psychology in the Modern World*, New York, 1967, trad. it., *Il sistema uomo. La psicologia nel mondo moderno*, Milano, 1971.
- VON BERTALANFFY, *General System Theory*, New York, 1968, trad. it., *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 1971, e Milano, 1983.
- WEAVER, *Science and Complexity*, in *American Scientist*, 1948, 36, pp. 536 ss.

RIASSUNTO

Le parole chiave dell'analisi della crisi della forma di legge, in modo precipuo delle connotazioni di astrattezza e generalità, della destrutturazione della forma di codice (la proliferazione legislativa extracodicistica, la legislazione speciale, la decodificazione), del superamento del modello ottocentesco dello Stato di diritto, dell'allargamento progressivo degli spazi di discrezionalità dei giudici, sono tutte relative a fenomeni di enorme rilevanza: la democrazia, cioè la dimensione pluralistica della società, della politica e della cultura; il superamento ovvero l'idea d'insufficienza della logica formale binaria, l'epistemologia della relatività e della complessità (analisi multifattoriale e contestuale), l'analisi sistemica e funzionalistica, quindi il superamento della concezione meramente formale del diritto; la dimensione organizzativa crescente di tutte le attività umane, e ovviamente anche di quelle delittuose; la teoria dell'organizzazione; la dimensione monopolistica dell'economia; la concezione dello Stato sociale e la definizione di funzioni istituzionali pubbliche di segno positivo e propulsivo; la globalizzazione, ovvero la dimensione internazionale e sovranazionale delle attività umane, delle risposte istituzionali, della politica e della cultura. Tutta la problematica del diritto e delle garanzie deve essere attraversata dalla consapevolezza della insufficienza delle spiegazioni "causali" e può ricevere grandi contributi dall'analisi funzionalistica, in primo luogo in termini di criteri e coefficienti di argomentazione, quindi anche di contenuti di prova.

SUMMARY

The law form, characterised by abstractness and universality of normative provisions, is in a crisis point, since we assist to de-codification, to overcoming of the nineteenth-century pattern of constitutional state, to progressive extension of judicial discretionary power. The key words of the analysis of this crisis are all relative to phenomena of great importance: such as democracy (that implies pluralistic dimension of society, politics and culture); the idea of insufficiency of formal binary logic, the epistemology of relativity and complexity (that involves the multi-factorial and contextual analysis), the systemic and functionalistic analysis, which causes the overcoming of the merely formal conception of law; the tendency towards organization of all human activities, including criminal ones; the monopolistic dimension of economy; the organization theory; the idea of welfare state and the definition of public institutional functions of positive and propulsive nature; the globalisation, which involves the international and supra-national dimension of human activities, of institutional responses, of politics and culture. All the problems regarding law and guarantees must be analysed with the consciousness that the "causal" explications are insufficient: and they can be more correctly faced by means of functionalistic analysis, first of all in terms of criteria and coefficient of arguments, then also in terms of evidence.

RÉSUMÉ

La forme de la loi, connotée du caractère abstrait et général des prévisions normatives, traverse une phase de crise. On assiste à la déstructuration de la forme du code (la prolifération législative hors du code, la législation spéciale, la de-codification), au dépassement du modèle du dix-neuvième siècle de l'État de droit, à l'élargissement progressif du pouvoir discrétionnaire des juges. Les mots clé de l'analyse de cette crise sont toutes relatives à phénomènes de grande importance: la démocratie, c'est-à-dire la dimension pluraliste de la société, de la politique et de la culture; l'idée de l'insuffisance de la logique formelle binaire, l'épistémologie de la relativité et de la complexité (analyse multi-factorielle et du contexte), l'analyse systémique et fonctionnaliste, donc le dépassement de la conception purement formelle du droit; la tendance à l'organisation de toutes les activités humaines, évidemment aussi des activités délictueuses; la théorie de l'organisation; la dimension monopolistique de l'économie; la conception de l'État social et la définition des fonctions institutionnelles publiques de nature positive et propulsive; la globalisation, c'est-à-dire la dimension internationale et sur-nationale des activités humaines, des réponses institutionnelles, de la politique et de la culture. Toute la problématique du droit et des garanties doit être analysée avec la conscience de l'insuffisance des explications « causales » et peut avoir grands contributions de l'analyse fonctionnaliste, en premier lieu en termes de critères et de coefficients d'argumentation, ensuite aussi de contenus de preuve.

IL MANTENIMENTO DELLA RELAZIONE TRA GENITORI DETENUTI E FIGLI: ESPERIENZE NEGLI U.S.A., IN EUROPA E IN ITALIA

LIDIA GALLETTI* - ANTONIETTA PEDRINAZZI**

SOMMARIO: Introduzione. - 1. Le associazioni americane. - 2. Le associazioni europee. - 3. Le esperienze italiane - Conclusioni.

Introduzione

Il considerevole quadro delle disposizioni normative nazionali e internazionali oggi a disposizione attesta che l'intervento legislativo volto a contemperare la potestà punitiva a favore del riconoscimento e della tutela di valori quali il diritto di tutti i minori ad avere un regolare rapporto con i genitori e a crescere in un ambiente diverso dal carcere può considerarsi ormai un fatto compiuto. Pertanto è opportuno prestare maggiore attenzione al rapporto possibile fra legislazione e prassi e allo sviluppo di una cultura che dal dettato normativo sappia trarre tutte le sue potenzialità. Su questa strada vanno cercate le esperienze che attestano l'esistenza e l'attuabilità, sotto forma di progetti, iniziative, programmi, di "relazioni non ideali ma possibili" in materia di rapporti genitori-figli nel contesto penitenziario. È quanto questo lavoro di ricerca e di descrizione si propone di fare.

Il tema delle relazioni tra genitori e figli in ambito penitenziario è stato ampiamente sviluppato in America e in Europa, come dimostrano alcune delle esperienze qui di seguito riportate. La criminalità non conosce frontiere e gli effetti sui figli della sofferenza che deriva dalla separazione dal genitore quando questi commette un reato e deve scontare una pena

* Assistente sociale - Centro di Servizio Sociale per Adulti dell'Amministrazione Penitenziaria, Milano.

** Direttore di Servizio Sociale - CSSA, Milano. Docente a contratto presso l'Università di Milano Bicocca, Facoltà di Sociologia, corso di laurea in Servizio Sociale.

non cambiano da un Paese all'altro. Le iniziative che si sono sviluppate, anche se sono frutto di realtà culturali e sociali diverse, hanno sempre un unico filo conduttore che le accomuna: *il diritto del bambino a mantenere il legame con il genitore detenuto*.

In America c'è stato un incremento del numero di programmi che hanno come obiettivo il miglioramento delle relazioni tra i genitori detenuti ed i loro figli. Questa tendenza riflette una strategia nazionale, che è stata citata anche nei due "Discorsi sullo Stato dell'Unione" pronunciati nel 2001 e nel 2002 dal Presidente degli Stati Uniti, il quale ha ribadito la necessità di migliorare i servizi offerti ai figli dei detenuti. Una delle iniziative sponsorizzate dalla Casa Bianca è la "*Mentoring Children of Prisoners Initiative*", che si colloca nell'ambito delle iniziative avviate per la promozione di famiglie sicure e stabili nell'anno 2001.

In Europa si è sentita l'esigenza di costituire un'associazione, un'organizzazione a rete che comprenda le esperienze attuate nei vari Paesi, anche quando esse sono molto diverse. Alcune delle difficoltà evidenziate in ambito europeo per il mantenimento del contatto tra il bambino e il genitore detenuto sono legate, secondo Ayer⁽¹⁾, alla diversità delle norme tra i vari Stati, all'instabilità di certe comunità, come è per esempio quella dei nomadi in Italia, alle distanze geografiche, come nel caso dei figli dei detenuti spagnoli baschi reclusi in Francia, alle difficoltà di natura psicologica frequenti in alcune culture, come per esempio si verifica in Grecia nel caso delle madri detenute che, in quanto tali, si percepiscono come stigmatizzate da una sorta di "marchio sociale". Ma, sopra tutti, sembra emergere il problema dei detenuti reclusi in Paesi di nazionalità diversa da quella originaria di appartenenza, problema per attenuare il quale si stanno ricercando strategie adeguate d'intervento.

In Italia sono numerose e diverse le associazioni che da alcuni anni si stanno impegnando a sviluppare progetti che aiutino il mantenimento del legame figli-genitori; essi costituiscono degli esempi di sperimentazioni sul campo.

⁽¹⁾ AYER ELIZABETH, *Per un'utopia realista, l'esperienza europea*, Atti del Seminario: "Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere", Casa di reclusione San Vittore di Milano, 8 giugno 2001.

Le iniziative in materia di sostegno alla paternità e/o alla maternità in carcere si stanno moltiplicando di giorno in giorno, a dimostrazione della sensibilizzazione che sta avvenendo rispetto a questi temi. Si tratta di progetti che vedono coinvolti più attori, dai diretti interessati alle istituzioni, al volontariato.

Qui di seguito ne verranno illustrate solo alcune tra le più significative.

Le Associazioni americane

The Center for Children of Incarcerated Parents

Fondata nel 1989 a Los Angeles, California, "The Center for Children of Incarcerated Parents" è un'organizzazione nazionale che affronta i problemi ed i bisogni dei bambini e delle famiglie dei detenuti. In particolare, "CCIP" è un centro studi che predilige il lavoro di produzione di documenti e lo sviluppo di modelli di servizi per i bambini dei detenuti.

Tra i progetti in corso, citiamo il "Children of Incarcerated Parents Project"⁽²⁾, finalizzato a costruire e sviluppare programmi di collaborazione con le comunità locali per rompere il ciclo di criminalità intergenerazionale. Uno degli obiettivi del progetto è di migliorare la qualità della vita dei bambini con i genitori in carcere che, negli Stati Uniti, dal 1991 al 2001 sono aumentati del 50%.

Per raggiungere quest'obiettivo, sono state identificate cinque fasi che attraversa un genitore quando viene arrestato:

- l'arresto;
- il processo;
- il carcere statale;
- il carcere nazionale;
- il reinserimento.

Per ognuna di queste fasi sono state sviluppate delle schede d'intervento che coinvolgono tutti gli interessati, dal detenuto agli operatori, al bambino, alla comunità locale e le strutture di detenzione.

⁽²⁾ Report to the Legislature on the Children of Incarcerated Parents Project, december 2002, in: www.e-ccip.org

The Family and Corrections Network (FCN)

È, questa, un'organizzazione che ruota attorno ai detenuti e alle loro famiglie; costituisce un punto di riferimento per l'approfondimento di temi quali i figli dei detenuti, i programmi di aiuto allo svolgimento del ruolo genitoriale, le visite in carcere, i padri incarcerati e altri argomenti ancora⁽³⁾. Tale approfondimento si realizza attraverso la pubblicazione di articoli, attraverso conferenze, collegamenti ad altri istituti, presentazioni e consulenze. Inoltre, FNC offre formazione e assistenza agli operatori.

La *mission* di questa organizzazione, come si può rilevare dal suo sito internet, è di considerare le famiglie dei detenuti come delle risorse di valore, per loro stessi e per le loro comunità, in modo che il sistema di giustizia criminale, altre istituzioni e la società stessa siano di supporto all'*empowerment*, all'integrità e all'autodeterminazione della famiglia.

FCN lavora accanto alle famiglie dei detenuti, a chi prepara i programmi, a chi fa le strategie, ai ricercatori, agli operatori penitenziari ed alle comunità locali e lo fa nei modi seguenti:

- organizzando convegni nazionali su temi come l'apprendimento rispettoso, l'interazione e il dialogo tra gli operatori e gli utenti;
- distribuendo informazioni tramite le sue pubblicazioni, il sito internet ed uno sportello di consulenza;
- progettando e fornendo materiale tecnico, strumenti e servizi;
- proponendo riforme, nelle strategie della giustizia criminale, che tengano in conto il valore delle famiglie;
- incoraggiando la creazione di una rete, tra le famiglie dei detenuti, per l'aiuto reciproco e la cooperazione;
- creando opportunità per favorire i rapporti tra la comunità locale e le famiglie dei detenuti, imparando dalle loro esperienze.

Family Works

Il Progetto, realizzato nella Sing Sing Correctional Facility a Ossining, New York, prevede un programma di educazione genitoriale e uno spazio interno per le visite tra padri e figli.

⁽³⁾ Informazioni tratte dal sito www.fcnetwork.org

PACT (Parents and children together)

Attivo nel Federal Correction Institution, a Fort Worth, PACT prevede servizi simili al precedente, in aggiunta ad un gruppo di aiuto per i figli di detenuti nella comunità locale di appartenenza. Sponsorizza anche il "Children's Day", giorno in cui i bambini sono accompagnati in carcere e sono autorizzati a visitare la cella del genitore, pranzare e passare con il padre o la madre un tempo di qualità "a tu per tu".

Fatherhood Initiative

Promosso dal Department of Health and Human Services, DHHS, "The Fatherhood Initiative" è un progetto a livello federale che assiste gli Stati che vi aderiscono nelle iniziative volte ad aumentare il coinvolgimento dei padri nella vita dei figli⁽⁴⁾. Studi fatti da questa Associazione mostrano che tra i benefici che porta il coinvolgimento emotivo e finanziario dei padri detenuti nella vita dei figli c'è la riduzione della recidiva⁽⁵⁾.

Le Associazioni europee*EUROCHIPS*

Il Comitato europeo per i bambini di genitori incarcerati⁽⁶⁾ (EUROCHIPS = European Committee for Children of Imprisoned Parents) è un'associazione creata in Francia nel 2000, a favore dei figli di genitori detenuti, grazie all'iniziativa della Fédération des Relais Enfants-Parents (Federazione di contatto bambini-genitori) e della Fondazione Bernard van Leer, che ha sede all'Aja.

L'associazione è oggi presente in 5 Paesi europei:

➤ *Francia*: la Fédération des Relais Enfants-Parents (FREP). interviene in 26 prigioni in Francia ed è consulente del Ministero della Giustizia e dell'Amministrazione penitenziaria francesi.

➤ *Italia*: il Relais Bambini Senza Sbarre / Gruppo Carcere Cuminetti è attivo a Milano e a Roma.

⁽⁴⁾ WALDMAN, N. AND HERCIK, J., *Uniting Incarcerated Parents and Their Families*, in: Welfare Peer Technical Assistance Network Workshop, May 2002.

⁽⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁾ Informazioni tratte dal sito www.eurochips.org

➤ *Belgio*: il Relais Enfant-Parents Belgique opera in 7 istituti carcerari.

➤ *Gran Bretagna*: the Federation of Prisoners' Families Support Groups (FPFSG) opera nelle carceri di Londra.

➤ *Olanda*: la Fondazione olandese Bernard van Leer è attiva all'Aja.

Come riportato nella descrizione del relativo sito internet, EUROCHIPS si pone come obiettivo la "costruzione" di una rete di professionisti in ambito penitenziario e specialisti dell'infanzia finalizzata a sviluppare azioni già in corso o a incoraggiare nuove iniziative a favore dei bambini dei detenuti. L'azione di EUROCHIPS è rivolta al bambino, ritenuto persona che ha diritto di sapere la verità sulla detenzione dei genitori e che, prima di tutto, deve poter mantenere un legame con i suoi genitori, come previsto nella Convenzione dei diritti dell'infanzia approvata dalle Nazioni Unite nel 1989 e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000.

L'attività di EUROCHIPS consiste nelle seguenti azioni:

- 1) agire come portavoce del bambino del detenuto;
- 2) sensibilizzare il pubblico, i giudici, la magistratura, i professionisti che operano per l'infanzia e le amministrazioni competenti;
- 3) elaborare una guida delle pratiche esistenti nei diversi paesi dell'Unione Europea;
- 4) creare un centro d'informazione e di ricerca per:
 - fornire statistiche più precise sul numero di bambini interessati;
 - valutare gli effetti della detenzione di un genitore sullo sviluppo e la socializzazione del bambino;
 - valutare l'impatto della detenzione sui bambini che ne sono toccati;
 - studiare la correlazione tra indebolimento dei legami familiari e tendenza alla recidività;
 - incoraggiare gli Stati e le agenzie europee competenti affinché tengano conto delle raccomandazioni formulate sul miglioramento dell'accoglienza dei bambini nelle carceri, della comunicazione tra il bambino ed il suo genitore, della possibilità per i genitori detenuti di esercitare la loro autorità e le loro responsabilità, della competenza dei professionisti.

Alcuni esempi di attività promosse da EUROCHIPS:

➤ ad Amsterdam un progetto pilota prevede un numero verde attivo 24/24 che consente alla polizia ed ai genitori di entrare in contatto con uno reparto speciale – direttamente collegato con i servizi sociali competenti – che prende in carico il bambino al momento dell'arresto di un genitore, in attesa di trovare per lui una soluzione più stabile;

➤ in Francia il Relais Enfants-Parents ha creato spazi d'incontro all'interno di diversi istituti di pena;

➤ in Olanda le madri possono trascorrere un certo numero di week-end con i loro bambini, di età dai zero ai 14 anni, in un luogo di detenzione semi-aperto;

➤ in Inghilterra, presso il carcere di Holloway, le madri detenute hanno accesso a una piscina per praticarvi il nuoto come attività ludica che può aiutare la comunicazione non verbale e alleviare lo stress del bambino;

➤ a Milano, l'Associazione "Bambini Senza Sbarre" ha avviato con le madri detenute nel carcere di San Vittore un'attività di artigianato, grazie alla quale le madri confezionano oggetti da inviare ai loro bambini lontani, in modo da mantenere, in maniera anche simbolica, il legame madre-bambino. Questa e altre attività servono alle donne madri detenute a familiarizzare fra loro e a rafforzare la propria identità di madri nonostante la separazione fisica dai figli.

La Federazione Relais Enfants - Parents

L'associazione "Relais Enfants Parents"⁽⁷⁾ è nata in Francia nel 1985. È una federazione di 15 associazioni sparse nel territorio francese (tranne che nella Francia dell'Est), con oltre 600 volontari diretti da circa 70 professionisti. Il Relais è la rete di sostegno che si rivolge a tutti i bambini, che per qualsiasi motivo sono separati dai loro genitori, per aiutarli a ricostituire un rapporto con loro. Molto del lavoro svolto dall'associazione è nei confronti del bambino che ha uno dei genitori in carcere, con lo scopo di "dare un sostegno psico-affettivo atto a mantenere il legame tra il bambino e il/i genitori detenuti, in modo che la separazione non venga vissuta come un abban-

⁽⁷⁾ Informazioni tratte dal sito www.ristretti.it

dono"⁽⁸⁾. Il gruppo interviene su 48 prigionieri francesi e nel 2000 ha realizzato più di 8000 accompagnamenti di bambini da una prigione all'altra (tale problema è particolarmente sentito a Parigi dove è concentrato il 25% dell'intera popolazione incarcerata francese ma le distanze tra gli istituti di pena e la città sono elevate).

Le finalità dell'associazione sono:

- organizzare interventi di gruppo o individuali tra figli e genitori detenuti;
- accompagnare i bambini ai colloqui in carcere;
- dare sostegno alle famiglie perché siano sincere, dicano la verità ai bambini;
- collaborare con consulenti specializzati nel settore dell'infanzia, in modo che i bambini, se lo chiedono, possano essere assistiti nel mantenere rapporti costanti con il genitore carcerato;
- rendere accoglienti e ospitali i locali adibiti ai colloqui tra i figli e i padri o le madri detenuti, in modo che gli incontri si svolgano in un ambiente gradevole e non traumatizzante;
- sostenere i genitori quando si sentono disorientati dalle domande o dai discorsi dei loro figli.

Alcuni tra i partners con i quali lavora l'associazione sono:

- la Direzione dell'Amministrazione Penitenziaria;
- la Direzione dell'Azione Sociale;
- il Servizio dei Diritti delle Donne;
- l'Associazione EUROCHIPS;
- la F.A.R.A.P.e.J. (Federazione delle Associazioni d'Azioni, Riflessioni, Prigione e Giustizia).

L'associazione "Relais Enfants Parents" si sta attivando anche nella Unione Europea, in sinergia con altre associazioni europee, canadesi e americane, per sostenere i detenuti stranieri ristretti in territorio francese ai quali, vista la lontananza dalle loro famiglie, non è possibile mantenere fisicamente o direttamente nessun tipo di relazione. Un'attività in corso è la richiesta alla Commissione Europea di autorizzare i detenuti, soprattutto quelli stranieri, a un tipo di contatto e relazione diversa con i figli, attraverso Internet per esempio, oltre che per telefono.

⁽⁸⁾ PAMPALON RENZO, Intervista ad Alain Bouregba, in *Separazione tra genitori detenuti e figli, sono forti i rischi di un disadattamento sociale*, in "Ristretti Orizzonti", n. 5, Padova 2002.

Il Relais Enfants Parents belga

L'associazione è nata otto anni fa e ha lo scopo di mantenere vive le relazioni affettive tra il bambino e il genitore incarcerato.

Tra le attività svolte all'interno degli istituti penitenziari, citiamo⁽⁹⁾:

- i gruppi di parola: sono composti da una decina di padri o madri detenute che affrontano insieme a degli psicologi di "Relais" le problematiche legate al ruolo genitoriale in carcere;

- il sostegno ai colloqui tra i detenuti e i figli (accompagnamento dei bambini, co-presenza durante il colloquio, preparazione dei bambini ai colloqui là dove la relazione è stata interrotta per lungo tempo anche per motivi drammatici, organizzazione di piccole feste, ecc.);

- colloqui individuali (per situazioni o problemi specifici e su richiesta del detenuto, sono possibili nei casi più difficili degli incontri familiari nell'interesse del bambino);

- accompagnamento nelle diverse prigioni dei bambini tramite dei volontari;

- il nido: è stato attivato il progetto "bambini di notte in prigione ma di giorno fuori" per ampliare la sfera dei contatti dei figli che vivono con la madre detenuta.

L'esperienza del Canton Ticino

I Cantoni, in Svizzera, godono di un'ampia autonomia, che deriva loro dalla storia della Confederazione; tra le loro competenze rientra quella dell'esecuzione delle sentenze, che può quindi essere diversificata da Cantone a Cantone.

In particolare, nel Cantone Ticino⁽¹⁰⁾ è stato realizzato sin dagli anni '80 un sistema di esecuzione delle pene che favorisce l'affettività sia all'esterno del carcere che all'interno per quei casi nei confronti dei quali (per motivi legati alla tipologia di reato o di soggetto criminale) non può essere favorita alcuna forma di attività extramuraria.

⁽⁹⁾ DIAN DIANA, *Una presenza diversa. L'esperienza belga*, Atti del Seminario: "Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere", Casa di reclusione San Vittore di Milano, 8 giugno 2001.

⁽¹⁰⁾ PRIVITERA SERAFINO, *L'esperienza svizzera, in particolare quella del Canton Ticino*, Giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di Reclusione Padova, 10 maggio 2002, in www.ristretti.it

Nel Cantone Ticino il condannato ad una pena privativa della libertà può usufruire di congedi ordinari (e quindi esterni) e di congedi interni. La tendenza generale è di concedere il più possibile i congedi esterni per permettere una più adeguata cura degli affetti, e solo quando ciò non è possibile (come è nel caso di persone pericolose per la società o di stranieri privi di riferimenti o contatti all'esterno) si fa ricorso ai permessi interni.

In tal caso i contatti tra il condannato e il/i propri bambini vengono facilitati e incoraggiati e i detenuti hanno la possibilità, per incontrare i loro figli, di chiedere un "colloquio gastronomico" o un "congedo interno" o un colloquio "Pollicino" (dal nome del servizio promosso in materia).

Il "colloquio gastronomico" consiste in questo: si può consumare un pasto in compagnia di familiari e amici tra le 12.00 e le 14.00. Tale colloquio può essere chiesto dal condannato che ha scontato 12 mesi (10 mesi su proposta del Direttore del carcere, se il comportamento del detenuto è stato meritevole ed esemplare) o che ha superato la metà della pena. Tra un colloquio e un altro deve intercorrere un intervallo di due mesi.

Il "congedo interno" dà la possibilità al detenuto di trascorrere sei ore (dalle 10.00 alle 16.00) coi propri familiari e amici e di consumare il pranzo in comune in una "casetta", vale a dire un piccolo appartamento situato al di fuori del perimetro di alta sicurezza, ma annesso al penitenziario. Lo può richiedere il condannato che è privato della libertà da 24 mesi (18 mesi su proposta del Direttore del carcere se il comportamento del detenuto è stato meritevole ed esemplare). All'incontro possono partecipare tre persone adulte, oltre ai figli. Tra un congedo e l'altro devono intercorrere due mesi. Al detenuto è data facoltà di scegliere tra il "colloquio gastronomico" e il "congedo interno". Quest'ultimo permette al genitore di trascorrere una giornata pressoché normale con i figli, di consumare i pasti insieme, così da rinsaldare nel tempo le relazioni familiari e gli affetti.

Il colloquio "Pollicino" si propone di mantenere i rapporti tra la persona privata momentaneamente della libertà e i propri figli. Colloqui di questo tipo avvengono la domenica, durante il normale svolgimento delle visite dei familiari e di amici, tra le 09.30 e le 11.30, in una saletta predisposta per accogliere i bambini.

Il Servizio "Pollicino" è nato negli anni '90 e fa capo ad un'associazione privata che opera per la prevenzione e l'autonomia della prima infanzia; è finanziato dall'istituto penitenziario cantonale.

Gli incontri tra genitori in esecuzione di pena e i loro bambini vengono preparati, organizzati e gestiti da due psicologi, che sono anche i responsabili del servizio.

Inoltre è permessa sempre la partecipazione dei familiari dei detenuti alle manifestazioni organizzate nel penitenziario (1° Maggio, Festa in famiglia, Natale, ecc.).

Le esperienze italiane

Il Progetto "PUER" di Torino

"Preparazione e Prevenzione Utili all'Etica delle Responsabilità" è il nome per esteso del progetto da cui è stato ricavato il bel titolo onomatopeico di "PUER" e che si propone di offrire competenze professionali e supporti tecnici per favorire la conoscenza e la consapevolezza delle carenze e dei disturbi che possono verificarsi come effetti concomitanti della carcerazione e possono incidere sulla qualità delle relazioni genitori-figli.

Nelle sue premesse è scritto: "Le istituzioni, gli enti pubblici, le associazioni e i privati cittadini non possono fingere di credere che il problema delle madri detenute con figli sia inconsistente o ininfluenza come dato assoluto e incidenza percentuale; l'omissione di interventi sarebbe in sé un fatto discriminante nei confronti dei figli dei detenuti e delle detenute, i quali patiscono condizioni di crescita oggettivamente sfavorevoli di cui non sono loro i responsabili. Occuparsene, preoccuparsene costituisce un indicatore di civiltà".⁽¹¹⁾

Per questo le associazioni C.F.P.P., CASA DELLA CARITÀ e il centro "GIRASOLE", in collaborazione e concordanza con la Direzione della Casa Circondariale di Torino, hanno congiuntamente elaborato il progetto "PUER", disegno unico e unitario nella sua articolazione in fasi e parti di diversa competenza attuativa, ciascuna preventivata in modo autonomo sì da poter essere finanziata da sostenitori differenti ma disposti a intervenire in modo sinergico e complementare.

Nella "cornice" fornita dal progetto, gli operatori penitenziari e del CSSA possono agire con possibilità di raccordo con le strutture esterne, in particolare con i servizi materno-infantili delle ASL, per la preparazione della madre e del bambino al suo distacco al compimento del terzo anno di età. Tale preparazione

⁽¹¹⁾ Da: Progetto "PUER".

avviene sia all'interno dell'Istituto, attraverso il lavoro svolto dagli operatori del servizio consultoriale che vi accedono, sia all'esterno mediante azioni mirate rivolte alla famiglia allargata e al bambino che frequenta il nido. In forza delle risorse fornite dal Progetto, il programma di preparazione e di sostegno non termina al momento del distacco madre-bambino ma può continuare nel tempo attraverso una serie di stimoli e di opportunità che favoriscono il mantenimento di rapporti costanti e sereni tra la madre e il suo bambino anche dopo la materiale separazione.

È stato predisposto un "interpello" mediante il quale invitare le condannate madri alla partecipazione all'iniziativa. Eccolo:

"Noi di progetto PUER ci rivolgiamo alle mamme in carcere che desiderano continuare a sentirsi e a fare le mamme nonostante le sbarre; ci rivolgiamo alle donne che desiderano recuperare e migliorare i rapporti con i propri figli e aprire con loro nuovi canali di comunicazione.

Per fare questo ti proponiamo di partecipare a :

- un breve corso in cui verranno spiegate le modalità più adatte per comunicare con i figli;
- incontri di gruppo, in cui le madri presenti possono dirsi i loro pensieri, le loro preoccupazioni, i loro dubbi per trovare poi insieme delle possibili soluzioni;
- laboratori in cui poter provare praticamente le cose tante volte pensate, ad esempio il modo di giocare o di parlare con i propri figli.

INOLTRE ... gli operatori accompagneranno te e i tuoi familiari, che all'esterno si occupano dei tuoi figli, nel difficile compito di prendersi cura di loro e di educarli. Per questo motivo potrai appoggiarti agli operatori del Progetto anche dopo la carcerazione".

Il Progetto "Tonino" nella Casa Circondariale di Poggioreale a Napoli

"Tonino"⁽¹²⁾ è il nome di genere dato a ciascun bambino che si rechi in carcere per far visita ad un proprio familiare. Il progetto

⁽¹²⁾ Informazioni tratte dal sito: www.ristretti.it, Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

Tonino, finanziato con i fondi previsti per la legge 285/97⁽¹³⁾ sulla tutela dell'infanzia e inserito dal Comune di Napoli nell'accordo di programma triennale, è portato avanti da quattro anni dalla Caritas diocesana di Napoli nell'istituto penitenziario di Secondigliano, uno dei quartieri a rischio della città. Le iniziative sono rivolte alle famiglie dei detenuti.

Nel progetto i Servizi pubblici (Amministrazione Penitenziaria ed Ente Locale) si integrano con le forze del volontariato. È stato creato uno spazio attrezzato con giochi, area ricreazione ed area studio, dove il bambino può trascorrere con i volontari il tempo che lo separa dall'incontro con il genitore detenuto. Così il bambino vede il genitore con uno stato d'animo più sereno e l'incontro risulta positivo sia per il padre che per il figlio, perché sono state eliminate possibili contestuali situazioni di tensione. Inoltre è stato attivato uno "Sportello famiglia" per informare e orientare i nuclei familiari che vengono a contatto con la realtà penitenziaria. Il progetto agevola in tal modo l'esercizio e il mantenimento delle funzioni genitoriali da parte del detenuto, tutela i minori e il loro rapporto con il genitore e funge da ponte tra il carcere e l'esterno.

Il progetto Tonino si è rivelato anche strumento di grande utilità per la conoscenza e la verifica del disagio derivante dalla detenzione. Le finalità generali del progetto⁽¹⁴⁾ sono:

- rendere attivo, attraverso il monitoraggio e la valutazione dei servizi, un "Osservatorio Permanente" dei disagi connessi alla realtà carceraria;
- offrire sostegno e consulenza ai familiari dei detenuti;
- promuovere nelle famiglie ed in particolare nei minori fiducia nelle istituzioni;
- promuovere la cultura della legalità e l'integrazione dei beneficiari dell'intervento nel contesto sociale di riferimento;
- favorire l'affermazione di condizioni di maggiore vivibilità e umanità per i familiari dei detenuti all'interno delle strutture penitenziarie;
- promuovere l'integrazione e la complementarietà nelle attività specifiche del sistema penitenziario per migliorare lo stato di detenzione e promuovere l'armonia e l'unità familiare dei detenuti con i propri congiunti.

⁽¹³⁾ Legge 28 agosto 1997 n. 285 - Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza.

⁽¹⁴⁾ ANNUNZIATA A., *Il Progetto "Tonino"*, Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

Obiettivo fondamentale è quello di produrre cambiamenti di mentalità all'interno del mondo carcerario. Nel campo del sostegno al ruolo genitoriale, invece, il progetto ha i seguenti obiettivi⁽¹⁵⁾:

- la promozione dei diritti del bambino;
- la stimolazione dei processi creativi ed espressivi;
- lo sviluppo della qualità della vita;
- la trasformazione del carcere, nella parte adibita al colloquio, in uno spazio ludico;
- l'incentivazione della cultura del gioco;
- la promozione dalla partecipazione del bambino;
- la divulgazione dei diritti dell'infanzia;
- la concertazione con Enti ed Istituzioni pubbliche e private;
- la valorizzazione delle diversità;
- il miglioramento della fruizione dell'ambiente.

Il Progetto "Conoscere e giocare per crescere" dell'Istituto di Rebibbia Femminile di Roma

L'iniziativa, promossa dall'Associazione "A Roma insieme", riguarda i bambini da 0 a 3 anni che vivono all'interno del carcere con le loro madri e si propone l'obiettivo immediato di ridurre per quanto possibile le conseguenze negative della detenzione sui bambini in una fase delicata e decisiva per la formazione della personalità umana⁽¹⁶⁾.

L'attività centrale dell'iniziativa consiste in uscite settimanali all'esterno del carcere, ogni sabato – agosto escluso – per far vivere ai bambini un giorno di vita normale in ambienti normalmente frequentati dai loro coetanei: parchi, mare, piscina, collina, ludoteche, feste, spettacoli, mercati, case di campagna e di città, etc. affinché essi possano conoscere e vedere un mondo diverso dal loro abituale, limitato dentro gli angusti e innaturali spazi di una cella e affinché possano ricevere quegli stimoli ludici, cognitivi e relazionali che sono indispensabili a una crescita il più possibile armoniosa e varia.

Nel mese di agosto i piccoli possono uscire, con il consenso della madre, per un periodo di vacanza di dieci/dodici giorni,

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁶⁾ Dal Progetto: "Conoscere e giocare per crescere"

che trascorrono al mare insieme alle volontarie che collaborano al progetto.

Nel corso dell'anno, le iniziative settimanali di libera uscita sono integrate da incontri e "festicciole" all'interno del carcere affinché mamme e bambini possano vivere in un clima di serenità ricorrenze quali il Natale, il Capodanno, la Befana, il Carnevale, la giornata delle donne e della mamma, la Pasqua e le ricorrenze di compleanno dei singoli bambini e di altri ospiti del Nido di Rebibbia.

Da diversi anni l'Associazione "*A Roma insieme*", unitamente all'Associazione "*Prezzemolo*", svolge attività di volontariato anche all'interno della cosiddetta "Area verde", durante gli incontri tra le madri detenute e i loro figli che vivono all'esterno del carcere. In queste occasioni, le due Associazioni organizzano dei laboratori e dei giochi a cui partecipano insieme madri e figli.

Così l'atmosfera degli incontri diviene meno tesa e le mamme, attraverso il gioco con i propri figli, riescono ad avere un contatto che non sia morboso ma disteso, costruttivo, soddisfacente e, in molti casi, anche gioioso.

L'Associazione "Bambini senza sbarre" di Milano

L'impegno primario e peculiare di "Bambini senza sbarre" è di individuare un percorso di accompagnamento del minore e dei genitori detenuti nella loro esperienza di separazione, per mantenere viva la relazione tra di loro. La necessità di occuparsi di questo problema è emersa durante il lavoro culturale in biblioteca, attività "storica" che il gruppo di volontari "Mario Caminetti" svolge dall'85 a San Vittore. Il dolore per la separazione dai figli e tutti i problemi ad essa collegati si manifestavano, in quel contesto, con costante drammaticità, perciò il gruppo ha deciso di affrontare il problema elaborando una specifica modalità per darvi risposta.

Così nel 1995 si costituisce l'Associazione "Bambini senza sbarre", che da quella data continua ad operare a San Vittore, con un'attività partita inizialmente dal reparto femminile e che si è estesa progressivamente anche alle sezioni che ospitano detenuti padri.

"Il punto di partenza con cui affrontiamo questo problema è il dramma dei bambini, ai quali non si può e non si deve negare la relazione con i genitori; l'esperienza centrale su cui lavo-

rare è la separazione, violenta e subita, e le difficoltà individuali di adattamento al diverso contesto affettivo che viene a crearsi in seguito alla detenzione"⁽¹⁷⁾.

L'associazione si impegna a individuare un percorso di accompagnamento pedagogico e sociale del figlio e del genitore detenuto durante la loro esperienza di separazione, a mantenere la relazione in un tempo e in uno spazio adeguati e a promuovere nell'adulto il senso di responsabilità genitoriale.

"Bambini senza sbarre" è inserita dal 2001 nell'associazione europea "EUROCHIPS" e porta avanti il dibattito culturale sul tema delle relazioni tra genitori in carcere e figli svolgendo indagini conoscitive sul problema (nel 1996 e nel 2002 sono state effettuate due rilevazioni); ha inoltre, al suo attivo, anche l'organizzazione di due convegni sul tema svoltisi nel 1997 e nel 2001 nel carcere di San Vittore.

Attualmente le attività in corso sono⁽¹⁸⁾:

- colloqui domenicali nella sezione femminile; in questa occasione, i volontari del gruppo sostengono i bambini e i nuclei familiari ammessi a effettuare i colloqui nell'area verde dell'istituto;
- allestimento di uno "spazio incontri" con giochi per i bambini, nell'ottica di migliorare lo spazio fisico che ospita gli incontri genitori/figli;
- accompagnamento dei bambini al colloquio, in caso di difficoltà contingenti dei familiari o come azione programmata all'interno di un più ampio lavoro di sostegno psicopedagogico;
- "Gruppi di incontro" con le detenute madri; esiste anche, a latere, un'attività denominata "Gruppo dei sogni" con le madri detenute, guidata da uno psicanalista;
- "Gruppi d'incontro" misti con madri e padri nella sezione penale maschile, dove vengono affrontati, con la partecipazione di esperti psicopedagogisti, psicologi, giudici, assistenti sociali e rappresentanti istituzionali, i temi che riguardano la relazione genitoriale;
- colloqui individuali, sia nelle sezioni maschili che nella sezione femminile, di counseling e di sostegno psicopedagogico, attraverso i quali il genitore ha la possibilità di parlare dei

⁽¹⁷⁾ AA.VV., Associazione Gruppo carcere "Mario Caminetti"- Bambini senza sbarre - Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002, in www.ristretti.it

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*.

propri figli, esprimere i propri timori, sensi di colpa, desideri e propositi circa il proprio ruolo educativo durante la carcerazione, le eventuali difficoltà di rapporto con i servizi sociali, con le famiglie affidatarie o gli istituti che ospitano i figli, i rapporti con il Tribunale dei minori;

- sportello sul diritto di famiglia, dove si può consultare periodicamente uno specialista in materia di diritto di famiglia;

- "Atelier di mediazione" per la confezione di oggetti di stoffa da donare ai bambini propri e altrui a scopo relazionale, in analogia con quanto realizzato dall'Associazione francese "Relais Enfants Parents".

Nel marzo del 2003 si è costituito spontaneamente, per iniziativa di alcuni padri detenuti entrati in contatto con i volontari dell'Associazione "Bambini senza sbarre" o che avevano partecipato ai gruppi di incontro, un **gruppo di auto-aiuto**.

Tale gruppo si riunisce ogni domenica ed è autogestito. Dalla data della sua costituzione, il gruppo è stato frequentato complessivamente da trenta persone circa, con una partecipazione media di una quindicina di persone a ogni incontro.

Dall'ottobre 2002, un operatore di "Bambini senza sbarre" gestisce ogni giovedì uno sportello all'interno del terzo raggio del carcere, sportello dove vengono ascoltate e raccolte le richieste dei padri detenuti. È allo studio una valutazione di fattibilità per estendere l'esperienza anche ad altre sezioni, ove nel frattempo i volontari dell'Associazione intervengono su richiesta dei singoli detenuti.

L'Associazione "Relais figlio-genitore" a Milano

Nel 2000 si è costituito a Milano, presso la Casa Circondariale di San Vittore, un gruppo interistituzionale denominatosi "Relais figlio-genitore", che ha lavorato sul tema del diritto alla paternità/maternità delle persone detenute. Nel gruppo confluiscono diversi partner: l'ASL Città di Milano, il PRAP della Lombardia, il CSSA di Milano, la Casa Circondariale di San Vittore, la Facoltà di Scienze della Formazione dell'Università Statale di Milano Bicocca, la Fondazione Museo Nazionale delle Scienze e della Tecnologia "Leonardo da Vinci", la Caritas Ambrosiana, l'ENAIIP Lombardia, l'Associazione "AreCs", l'Associazione "Bambini senza sbarre", l'Agenzia "Servizio Tempo per le famiglie", il Consorzio "Solidarietà Sociale", la cooperativa sociale "La grande casa".

Le attività del Relais⁽¹⁹⁾ sono organizzate intorno a sei assi:

- migliorare l'assistenza all'interno delle carceri;
- favorire la comunicazione figlio-genitore;
- dare ai genitori la possibilità di esercitare la responsabilità genitoriale, anche quando non si può fare la mamma o il papà a tempo pieno;
- migliorare le competenze degli operatori penitenziari;
- collegare, per quanto possibile, le risorse interne ed esterne, per minimizzare il danno e il trauma della perdita dei legami personali e simbolici;
- promuovere l'accesso alle misure alternative, anche attraverso sostegni sociali, economici, pedagogici.

Il Relais ha presentato un progetto denominato "Relais figli-genitori detenuti", per la cui realizzazione è stata sottoscritta una convenzione tra il comune di Milano, Settore Servizi Sociali Adulti in difficoltà, e l'Associazione "Bambini senza sbarre" (in rappresentanza dei partner di Relais) per concretizzare le seguenti attività:

- migliorare gli spazi, i tempi e le modalità di svolgimento dei contatti e dei colloqui con i figli all'interno della struttura penitenziaria;
- realizzare uno spazio attrezzato, presso il locale messo a disposizione dal Museo della Scienza e della Tecnica di Milano, per l'accoglienza esterna dei bambini in visita ai loro genitori e in attesa di svolgere i colloqui (il Museo è poco distante dall'istituto di San Vittore);
- offrire ai padri e alle madri detenute servizi di sostegno;
- offrire ai parenti servizi di sostegno.

Il 19 marzo del 2004 è stato inaugurato il locale allestito presso il Museo della Scienza e della Tecnica voluto dal Relais. L'idea che ha spinto ad organizzare una sala d'attesa per i figli dei detenuti di San Vittore è quella di salvaguardare i legami familiari, tramite azioni di supporto concreto verso il potenziamento delle funzioni genitoriali e verso il miglioramento della qualità dell'incontro tra bambini e genitori anche se in carcere. Inoltre, si è voluta promuovere un'occasione di apprendimento e di divertimento per i bambini, sí da "trasformare" la visita al

(19) Dalla brochure del Relais a cura dell'ASL città di Milano e dal progetto Relais figli-genitori detenuti

genitore in un'esperienza anche ludica, istruttiva e giocosa che i bambini possono raccontare con entusiasmo agli altri bambini dopo essere stati trovare il papà o la mamma.

Il progetto "Ludoteca" del Telefono Azzurro a Monza e a Milano Bollate

Il progetto "Bambini e Carcere" di Telefono Azzurro è iniziato in risposta al bisogno di sostegno che l'Associazione ha colto in tanti bambini, che chiamano il Telefono ogni giorno.

Obiettivo del progetto "Ludoteca" è "il contrasto a forme di disagio proprie di soggetti svantaggiati – in questo caso i detenuti e i loro figli –, la creazione di servizi territoriali in grado di contribuire a rispondere ai bisogni espressi da queste persone"⁽²⁰⁾. Inoltre, l'iniziativa si propone di "sostenere con interventi concreti lo sviluppo psico-fisico e relazionale dei bambini e delle loro famiglie".

Si tratta, in sostanza, di una attività di animazione e di sostegno fornita ai bambini al momento del loro arrivo in carcere per le visite al genitore, affinché l'incontro non sia traumatico. Il progetto si realizza con lo sforzo congiunto degli operatori del Telefono Azzurro e dell'Amministrazione Penitenziaria (direzione, educatori, agenti della Polizia Penitenziaria), con i quali i volontari interagiscono in tutte le fasi del progetto. Si tratta di individuare uno spazio che sia "a misura di bambino" da utilizzare per un "prima" (l'attesa), ma anche per un "dopo" colloquio, così da attenuare le tensioni emotive che possono aversi in un contesto detentivo, realizzare un ambiente sereno e un clima relazionale adeguati che agevolino la continuità del rapporto padre-figlio. La ludoteca è prevista o nei pressi dell'ingresso del carcere o in uno spazio interno alla struttura. Nel primo caso il progetto si concentra sull'accoglienza e sul sostegno ai bambini che attendono di effettuare il colloquio; nel secondo, si concentra sullo spazio di incontro affinché esso sia un luogo dove padri e figli possano coltivare il loro rapporto in modo naturale, svolgendo le attività (giochi, dialogo, scherzi, risa e confidenze) che si fanno nella quotidianità anche all'esterno.

La ludoteca è attrezzata in modo tale da avere tanti spazi diversi adatti alle diverse età della crescita: il fasciatoio (il papà potrà sperimentare il cambio del pannolino), la zona per i pic-

⁽²⁰⁾ Informazioni tratte dal sito www.fioridazzurro.it

coli che amano giocare per terra, l'angolino verde dove si fa crescere in semente una pianta, il tavolo-laboratorio per riparare i giochi o costruirli, l'angolo per ascoltare la musica che piace agli adolescenti, giocare insieme con i videogiochi o vedere un film in cassetta, la zona biblioteca denominata "Biblioteca azzurra" per i più grandi.

Il progetto "Ludoteca"⁽²¹⁾ è iniziato come progetto pilota nel '98 nel carcere di Monza, istituto dove gli avvocati e i magistrati hanno rinunciato alla loro sala e hanno ceduto il loro spazio per rendere possibile la realizzazione dell'iniziativa.

Questa esperienza è stata seguita da altre negli istituti di Torino, Bologna, Prato, Firenze, Roma, Padova, Napoli. Una delle ultime ludoteche, inaugurata nel dicembre 2003, è quella della Casa di Reclusione di Bollate (MI) che, in quanto istituto di nuova costruzione, ha potuto avvalersi di spazi liberi e adeguati. Infatti, uno degli elementi critici nella realizzazione del progetto è la difficoltà di individuare uno spazio all'interno del carcere che possa essere adibito a questo scopo. Spesso, anche a causa del sovraffollamento, gli spazi per la socializzazione sono pochi, così le ludoteche si possono allestire laddove si sceglie di dare "priorità" a questa esigenza rispetto ad altre.

I progetti dell'Associazione "Il Bivacco" a Milano

Ai sensi della legge regionale n. 23/99⁽²²⁾ "Politiche sociali per la famiglia", presso la Casa Circondariale di San Vittore sono stati avviati⁽²³⁾ due progetti innovativi promossi dall'Associazione "Il Bivacco" di Melegnano (MI), finalizzati al sostegno dei minori che hanno un genitore o entrambi in stato detentivo, per la salvaguardia del diritto del bambino al mantenimento della relazione affettiva. I due progetti sono:

1) "La promozione della relazione familiare spezzata dalla detenzione: spazi per riprogettare la genitorialità";

2) "Papà è via per lavoro: percorsi sperimentali di sostegno a genitori detenuti e ai loro figli, nel rinforzo della relazione familiare".

⁽²¹⁾ *Ibidem* e da www.ristretti.it

⁽²²⁾ Legge Regione Lombardia 6 dicembre 1999, n. 23 - Politiche regionali per la famiglia.

⁽²³⁾ L'avvio dei progetti è avvenuto nel gennaio del 2004.

Il primo ha l'obiettivo di "riposizionare" il ruolo genitore-figlio in un contesto di normalità ricomponendo le fratture createsi con la detenzione, fornendo supporto ai figli (servizio di tutoring), ai genitori detenuti (laboratori formativi) e all'intero nucleo familiare. A tal fine si promuovono incontri significativi e sereni fra il genitore detenuto e il suo nucleo familiare fuori dal carcere ma all'interno di una struttura di accoglienza "protetta".

Il secondo, che insieme al "Bivacco" vede coinvolta anche l'associazione "Ai.Bi.- Amici dei Bambini", ha l'obiettivo di favorire la crescita armonica di quei minori che vivono l'esperienza di distacco dal genitore detenuto mediante un supporto ai figli e ai detenuti, promuovendo attività di sensibilizzazione e di affiancamento nei compiti sociali ed educativi; lo strumento utilizzato è quello dei colloqui sia individuali che rivolti all'intero nucleo familiare.

L'attività dell' "Osservatorio Carcere e Territorio" in Lombardia

Avviata nel febbraio 2004 e di tal genere che potrebbe avere ampie ricadute sul tema delle relazioni tra genitori in carcere e figli è l'attività promossa dall'"Osservatorio Carcere e Territorio" di Milano. Questo organismo territoriale, costituitosi anni fa sulla spinta di associazioni di base e ora operante anche grazie al supporto logistico fornito dal Comune di Milano – Settore Servizi Sociali per Adulti in difficoltà – che assicura i compiti di segreteria, coordina la partecipazione del privato sociale e del volontariato, dei referenti istituzionali (Comune di Milano e altri Comuni dell'hinterland, la Provincia, Istituti Penitenziari e CSSA) e delle Organizzazioni sindacali attente alle problematiche dei condannati e degli ex detenuti⁽²⁴⁾.

Alla presentazione del documento "*Rapporto 2003*"⁽²⁵⁾, sono stati esposti i problemi della popolazione in esecuzione penale ed è stata decisa la formazione di tavoli di lavoro con lo scopo di approfondire le specifiche tematiche relative ai bisogni dei detenuti, di elaborare percorsi risolutivi e far dialogare costruttivamente i soggetti, istituzionali e non, deputati o interessati a dare risposte a tali bisogni.

⁽²⁴⁾ Comune di Milano, Cittadini dentro e fuori - I bisogni della popolazione detenuta e le risposte della città Rapporto 2003, Milano 12 febbraio 2004

⁽²⁵⁾ *Ibidem*.

Uno dei quattro tavoli di lavoro programmati ha per oggetto specifico, appunto, le tematiche dell'affettività e delle relazioni tra i detenuti e i loro figli, considerate anche dal punto di vista dell'apporto che può venire dai servizi.

Conclusioni

Una prima considerazione da fare è che a livello nazionale il tema del mantenimento del ruolo genitoriale in carcere riguarda parecchi detenuti, almeno il 67% se si considera la fascia d'età che va dai venticinque ai quarantanove anni. Per esempio, il 30% dei detenuti di San Vittore ha figli adolescenti o bambini in età scolare e pre-scolare⁽²⁶⁾. La portata del problema induce a pensare all'esigenza di prevedere all'interno degli istituti penitenziari una serie di possibilità di intervento differenziate. Potrebbe essere utile a tal fine individuare un ventaglio di modalità d'intervento diverse e facilmente accessibili, dal sostegno più continuativo o una tantum, di gruppo o individuale, a interventi svolti con il detenuto o altre attività che coinvolgano i figli e la famiglia, con l'obiettivo di cogliere tempestivamente lo stato di disagio, agevolare la presa di coscienza delle responsabilità legate alla condotta delinquenziale rispetto al ruolo di genitore, sostenere nel tempo l'esercizio di una genitorialità più matura e consapevole, aiutare e supportare i figli e la famiglia. In tale contesto, la detenzione non dovrebbe interrompere i legami con la famiglia o generare un "quid pluris" di esclusione sociale, ma promuovere le condizioni affinché il detenuto sia messo in grado di recuperare il suo ruolo genitoriale e le sue relazioni socio-familiari.

Si pensi ad esempio alle persone detenute in una Casa Circondariale che in un futuro prossimo, potrebbero essere nelle condizioni giuridiche di sperimentarsi come padri o come madri sul campo, cioè di ricominciare ad avere un contatto diretto con i figli e che pertanto sentono l'esigenza di arrivare a quel momento "preparati".

Quanto fin qui detto conduce a una seconda considerazione che attiene all'esecuzione penale esterna, l'area che comprende le misure alternative alla detenzione. Al riguardo, si riscontra la preoccupazione di conservare il "peso sanzionatorio" e afflittivo anche in questo ambito, pur in coerenza sostanziale

⁽²⁶⁾ Dato tratto dal progetto Relais-genitori detenuti, ASL. Città di Milano.

con la ratio delle misure alternative, che prevede il sostegno nel ristabilire le relazioni personali e il pieno rientro del soggetto nel proprio ambiente socio-familiare, finalità rispetto alle quali anche la Corte Costituzionale si è espressa in molte sentenze. Sostenere il reinserimento della persona condannata in tutti gli aspetti che esso implica significa sostenere *in primis* l'aspetto fondamentale delle relazioni affettive e familiari, quelle che consentono alla persona umana di sperare e di immaginare ancora – per sé e per gli altri – un futuro, un ruolo, un contributo alla famiglia, laddove una famiglia esiste, e alla società comunque. Su questo versante, le esperienze sono ancora poche, spesso sono solo un prosieguo di iniziative o di percorsi trattamentali avviati in carcere. In questa direzione è dunque auspicabile sperimentare, investire energie creative e risorse umane. Va richiamata l'attenzione che non si deve ignorare ma, al contrario, valorizzare la finalità effettiva della misura alternativa secondo la Corte Costituzionale: pensare e promuovere condizioni e progetti utili alla ricostruzione della vita della persona condannata, a cui deve essere data la possibilità di ristabilire positive relazioni con i propri figli, la famiglia, l'ambiente. Agli operatori spetta il compito di mediazione fra il promuovere interventi a favore dei soggetti condannati padri e madri e l'esecuzione della pena, con la consapevolezza che ciò che va cercato e realizzato è "l'interesse" che la società legittimamente rivendica a che tali soggetti recuperino il proprio ruolo e le proprie relazioni familiari nel modo migliore e duraturo, valido per loro ma anche apprezzabile da tutta la collettività.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Atti del Convegno: "Bambini senza sbarre"*, Milano, 24 giugno 1997.
- AA.VV., *Atti della Giornata di studi: "Carcere: salviamo gli affetti"*, Casa di Reclusione di Padova, 10 maggio 2002.
- AA.VV., *Atti del Seminario: "Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere"*, Casa di reclusione San Vittore di Milano, 8 giugno 2001.
- AA.VV., *Oltre le nostre sbarre, come rimanere genitori in carcere*, Quaderni Bambini senza sbarre, n° 1, Milano, aprile 2003.
- ANNUNZIATA A., *Il Progetto "Tonino"*, in: Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.
- AYER E., *Per un'utopia realista*, in Atti del seminario: Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere, S.Vittore, Milano, 8 giugno 2001.
- BALDUCCHI V., *Famiglie con problemi penali: risorse e risposte*, in: La rete spezzata, rapporto su emarginazione e disagio nei contesti familiari, Feltrinelli, Milano, 2000.

BREDA R., Coppola C., Sabbatini A., *Il servizio sociale nel sistema penitenziario*, Giappichelli Editore, Torino, 1999.

BOUREGBA A., *Le difficoltà di assumere ruoli e funzioni familiari per i padri detenuti*, in: Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

CELLENTANI VIOLA O., *Lavorare con la famiglia*, Franco Angeli, Milano, 1998.

CHIAVESE V., *Al lavoro Caritas, Comune e volontari. Uno sportello ad hoc offre consigli e sostegno alle mogli rimaste sole*, in *Avvenire*, 9 dicembre 2001
Comune di Milano, *Cittadini dentro e fuori - I bisogni della popolazione detenuta e le risposte della città Rapporto 2003*, Milano 12 febbraio 2004.

CORBIDGE M., *I successi di Monza*, in: *Le due città - rivista dell'Amministrazione penitenziaria*, n° 1, Anno III, gennaio 2002.

CORBIDGE M., *Quando il papà è in prigione*, in: *Le due città - rivista dell'Amministrazione penitenziaria*, n° 1, Anno III, gennaio 2002.

GHETTI C., *Carcere e famiglia: gli aspetti del disagio*, in: *La rete spezzata*, rapporto su emarginazione e disagio nei contesti familiari, Feltrinelli, Milano, 2000.

GHETTI C., *Famiglie e detenzione*, in Cellentani O. (a cura di), *Lavorare con le famiglie*, Franco Angeli, Milano, 1998.

GIUFRIDA M. P., *I centri di servizio sociale dell'amministrazione penitenziaria*, Ed. Laurus Robuffo, Roma, 1999.

KATZ, P. COVINGTON, "Supporting families and children of mothers in jail: an integrated child welfare and criminal justice strategy". In *Child welfare league of America*, Vol. LXXVII, n.5, September/October 1998.

LUZZAGO A, PIETRALUNGA S., SOLERA P., *L'incidenza negativa della detenzione dei genitori sui figli*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1991.

LUZZAGO A, PIETRALUNGA S., SOLERA P., *L'incidenza negativa della detenzione dei genitori sui figli (II parte: situazioni di disadattamento in rapporto alle caratteristiche dei genitori e del nucleo)*, in *Rassegna di Criminologia*, 1992.

MAISTO F., *...Tra leggi e prassi*, in Atti del seminario *Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere*, S.Vittore, Milano 8 giugno 2001.

MAISTO F., PEDRINAZZI A., TAIOLI L., *In carcere senza colpa*, in: Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

MANTOVANI S., *Sostenere la relazione figlio-genitore*, in Atti del seminario *Il tempo e lo spazio della relazione figli-genitori in carcere*, S.Vittore, Milano 8 giugno 2001.

PAMPALON R., Intervista ad Alain Bouregba, *Separazione tra genitori detenuti e figli, sono forti i rischi di un disadattamento sociale*, in *Ristretti Orizzonti*, n° 5, Padova, 2002.

PARKE R., CLARKE-STEWART K.A., *Effects of Parental incarceration on young children*, paper presentato alla conferenza "From Prison to Home" sponsorizzata dall'U.S. Department of Health and Human Services, 30-31 Gennaio 2002.

PEDRINAZZI A., *Di padre in figlio: il progetto di Bollate*, in: *Le due città - rivista dell'Amministrazione penitenziaria*, n° 9, anno IV, Roma, settembre 2003.

PEDRINAZZI A., *Oltre le nostre sbarre*, in: *Le due città - rivista dell'Amministrazione penitenziaria*, n° 4, anno IV, Roma, aprile 2003.

PRIVITERA S., *L'esperienza svizzera, in particolare quella del Cantone Ticino*, in Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

SACERDOTE L., *Il genitore dimenticato*, in Atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002.

SANCHINI S., *Anche la mente è un luogo di incontro*, in atti della giornata di studi "Carcere salviamo gli affetti", Casa di reclusione Padova, 10 maggio 2002

State of Oregon, *Children of Incarcerated Parents Project. Report to the Oregon Legislature on Senate Bill 133*, dicembre 2002.

WALDMAN, N. and HERCIK, J., *Uniting Incarcerated Parents and Their Families*, in: Welfare peer technical Assistance Network workshop, May 2002.

RIASSUNTO

Gli Autori riportano alcune tra le più significative esperienze attuate a livello nazionale ed internazionale per sostenere la relazione tra genitori detenuti e figli, al fine di offrire degli spunti di riflessione sul tema. Partendo dalla considerazione che i diritti dei figli dei detenuti e degli internati sono inviolabili e sanciti a livello normativo internazionale, ritengono che l'Amministrazione Penitenziaria possa garantirli utilizzando gli strumenti a disposizione. Conoscere le esperienze attuate nei diversi contesti potrà essere d'aiuto agli operatori per individuare prassi operative adeguate ai bisogni.

SUMMARY

The Authors describe some of the most significant experiences carried out in Italy and abroad to sustain the relationship between incarcerated parents and their children, with the aim to offer meditation hints on the matter. Starting from the concept that the rights of the children of incarcerated parents are inviolable and ratified in the international laws, they claim that the Penitentiary Administration can guarantee them using the normative tools at its disposition. Knowing the experiences carried out in different contexts shall be of help to every operator to find out new practices adequate to the needs.

RÉSUMÉ

Les auteurs reportent quelques expériences des plus intéressantes réalisées au niveau national et international au fin de soutenir la relation entre les parents qui sont détenus et leurs enfants, pour offrir des éléments de réflexion sur le sujet. A partir de la consideration que les droits des enfants des personnes qui sont détenues dans les prisons et dans les hopitaux psychiatriques doivent etre respectés car ils sont établis par la loi internationale, les auteurs concluent que l'Administration Penitentiaire peut les garantir avec la jouissance des instruments qui sont déjà disponibles. Connaitre les expériences réalisées dans les différents pays pourra aider les travailleurs sociaux à trouver des pratiques opératives aptes aux besoins.

GRADUALITÀ DELL'OFFERTA PENITENZIARIA: "PRIMO LIVELLO" TRATTAMENTALE PER DETENUTI TOSSICODIPENDENTI*

RAFFAELE BIANCHETTI - GIORGIO LEGGIERI*****

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'impianto normativo. - 3. Gli interventi trattamentali di "Primo Livello". - 4. Il Progetto di rete "NET" del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte e della Valle d'Aosta: il carcere come servizio nella rete dei servizi. - 5. Il Progetto di "Primo Livello" per detenuti tossicodipendenti presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino: origini, percorso e progressione delle attività trattamentali. - 6. Note conclusive.

1. Premessa

La massiccia e costante presenza di soggetti tossicodipendenti all'interno delle istituzioni penitenziarie, *vexata quaestio* degli ultimi trent'anni, ricorda quasi inesorabilmente, a coloro che di tale argomento vogliono trattare, quanto problematica sia l'individuazione di un equilibrio amministrativo-trattamentale nei confronti di tale tipologia di detenuti. Essi infatti rivestono, pure nell'ambito della stessa istituzione totale, un ruolo del tutto marginale che, anche a causa delle diverse patologie infettive di cui sono portatori, del disagio psichico, della scarsa capacità di attivazione e di tolleranza alla frustrazione, finisce con l'improntare in maniera pressoché definitiva il loro *cliché* di soggetti portatori di "disordine sociale".

Infatti per tale categoria di soggetti, già ricoprente un ruolo del tutto secondario all'interno della collettività, si viene a cro-

* Il presente lavoro è stato pensato e progettato congiuntamente dai due autori. Materialmente Raffaele Bianchetti ha redatto i paragrafi 1, 2, 3, 6. Giorgio Leggeri ha redatto i paragrafi 4, 5.

** Cattedra di Criminologia, Istituto di Diritto Penale e Processuale Penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano. Specialista in Criminologia Clinica.

*** Vicedirettore presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino. Specialista in Criminologia Clinica.

(e rispettivi Ser.T.), Associazioni di volontariato ed Enti privati preposti alla cura e alla riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti, al fine di garantire, sin dallo stesso momento detentivo, un'assistenza sanitaria ed un sostegno psicologico e sociale.

L'intento di quanto previsto dovrebbe essere - e il condizionale è ancor'oggi d'obbligo - duplice: da un lato rimuovere l'immagine collettiva del carcere "come luogo di scarica sociale" che deve essere visivamente e topograficamente lontano dalla restante "comunità sana" (FASSONE, 1980; MOSCONI, 1998); dall'altro favorire il riconoscimento sociale del fatto che i problemi carcerari appartengono "a tutta la società civile"⁽⁷⁾ nel suo complesso e che spesso molte questioni risultano meglio risolvibili se affrontate fuori da tali istituzioni.

2. *L'impianto normativo*

Se a quanto testé detto si aggiunge inoltre la considerazione, apparentemente non così scontata, che il principio costituzionale di tutela alla salute è un dovere sociale primario "universalmente" riconosciuto, diviene comprensibile come l'offerta di cure mediche necessarie ed assistenziali sia ancor più perentoria qualora questa riguardi soggetti rinchiusi portatori di problemi sanitari, come nella fattispecie i tossicodipendenti. Si osserva infatti dalla lettura dell'attuale impianto normativo, disegnato dagli artt. 95 e 96, 1°, 3° e 4° comma del D.P.R. 309/90, che sono state conferite all'Amministrazione Penitenziaria non solo alcune precise funzioni in merito all'esecuzione penale detentiva ed alla necessaria offerta di prestazioni socio-sanitarie, ma anche precise prescrizioni inerenti alla sottrazione dei detenuti tossicodipendenti ai ben noti rischi di "promiscuità delinquenziale"⁽⁸⁾.

In tal senso sono stati recuperati sia il modello penitenziario della differenziazione tipologica dei detenuti prospettato da Foucault sia lo strumento dell'"isolamento", inteso come mezzo di differenziazione positiva di detenuti e non come condizione idonea allo sviluppo di sentimenti di solitudine e di processi di ghettizzazione, in quanto particolarmente adeguati ad ostacolare quelle cosiddette «complicità future o possibilità di ricatto... (*omissis*) impedendo, in sostanza, il formarsi di una piccola società organiz-

⁽⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁾ Lettera del 30 maggio 1991 dell'allora Direttore Generale dell'Amministrazione Penitenziaria, Nicolò Amato, ai responsabili degli enti locali.

zata di criminali in seno alla grande»⁽⁹⁾, nonché l'indottrinamento criminoso apportato dalla stessa "sottocultura carceraria"⁽¹⁰⁾.

Inoltre è stata prevista, con il disegno del Decreto Interministeriale dell'8 giugno 1991 del Ministero di Grazia e Giustizia, adottato di concerto con i Ministri della Sanità e per gli Affari Sociali, l'istituzione di un doppio circuito carcerario differenziato per detenuti tossicodipendenti: il primo, cosiddetto di "Primo Livello" trattamentale, atto ad offrire, a tutti coloro che appartengano a tale tipologia di detenuti, l'opportunità di un intervento di base volto ad una progressiva disintossicazione ed all'orientamento motivazionale per "una partecipazione attiva ad un trattamento più avanzato da effettuare presso i presidi esterni (se la scarcerazione è prossima) ovvero presso gli istituti penitenziari che ne danno attuazione"⁽¹¹⁾; il secondo, definito Speciale o Avanzato o di "Secondo Livello" e attuato nelle Strutture a Custodia Attenuata⁽¹²⁾, che sia mirato ad avviare un percorso terapeutico più specifico, capace di coinvolgere l'utente in attività formative, lavorative e socializzanti nell'intento di facilitarne la modificazione profonda degli atteggiamenti connessi alla tossicodipendenza.

L'articolazione di siffatto sistema penitenziario, impostato per così dire su di una sorta di doppio binario, esige di fatto sia un'ampia ed intensa collaborazione con Regioni ed Enti locali territoriali pubblici e privati (artt. 113 e segg. D.P.R. 309/90) sia un cospicuo intervento delle Aziende Sanitarie Locali su cui grava (ai sensi dell'art. 96, 3° comma D.P.R. 309/90) l'obbligo tassativo di provvedere, tramite i Ser.T.⁽¹³⁾, alla cura e alla riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti, unitamente e d'intesa con le Direzioni

⁽⁹⁾ FOUCAULT, 1976: 258.

⁽¹⁰⁾ Cfr. al riguardo PONTI ove ritiene che anche «il carcere può agire, in taluni casi, come fattore favorente anziché inibente la recidiva. Ad esso è attribuibile il "contagio inter-delinquenziale" agevolato dalla inevitabile promiscuità carceraria e dall'indottrinamento criminoso dei più giovani e dei meno esperti di delinquenza». Così PONTI, 1999: 382.

⁽¹¹⁾ Decreto Interministeriale 8 giugno 1991 del Ministero di Grazia e Giustizia, Ministero della Sanità, Ministero degli Affari Sociali.

⁽¹²⁾ Cfr al riguardo LEONE, MIGLIORE, 1999; SERRA, 2000; BIANCHETTI, LEGGIERI, 2003.

⁽¹³⁾ I Ser.T., ovvero i Servizi territoriali per le Tossicodipendenze, istituiti presso le Aziende Sanitarie Locali nel 1990 con il decreto n. 444 del Ministero della Sanità, in relazione all'ambito penitenziario, provvedono alla valutazione e alla definizione di programmi individualizzati, certificano lo stato di tossicodipendenza per le finalità del D.P.R. 309/90, attuano gli interventi di prevenzione della diffusione delle infezioni da HIV e delle altre patologie correlate alla tossicodipendenza, valutano periodicamente l'andamento e i risultati del trattamento sui singoli tossicodipendenti.

degli Istituti Penitenziari ed in collaborazione con i servizi sanitari dei medesimi istituti⁽¹⁴⁾. Alla Convenzione tra Carcere e Azienda Sanitaria Locale risulta infatti essere affidata l'attivazione di reparti detentivi di Primo Livello, mentre all'elaborazione di appositi Protocolli Operativi è invece riservata la definizione delle modalità di gestione degli interventi, dei ruoli e delle reciproche interrelazioni fra il personale penitenziario e non, secondo un metodo operativo doverosamente multidisciplinare.⁽¹⁵⁾

Pertanto, pur considerando le difficoltà operative connesse alle carenze di organici dei Servizi Territoriali e quelle relative alla comunicazione e al confronto di protocolli lavorativi tra operatori penitenziari ed esterni, il modello di intervento penitenziario integrato che, a questo punto, risulta tracciabile è quello dettato dall'art. 96, 3° comma del D.P.R. 309/90, che vede:

- da un lato il Servizio per le Tossicodipendenze dell'Azienda Sanitaria Locale che, una volta valutato il bisogno individuale e sociale dell'istante e la conseguente presa in carico del sogget-

⁽¹⁴⁾ Nelle disposizioni del D.A.P. emanate a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 309/90, si sottolinea costantemente la necessità di rendere operativo il collegamento tra il circuito penitenziario per i tossicodipendenti e l'intervento delle A.S.L., ricorrendo alla stipula di Convenzioni, relative al normale circuito differenziato di I livello dei detenuti tossicodipendenti e di Protocolli d'intesa relativi al circuito a Custodia Attenuata, in funzione di quell'auspicata collaborazione dell'Amministrazione Penitenziaria con gli Enti Locali territoriali.

⁽¹⁵⁾ Sarebbe d'altra parte illusorio pensare che l'Amministrazione Penitenziaria possa provvedere con le sue sole risorse alle cure mediche, all'assistenza e all'avvio di programmi terapeutici e socio-riabilitativi, diretti al recupero e al successivo reinserimento dei detenuti tossicodipendenti. Per tale ragione, nell'ottica del miglioramento e del riordino della medicina penitenziaria, il D.Lgs. 230/99 ha esplicitamente strutturato il sistema di competenze in materia di assistenza sanitaria in carcere, individuando sostanzialmente due attori:

- il Sistema Sanitario pubblico che vede una competenza del Ministero della Sanità, in tema di programmazione, indirizzo e coordinamento generale degli interventi negli istituti penitenziari; la competenza delle Regioni in merito alle funzioni di organizzazione e programmazione regionale; e infine il ruolo esclusivo delle A.S.L. in tema di gestione e controllo locale;

- l'Amministrazione Penitenziaria avoca a sé, invece, le funzioni in materia di sicurezza all'interno delle strutture sanitarie ubicate negli istituti penitenziari e le Direzioni dei singoli istituti disciplinano, inoltre, il regime autorizzativo e le modalità di accesso all'interno del carcere del personale del S.S.N., peraltro particolarmente semplificate con il sistema delle autocertificazioni rilasciate dai singoli operatori.

La nota rilevante è che dal 1° gennaio 2000 sono trasferite al S.S.N. le funzioni sanitarie relative al settore della prevenzione e dell'assistenza ai detenuti tossicodipendenti, convogliando sotto l'unica regia del S.S.N. tutte le risorse e gli interventi in materia di assistenza sanitaria in carcere. Cfr. al riguardo BUFFA, 2000: 325.

to, assume la responsabilità del programma terapeutico e socio-riabilitativo personalizzato (art. 122 D.P.R. 309/90), la gestione, le verifiche e la messa a punto del programma farmacologico individualizzato;

- dall'altro, la Direzione del carcere che assume una responsabilità piena in materia di trattamento *intra* ed *extra*-murario oltre che l'obbligo di integrare i programmi di trattamento formulati dalle *équipes* di osservazione dell'Istituto (ex art. 13 Ordinamento Penitenziario) con i risultati degli interventi terapeutici forniti del Ser.T. (GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA, 2000).

In aggiunta a ciò vi è poi quanto disposto dalla Circolare Ministeriale n. 222 del 18 marzo 1994 e dall'art. 113 D.P.R. 309/90. La prima, relativa alle linee di indirizzo per la stesura di Convenzioni tra Amministrazione Penitenziaria ed Aziende Sanitarie Locali nonché degli allegati Protocolli Operativi, stabilisce sia l'articolazione delle modalità multiprofessionali di intervento, sia le modalità concrete di integrazione tra attività terapeutiche in senso stretto e necessità giudiziarie connesse alla condizione di detenuto. Il secondo, invece, inerente alle funzioni di prevenzione e di intervento in materia di tossicodipendenza, attribuisce alle Regioni il compito di definire sul piano organizzativo e delle risorse, le modalità di integrazione e di coordinamento degli interventi forniti dai servizi territoriali e dagli enti locali, in quanto agenti principalmente deputati ad assicurare il diritto alla salute e al reinserimento sociale.

Da tutto ciò si deduce pertanto che, se nella fase detentiva il tossicodipendente non viene neanche messo nella possibilità di fruire di interventi ad ampio spettro, sia sul fronte della cura che della eventuale riabilitazione, risulterà altamente probabile che tale soggetto al momento della sua dimissione dal carcere riprenda nella commissione di comportamenti devianti⁽¹⁶⁾ e diventi nuovamente fruitore di quei servizi territoriali che, già eccessivamente oberati dai costanti incrementi di utenza, si troverebbero, come del resto avviene, ad operare sull'onda dell'emergenza continua. Si attive-

⁽¹⁶⁾ Cfr. al riguardo PONTI ove precisa che il recidivismo è considerato dalla criminologia «non tanto come la semplice successione cronologica di più reati, ma piuttosto come l'espressione del persistere nel tempo di motivazioni, di aspetti della personalità, di stile di vita, di condizioni ambientali per i quali un dato individuo tende a perseverare nella condotta delittuosa, talché i successivi reati risultano essere l'espressione di una continuità di condizioni agenti in senso criminogenetico e di persistenti scelte, programmi e progetti delinquenziali». Così PONTI, 1999: 380.

rebbe in tal modo un percorso circolare che non solo risulterebbe inutile rispetto allo scopo sociale di partenza, ovvero quello di offerta trattamentale psico-socio reintegrativa, ma che graviterebbe in maniera crescente sui costi sociali di tale circuito operativo.

3. Gli interventi trattamentali di Primo Livello

Passando ora ad analizzare più dettagliatamente l'argomento qui di nostro interesse, vale a dire l'attivazione di un Programma di riabilitazione di Primo Livello per detenuti tossicodipendenti, v'è da dire, sin dal principio, che questo dovrebbe essere realizzato nell'ambito di una Sezione specifica dell'Istituto Penitenziario (o, in alternativa, in una serie di spazi adeguati) in cui risulti possibile effettuare in maniera concreta l'offerta terapeutica e socio-riabilitativa prevista dal dettato normativo degli artt. 95 e 96 del D.P.R. 309/90.

In tale contesto, grazie al contributo integrato di Ser.T. e servizi penitenziari (tra cui quelli forniti dai presidi specializzati nella cura della tossicodipendenza, dagli educatori e dagli esperti ex art. 80 ordinamento penitenziario), dovrebbe essere posta in essere una serie di attività in tema di disintossicazione fisica da dipendenza da sostanze, di inquadramento psico-sociale e di orientamento motivazionale del soggetto.

Di fatto, secondo quanto si evince dallo stesso decreto interministeriale dell'8 giugno 1991, l'*iter* del percorso riabilitativo di "Primo Livello" dovrebbe svilupparsi attraverso tre distinte fasi: la fase dell'accoglienza, da effettuarsi in un apposito spazio messo a disposizione dall'Istituto, quella del trattamento, attuata in spazi all'uopo adibiti ed infine quella di dimissione e di progressivo reinserimento sociale.

La prima, ossia quella dell'accoglienza, dovrebbe essere una fase incentrata in maniera pressoché esclusiva sull'adozione di interventi sanitari d'urgenza, quali quelli necessari a fronteggiare l'insieme delle situazioni critiche derivanti da sindromi da carenza o da specifiche patologie correlate allo stesso stato di tossicodipendenza.

Ovviamente ciò necessiterebbe, quale presupposto imprescindibile e tipico di qualsiasi intervento rivolto a tale tipologia di detenuti, che la "condizione di tossicodipendenza" venga accertata attraverso una valutazione di tipo integrato, costituita dalla visita medica (ex art. 11, 5° comma L. 354/75) e dal colloquio di primo ingresso con l'operatore penitenziario delegato dal

Direttore e con lo psicologo preposto al Servizio Nuovi Giunti. In tale occasione dovrebbero venire adottati, qualora si rivelassero necessari, alcuni interventi di urgenza (come la somministrazione di terapia metadonica o sintomatica) e dovrebbe venire dichiarata, a seguito dell'affermazione del detenuto circa la propria disponibilità a sottoporsi ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo individualizzato, "la presa in carico" da parte del Ser.T. di competenza. Questo, da tale momento e in via definitiva, assumerebbe – ai sensi dell'art. 3 del D.M. Sanità 444/90 – il compito di predisporre ed attuare un programma di recupero integrante del soggetto, avvalendosi del contributo fornito sia dal servizio sanitario interno, sia dagli operatori penitenziari oltre che dagli Enti ausiliari esterni ex art. 115 T.U. 309/90.⁽¹⁷⁾

È bene tuttavia puntualizzare che, ferma restando l'obbligatorietà della certificazione dello stato di tossicodipendenza, dell'accettazione del programma terapeutico ai fini della "presa in carico" da parte del Ser.T. e della conseguente assegnazione del soggetto ad un reparto di Primo Livello, ad ogni tossicodipendente entrato in struttura penitenziaria dovrebbe, sempre e comunque, essere offerto un programma minimo di trattamento (consistente nell'ordinario supporto clinico), anche qualora questi si rifiutasse di effettuare l'accertamento del proprio stato di tossicodipendenza o di aderire all'intervento terapeutico e socio-riabilitativo proposto.⁽¹⁸⁾

La seconda fase, quella del trattamento, opererebbe invece secondo un metodo di lavoro di tipo "integrato" che, come già anticipato, vedrebbe da un lato il personale esterno del Ser.T. competente definire ed attuare l'intervento curativo e riabilitativo in collaborazione con gli operatori penitenziari e, dall'altro, questi ultimi agire direttamente sui problemi peculiari connessi alla condizione penitenziaria e sul coordinamento degli interventi effettuati dagli operatori terapeutici.

⁽¹⁷⁾ In tal modo, la condizione di detenuto entra a far parte integrante del programma terapeutico e questo, a sua volta, si integra nel generale programma individualizzato di trattamento ex art. 13 O.P. e nelle relazioni di sintesi, elaborate dall'*équipe* di osservazione penitenziaria per fornire valide linee - guida mirate al recupero sociale del condannato. Circolare Ministero Grazia e Giustizia n. 222 del 18 marzo 1994.

⁽¹⁸⁾ In tal senso il Protocollo Operativo per i reparti di primo livello, riportato dalla Circolare del Ministro di Grazia e Giustizia 222/94, prevede che il detenuto tossicodipendente che abbia rifiutato l'accertamento sul proprio stato di tossicodipendenza oppure l'intervento terapeutico, sia comunque sollecitato a partecipare alle attività trattamentali organizzate dall'Amministrazione Penitenziaria a vario titolo, anche in collaborazione con Enti pubblici, Enti ausiliari e volontariato.

L'obiettivo di tutto ciò parrebbe essere quello di predisporre un servizio alla persona che, nell'ambito di un più complesso programma terapeutico, fosse in grado di offrire alcune opportunità formative, lavorative e ricreative, e che fosse idoneo a motivare e gradualmente sostenere il soggetto nella propria partecipazione al trattamento avanzato e specialistico dei presidi esterni o delle strutture di Secondo Livello⁽¹⁹⁾ ove verranno tentati cambiamenti profondi e a volte radicali di alcuni atteggiamenti personali.

Di certo, momento tipico del percorso di Primo Livello dovrebbe risultare essere quello della cosiddetta "valutazione periodica congiunta" sull'andamento del programma e sulla condizione individuale dei singoli detenuti, la quale verrebbe effettuata dagli operatori penitenziari e da quelli Ser.T.. Tale apprezzamento sarebbe in realtà finalizzato ad un duplice scopo: quello di integrare i programmi individualizzati di trattamento e le connesse relazioni di sintesi con i risultati terapeutici conseguiti, e quello di segnalare, qualora ve ne fossero gli estremi, coloro i quali palesino una motivazione adeguata ad un trattamento più avanzato ed intenso tipico delle strutture "a custodia attenuata".

Da ultimo, vale a dire nella fase della dimissione e del progressivo reinserimento sociale, si dovrebbe assistere all'approntamento e alla messa in atto di quell'insieme di interventi preparatori alla scarcerazione predisponendo inoltre, se ve ne fosse necessità, quanto necessario alla continuazione del programma terapeutico impostato in sede di comunità esterna.

Si innescherebbe in tale maniera, proprio attraverso il prezioso contributo dei diversi servizi assistenziali del territorio, il tanto auspicato "insieme di sostegni", vale a dire quella gamma di strumenti idonea a sostenere sia sotto l'aspetto meramente pratico (fornendo risposte alle esigenze basilari del soggetto dimesso, come ad esempio un'opportunità lavorativa ed un alloggio), sia sotto il profilo socio psicologico (offrendo sostegno ed assistenza), quanto impostato in sede detentiva, evitando nel contempo la quanto mai probabile vanificazione del percorso trattamentale intrapreso.

⁽¹⁹⁾ Il Trattamento di Secondo Livello, ovvero avanzato, in base al Decreto Interministeriale 8 giugno 1991, richiede la preparazione delle persone nel sistema di base di presa in carico dei tossicodipendenti che ogni Istituto penitenziario deve avere: è rivolto, quindi, a utenti motivati, preparati e disintossicati che scelgano, volontariamente, di seguire un percorso terapeutico di trasformazione, cambiamento e sviluppo della persona e del gruppo.

Da quanto finora descritto, si può in definitiva rilevare come il percorso trattamentale di Primo Livello dovrebbe essere inteso come un sistema potenzialmente idoneo a rispondere alle multiformi e peculiari esigenze dei detenuti tossicodipendenti, essendo in grado di conglobare in sé attività formative, clinico-terapeutiche e socializzanti oltre che di rilancio delle relazioni affettivo-familiari; inoltre, dovrebbe essere diretto a fornire, pur nell'ambito di un "contesto detentivo protetto", un concreto "servizio alla persona". In verità esso parrebbe finalmente in grado di elevarsi a "tassello" fondamentale del percorso espiativo-trattamentale, saturando ben note mancanze istituzionali, e di segnare il definitivo passaggio dalla cosiddetta logica strettamente custodiale, effigie del tradizionale mandato dell'Amministrazione Penitenziaria – peraltro non necessariamente del tutto da abbandonare –, alla logica del servizio alla persona in sede di contesto detentivo.

Ovviamente quanto detto, sicuramente apprezzabile *cum grano salis*, diverrebbe accoglibile qualora ci si ponesse nell'ottica di un investimento sociale a lungo termine che fosse indirizzato all'auspicabile attivazione, da parte del detenuto, di un meccanismo di progressiva consapevolezza della propria situazione e di una seria maturazione della volontà di ottimizzare il proprio periodo restrittivo, altrimenti destinato ad essere improduttivo e dannoso. D'altra parte, e ciò è anche intuitivo, solo mediante l'inserimento volontario del soggetto tossicodipendente in uno spazio detentivo idoneo a consentire la riflessione sulle profonde problematiche connesse alla propria condizione, diverrebbe possibile la concretizzazione del predetto processo "modificativo" in ambito contenitivo.

In sostanza tale trattamento risocializzativo andrebbe, da un lato, inquadrato nella prospettiva generale di riduzione del rischio di recidiva e quindi nell'ottica della "funzione preventiva aleatoria"⁽²⁰⁾ del delitto e, dall'altro, inteso come un'offerta di servizio al

⁽²⁰⁾ I diversi interventi di prevenzione possono così essere suddivisi: interventi di "prevenzione certa" che, utilizzando strumenti normativi penali o comunque di incapacitazione selettiva, agisce indipendentemente dalla partecipazione attiva del delinquente, preselezionando in funzione di fatti (tipo di recidiva o tipo di reato) il destinatario; interventi di "prevenzione aleatoria" che, ricorrendo agli interventi general-preventivi di ordine assistenziale ed ambientale o, tornando al nostro settore, agli interventi di trattamento individualizzato sui singoli condannati, richiede, invece, la partecipazione attiva dell'individuo il quale deve necessariamente collaborare per abbandonare le proprie scelte antisociali. In tal senso la libera scelta del soggetto interviene sui risultati degli strumenti di prevenzione, come fattore di imprescindibile imprevedibilità. Cfr. al riguardo PONTI, 1993; inoltre, in merito alla distinzione degli strumenti di prevenzione, cfr. BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., Malfatti P., MARUGO M.I., VERDE A., 2003.

soggetto che, solo se seriamente motivato ad avvalersene, potrebbe realisticamente coglierne l'opportunità di cambiamento: ciò detto, nell'ovvia convinzione che sia il delinquente a recuperare se stesso, partecipando attivamente e senza coartazioni al processo di revisione critica del proprio vissuto deviante, e che questi possa disporre di un adeguato sostegno per la realizzazione di un tipo di vita socialmente integrato (PONTI, 1992).

Di fatto, a fronte della peculiare devianza del tossicodipendente che si innesta in una struttura di personalità estremamente fragile e intollerante all'insorgere di ogni situazione frustrativa o ansiosa, l'offerta di un servizio alla persona, nell'accezione sopra indicata, non potrebbe che sostanzarsi in una serie di opportunità formative e lavorative che facciano da corollario ad intense attività terapeutiche. Queste ultime in realtà, al fine di poter incidere minimamente sulla struttura dell'Io e sul tessuto dei valori e dei modelli introiettati dall'utente, dovrebbero essere di un'intensità tale da essere idonee ad estrapolare gradualmente il soggetto da quella condizionante dimensione, così tanto diffusa nel mondo carcerario, che risulta essere caratterizzata dai meccanismi deleteri e di coesione di gruppo tipici delle istituzioni totali (GONIN, 1994; GOFFMANN, 1968).

Paiono essere infatti i processi di spersonalizzazione, di acculturazione criminale e di adattamento passivo ed opportunistico alle regole burocratiche dell'istituzione e a quelle tacite del carcere immateriale, i fattori preponderanti per mezzo dei quali i soggetti istituzionalizzati, ed elettivamente i soggetti tossicomani, sono "favoriti" ad una sorta di "infantilizzazione" e neutralizzazione delle proprie responsabilità individuali. Tale declinazione comportamentale, particolarmente diffusa appunto nei detenuti tossicodipendenti, caratterizza al contempo questi stessi individui sia come facili vittime della sub-cultura carceraria, notoriamente impostata su principi di prevaricazione, sia come abili fruitori degli stessi strumenti di manipolazione e di finzione opportunistica al pari degli altri detenuti, divenendo anch'essi parte di quella "matrice sociale interna" che, per quanto sia dettata da ragioni di sopravvivenza contestuali, risulta al tempo stesso alquanto abile nello sviluppare forme di solidarietà e di conformismo (FERRACUTI, 1989).

Anche per tali ragioni, sottili sfumature di un mondo percepibile solo dal suo interno, gli interventi trattamentali prodotti nell'ambiente penitenziario ordinario anziché andare nel senso auspicato dalla legge, ovvero di motivare al cambiamento, finiscono per rinforzare continuamente nel soggetto tossicodipendente quell'insieme di difese adattive all'istituzione stessa ed alla

sottocultura carceraria, neutralizzando ogni sorta d'individuale iniziativa di revisione delle scelte devianti e rafforzando, al contempo, il desiderio di mantenimento del proprio *status quo*.

Comprensibile diviene pertanto l'importanza del cosiddetto "ambiente terapeutico", di si è diffusamente trattato a partire dall'entrata in vigore del D.P.R. 309/90, ove far percepire in ambito carcerario un "assaggio di clima pre-comunitario" (RAVENNA, 1997) e favorire, grazie agli interventi coordinati di tutti gli operatori, nuovi meccanismi di socializzazione. Questi, anche grazie alla presa di coscienza di problematiche comuni ad altri detenuti tossicodipendenti ed alla progressiva astrazione da quei valori sottoculturali esclusivi (propri dell'ambiente carcerario), consentirebbero lo scorcio visivo "della possibilità di un'esistenza diversa da quella che l'ha portato e che potrebbe riportarlo nuovamente in galera"⁽²¹⁾.

La struttura di Primo Livello sembrerebbe in definitiva rispondere alla sopracitata esigenza di spazio terapeutico ove risulti possibile "costruire quella rete di rapporti sociali che possa essere progressivamente interiorizzata dal soggetto tanto da divenire matrice sociale interna dello stesso".⁽²²⁾ Tale "solido contenitore" risulterebbe di fatto ben delimitato da barriere spazio-temporali, non solo nel senso della rigida scansione articolata del tempo attraverso la calendarizzazione degli interventi e delle attività proposte, ma anche nel senso propriamente delimitativo dei "movimenti" definendone limiti e confini entro cui sperimentare la propria nuova dimensione esistenziale e contenendone al massimo l'elevata inclinazione comportamentale al passaggio all'atto – intesa come modalità impulsiva di comportamento diretta a risolvere la bassa soglia di tolleranza alla frustrazione e all'ansia – caratteristica dei soggetti tossicomani (RAVENNA, 1997).

4. *Il Progetto di rete "NET" del Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte e della Valle d'Aosta: il carcere come servizio nella rete dei servizi*

Alla luce di quanto detto, la progettazione di un percorso riabilitativo di Primo Livello è parsa attuabile – laddove operata – più facilmente su di un piano operativo che su quello "culturale" in quanto, proprio in quest'ultimo caso, sono state riscontrate le maggiori difficoltà tecnico-metodologiche correlate all'indispensabile passaggio dal sistema statico tradizionale dell'Amministrazione

⁽²¹⁾ MARGARA, 1997: 145.

⁽²²⁾ LEONE B., MIGLIORE A., 1999: 24.

Penitenziaria, basato sul controllo e sulla sicurezza, alla logica cosiddetta dinamica del carcere, inteso come "servizio alla persona": ciò necessiterebbe di fatto di un più lungo processo di accettazione sia da parte dei detenuti che dell'intera collettività.

Di tale affermazione è lampante testimonianza il fatto che sin dai primi anni '90, ovvero da quando presero "corpo" i tentativi di attuazione di una politica trattamentale di tipo integrato per detenuti tossicodipendenti, da effettuarsi nell'ambito del distretto del Piemonte e della Valle d'Aosta, non pochi sono stati i problemi connessi al reperimento di modelli culturali ed operativi innovativi, fondati sulla centralità del servizio reale alla persona in contesto detentivo.

Nel dettaglio, a fronte di un quadro più o meno disarticolato di progetti formativi per gli operatori e dell'accavallarsi di iniziative progettuali sperimentali all'interno del distretto penitenziario piemontese (dalla Struttura Penitenziaria di Secondo Livello "Arcobaleno" presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino aperta dall'ottobre 1993, alle antesignane strutture di Primo Livello, ovvero quelle presenti presso la Casa di Reclusione di Alessandria e le Case Circondariali di Biella, Ivrea e Vercelli), è apparsa rilevante l'esigenza, agli stessi operatori coinvolti, di pervenire ad una verifica degli sforzi intrapresi, nel duplice obiettivo di coordinare le esperienze maturate e di rendere compatibili tra loro le diverse categorie professionali coinvolte, sia sotto il profilo del linguaggio che delle logiche operative sottese.

Proprio per tali motivi, nel giugno '98, è stata indetta la I Conferenza Regionale degli Istituti Penitenziari del Piemonte e Valle d'Aosta che, affrontando il tema del "Carcere come servizio nella rete dei servizi", ha permesso di operare una serie di considerazioni e di enucleare riflessioni in tema di trattamento tossicomane del soggetto detenuto, riconoscendo l'importanza dello sforzo esercitato da parte dell'Amministrazione Penitenziaria per sostenere la formazione professionale delle persone operanti all'interno delle strutture carcerarie e per migliorare la realizzazione dei progetti all'interno degli istituti stessi.⁽²³⁾

⁽²³⁾ In occasione della prima Conferenza Regionale degli Istituti Penitenziari Piemonte e Valle d'Aosta, dal titolo "Il carcere come servizio nella rete dei servizi", Torino 12 e 13 giugno 1998, si è convenuto sulla finalità che l'Amministrazione deve perseguire, ossia rendere il più possibile operativi gli intenti della riforma penitenziaria, sfruttando al meglio il tempo di permanenza in carcere e le risorse interne ed esterne disponibili. E ciò con l'intento di non puntare alla costruzione di carceri-modello ma al contrario di offrire ai ristretti un ambiente umanizzato ed un'opportunità di cambiamento che li possa proficuamente proiettare verso l'esterno.

Particolarmente importante è stata inoltre la testimonianza dell'esperienza trattamentale torinese del programma di Secondo Livello "Arcobaleno" e l'indicazione fornita in merito al tipo di formazione impartita al personale ivi operante che, dopo un'iniziale resistenza, ha dimostrato non solo di aver progressivamente incrementato la propria sensibilità "operativa" ma anche di aver implementato le proprie capacità progettuali con Enti esterni alla struttura. Da tale esperienza si è evinta la convinzione – così si sono espressi alcuni dei partecipanti all'incontro – che la trattazione del fenomeno tossicomaniaco in carcere sarebbe divenuta possibile laddove vi fosse stata sia una concreta capacità degli operatori penitenziari di percepire chiaramente la situazione di disagio psichico espressa dal soggetto (ricca ad esempio di richieste e rivendicazioni) sia una decisa propensione a porre in essere interventi che, esulando da una mera esigenza custodiale e contenitiva, fossero indirizzati al trattamento clinico-terapeutico della dipendenza da sostanze ed al reinserimento del soggetto al momento della scarcerazione, onde arginarne il rischio di recidiva.

Pertanto, se la motivazione degli operatori a progettare interventi concreti ed efficaci è apparsa all'epoca molto forte, altrettanto determinata è risultata la richiesta rivolta all'Amministrazione Penitenziaria per un riconoscimento formale nei riguardi di tale tipo di operato, volto a superare il limite dell'improvvisazione e del personalistico, per inserirsi a pieno titolo nel contesto di un progetto globale e integrato di servizi alla persona.

L'esito della conferenza è stato quindi quello di legittimare un sistema di servizio reale in favore del soggetto tossicodipendente che fosse in grado non solo di operare in un'ottica di coordinamento dei singoli interventi, ma anche di rafforzare la motivazione degli operatori e di consolidare le esperienze già avviate nei singoli Istituti della Regione Piemonte a seguito dell'emanazione della normativa di riferimento (D.P.R. 309/90 e Decreto Interministeriale 8 giugno 1991).

Al 1998 risale infatti la stipula di un Progetto di rete denominato "NET" tra il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte e quello della Valle d'Aosta. Tale progetto, benché inizialmente rivolto al raccordo di tutti i programmi per soggetti tossicodipendenti contenuti negli Istituti penali del distretto, in particolare tra le predette strutture di Primo Livello e la Custodia Attenuata "Arcobaleno" di Torino, è ormai da tempo indirizzato al coinvolgimento dei differenti agenti territoriali pub-

blici e del privato sociale, che siano preposti alla cura e alla riabilitazione delle tossicodipendenze, e degli organi istituzionali competenti nel settore dell'esecuzione della pena.

La finalità principale di tale progetto è in sostanza quella di predisporre un disegno omogeneo di interventi, incentrato su un sistema di "flusso" dei beneficiari che, in linea con quanto sancito dal Decreto Interministeriale del '91, sia in grado di prevedere una sorta di gradualità trattamentale che vada dagli interventi di base agli inserimenti in programmi comunitari, interni o esterni al sistema penitenziario, più articolati.

Nello specifico il circuito trattamentale interno al distretto penitenziario piemontese, secondo quanto pianificato dal progetto di rete "NET", dovrebbe agire sul duplice presupposto della "residenzialità" e del "flusso". La prima, vale a dire la "residenzialità", sarebbe intesa in funzione della strutturazione delle sezioni di Primo Livello, ossia nel senso della necessaria organizzazione di programmi-contenitore capaci di scandire la giornata, gli interventi e le attività secondo un principio di non mera occupazione temporale, bensì di recupero del significato esistenziale e progettuale interno che il soggetto tossicodipendente sarebbe altrimenti portato ad azzerare. Il "flusso", invece, indicherebbe – come precedentemente accennato – un percorso graduale del soggetto che dalla disintossicazione fisica conduca all'inserimento in reparti di Primo Livello e da questi, attraverso l'elaborazione di un progetto con il Ser.T., all'invio presso una comunità esterna o presso la struttura di Secondo Livello "Arcobaleno" di Torino.

Il taglio peculiare e la funzionalità stessa del progetto "NET" risultano quindi indirizzati alla fluidità ed al movimento continuo dei detenuti, sia nel momento di ingresso in ambito penitenziario, vale a dire nella fase di intercettazione del disagio, sia in quello dell'inserimento in un programma terapeutico vero e proprio, oscillante tra il percorso di base e quelli di livello superiore prima trattati.

Di fatto, l'idea che programmi di Primo e Secondo Livello rappresentino una delle modalità graduali di trattamento più adatte per la tipologia di detenuti tossicodipendenti, che sia capace di estirparli al perverso meccanismo di prevaricazione carceraria e di fornire loro una seria opportunità di revisione critica del loro operato, è cosa largamente accettata, ma che questi debbano essere inseriti in una rete integrata di servizi stenta ancora ad affermarsi.

L'ideale espresso dal progetto di rete "NET" sarebbe, infatti, che ogni Istituto Penitenziario, una volta garantita la soglia mini-

ma di intervento, costituita dalla disintossicazione fisica e dai trattamenti sanitari connessi, fosse dotato di alcune strutture idonee che, preposte all'individuazione dei bisogni e delle motivazioni del soggetto e all'invio progressivo del detenuto a programmi superiori sul piano terapeutico-risocializzativo, siano capaci di operare in modo sinergico con i modelli operativi dei servizi territoriali esterni onde consentire l'ottimizzazione delle risorse disponibili e la maggior efficacia dei risultati conseguibili.

Se allora un sistema integrato di interventi in strutture operative concepite *ad hoc* risulta allo stato delle cose come una delle modalità più efficaci per affrontare all'interno del carcere il disagio della tossicodipendenza, l'obiettivo di fondo che l'Amministrazione Penitenziaria ha inteso perseguire con l'elaborazione del suddetto progetto si può sintetizzare con la duplice esigenza di consolidare le esperienze già esistenti nel distretto del Piemonte e di porre le basi per svilupparne di ulteriori, creando la massima sinergia possibile tra le strutture penitenziarie coinvolte nel progetto, in particolare tra quelle di Primo Livello e la Custodia Attenuata "Arcobaleno" di Torino e tra le varie realtà penitenziarie e gli Enti esterni coinvolti.

Occorre rilevare d'altro canto come l'attivazione di esperienze "pilota" presso alcune sedi penitenziarie abbia richiesto e richieda un sistema ciclico di monitoraggio che sia capace di effettuare valutazioni in termini di efficacia e di efficienza, di suggerire qualora ve ne fosse la necessità opportune modifiche e di estendere quanto di buono conseguito ad altre esperienze analoghe. Inoltre, che tale progetto di rete necessiti di una costante formazione del personale che dovrebbe svolgersi sostanzialmente su due piani:

- uno rivolto in maniera esclusiva al personale penitenziario, perché questo possa acquisire le necessarie ed adeguate competenze nella gestione dei problemi connessi al trattamento e al giusto contenimento dei detenuti tossicodipendenti;
- l'altro indirizzato in maniera congiunta agli operatori penitenziari e a quelli appartenenti ad altri Enti interessati, pubblici e privati, al fine di consentire lo sviluppo di una cultura comune e di un senso di condivisione del progetto, sì da compensare quella sensazione di isolamento che spesso attanaglia l'operatore di fronte ad alcuni problemi esecutivi.

Nella logica di quanto detto e nel corso dell'elaborazione del Progetto "NET", è stato avviato presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino un Programma di Primo Livello

volto a rispondere alle esigenze e alla caratteristiche dei detenuti tossicodipendenti sottoposti a pene medio-lunghe, e ciò al fine di completare la rete di servizi integrata nell'Istituto torinese ove, come già rilevato, fin dal 1992 esiste un Secondo Livello trattamentale, costituito dalla Struttura a Custodia Attenuata "Arcobaleno".⁽²⁴⁾

5. Il Progetto di Primo Livello per detenuti tossicodipendenti presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino: origini, percorso e progressione delle attività trattamentali

In conformità a quanto anticipato, la Direzione della Casa Circondariale di Torino ha avviato, nel dicembre 1999, un Progetto riabilitativo di Primo Livello nella logica di affiancare tale protocollo operativo, quale anello iniziale e transitorio di un sistema integrato di cura e di recupero di detenuti tossicodipendenti, al Programma di Secondo Livello "Arcobaleno", già operante presso la stessa struttura carceraria sin dal 1992⁽²⁵⁾.

Volendone descrivere le modalità detentivo-trattamentali, occorre da subito rilevare come tale Progetto, fondamentale rivolto alla preparazione dell'utente per una scelta riabilitativa consapevole ed orientata, si sviluppi secondo due direttrici principali: una prima, interna al carcere, che prevede il successivo inserimento del soggetto presso la Struttura di Secondo Livello "Arcobaleno"; la seconda invece, del tutto esterna, si concretizza attraverso l'elaborazione di programmi concordati con i Ser.T. di competenza.

⁽²⁴⁾ In occasione del Convegno degli Istituti Penitenziari del Piemonte e Valle d'Aosta, tenutosi a Torino il 21-22 giugno 1999, si è rilevato il contributo incisivo offerto dal Programma Arcobaleno nel trattamento terapeutico dei tossicodipendenti all'interno del carcere, alla luce di sette anni di esperienza: il Programma Arcobaleno è la testimonianza concreta che anche all'interno del carcere è possibile offrire un serio processo di revisione e recupero, purché si lavori in un sistema di integrazione e collaborazione con le diverse agenzie istituzionali e del territorio, che si riconoscano in una filosofia e strategia di azione comune. Il collegamento con il territorio e con un sistema di reinserimento che continui metodologicamente quanto sviluppato all'interno del carcere diviene il punto di forza della Struttura a Custodia Attenuata "Arcobaleno" che funge, effettivamente, da struttura ponte tra l'Istituzione carceraria e l'esterno, con l'obiettivo di strutturare e meglio affrontare programmi di recupero individualizzati.

⁽²⁵⁾ Per un approfondimento sulle modalità e sugli esiti del funzionamento del Programma di Secondo Livello "Arcobaleno" della Casa Circondariale di Torino si veda BIANCHETTI, 2004.

Il Progetto poi, condotto grazie alla collaborazione tra Amministrazione Penitenziaria-Direzione Casa Circondariale di Torino e Azienda Sanitaria Locale Torino 3 (di competenza territoriale sul carcere), parrebbe rispondere all'esigenza, sancita fra l'altro dal D.P.R. 309/90, di garantire un'opportunità riabilitativa a tutti coloro che, al momento dell'ingresso in carcere, dichiarino la propria situazione di tossicodipendenza sottoponendosi, se necessario, alla terapia di disassuefazione farmacologica prevista dalla legge.

In tale senso l'Istituto Penitenziario torinese si è orientato nella costruzione di un percorso terapeutico per detenuti tossicodipendenti di tipo "graduale", capace di spaziare da un'offerta di base, caratterizzata da una soglia minima di intervento costituita da disintossicazione fisica e da trattamenti sanitari connessi, ad un inserimento nelle Sezioni cosiddette di Primo Livello per poi giungere, nei casi più soddisfacenti, ai programmi di livello superiore sia interni che esterni al sistema penitenziario.

Giova rilevare infatti che il soggetto, una volta entrato in carcere, deve effettuare, secondo il protocollo operativo ministeriale, un colloquio di primo ingresso presso il Presidio Nuovi Giunti e dichiarare e/o far accertare la propria condizione di tossicodipendenza. L'intervento sui detenuti dichiaratisi tossicodipendenti al momento dell'ingresso viene assunto dal Ser.T. competente territorialmente sull'Istituto nel senso di un'impostazione di terapia farmacologica, se necessario, e comunque nella definizione di una diagnosi di "tossicodipendenza". Il processo di intervento sui nuovi giunti vede interagire, nell'ambito di una sezione specifica, operatori dell'ASL – con un taglio prettamente specialistico sulla tossicodipendenza – ed operatori penitenziari con un interesse sostanzialmente rivolto alla cura della persona detenuta nel momento dell'impatto con la vita detenuta, senza sottovalutare l'aspetto connesso al disagio tossicomane.

La titolarità in capo all'ASL del suddetto intervento nel settore della tossicodipendenza è fra l'altro all'origine della scelta di trasferire dal 1° gennaio 2000 al Servizio Sanitario Nazionale le competenze in materia di prevenzione e di cura degli stati di tossicodipendenza, realizzato con l'adozione del D.lgs. 230/99 che, nell'ottica di un miglioramento dell'assistenza negli istituti penitenziari, ha finito con il conglobare tutte le risorse a ciò deputate sotto l'unica regia del Servizio Sanitario Nazionale.

C'è da rilevare, a tal proposito che fino al 30 giugno 2003 l'Amministrazione Penitenziaria ha gestito e finanziato il Presidio

Tossicodipendenze garantendo la specificità del detenuto tossicodipendente nell'ambito di quanto disciplinato dagli artt. 94 e 96 D.P.R. 309/90. Di conseguenza con il passaggio del Servizio Tossicodipendenze alle ASL, ci si propone lo scenario di un impianto programmatico di integrazione tra trattamento penitenziario, di competenza del carcere, e cura ed assistenza prestatati dal Ser.T.

Ciò detto, tornando al sistema trattamentale di Primo Livello, proprio in un Padiglione specifico della Casa Circondariale di Torino, ovvero nella X Sezione Blocco C, ha il suo effettivo inizio il percorso penitenziario-terapeutico, articolato in tre distinti fasi.

La prima, definita fase a "Scalare Metadonico" ed effettuata proprio presso la X Sezione Blocco C, risulta essere caratterizzata dal trattamento farmacologico (prevalentemente scalare metadonico) e dai colloqui con esperti ex art. 80 ordinamento penitenziario dell'équipe Primo Livello che, finalizzati alla presa in carico dell'utente e al sostegno psicologico dello stesso, tendono a condurre il soggetto alla successiva Sezione di "Accoglienza" e di "Orientamento". Tale tipologia di colloqui svolge inoltre l'importante compito di identificare i casi cosiddetti "particolari", "problematici", "destabilizzanti", in quanto incapaci di fruire costruttivamente dell'offerta trattamentale e come tali, pertanto, da doversi escludere dalla prosecuzione del percorso. Tra questi possono esservi i detenuti con rilevanti problemi psichiatrici o comunque affetti da disturbi di personalità significativi sul piano comportamentale, gli extra-comunitari privi di permesso di soggiorno e i soggetti rientranti in regimi di alta sicurezza o che abbiano lo *status* di incolumi (vale a dire coloro che, in un ambito penitenziario, necessitano di una particolare tutela da parte dell'Istituzione, in quanto resisi autori di reati particolarmente deplorevoli per la "sotto-cultura" carceraria).⁽²⁶⁾

La seconda, detta di "Accoglienza/Orientamento", è effettuata presso la XII Sezione Blocco C ed ha una capienza mas-

⁽²⁶⁾ In ambito carcerario gli "incolumi" sono coloro che, al momento della loro detenzione, vengono destinati a reparti specifici atti a garantirne l'incolumità. Tali soggetti (condannati o imputati) necessitano, anche per esigenze d'ordine e di controllo interno, di una particolare forma di tutela, in quanto si sono resi autori di comportamenti ritenuti inammissibili dal resto della popolazione carceraria (a titolo di esempio si ricordano gli atti di violenza sessuale e di pedofilia, le percosse ai danni dei genitori o ad altri membri della famiglia; i soggetti transessuali od omosessuali e coloro che sono confidenti della polizia o che hanno fornito particolari indicazioni in merito ad altri detenuti).

sima d'utenza di 40 posti. Il tempo di permanenza presso questa struttura è volutamente limitato e non può essere superiore al mese e mezzo. Tale fase si contraddistingue inoltre per due differenti livelli trattamentali: il primo, definibile come "livello individuale", sancisce la presa in carico del soggetto sotto il profilo psicologico ed educativo-sociale, attraverso colloqui individuali di sostegno e di tipo anamnestico; il secondo, detto "livello di gruppo", fornisce, attraverso l'ausilio di alcuni strumenti trattamentali (quali seminari informativi sui rischi connessi all'abuso di droghe, ipotesi di gruppo zero di primo intervento), una serie di indicazioni sul tipo di intervento adottabile in Sezione e sulle più idonee opportunità socio-riabilitative perseguibili all'interno o all'esterno dell'Istituto.

Obiettivo principe di tale momento è quello di "conoscere" al meglio l'utente e di "informare" lo stesso rispetto alle proposte trattamentali-terapeutiche offerte dalla Struttura Penitenziaria, al fine di consentirgli il miglior orientamento decisionale possibile⁽²⁷⁾. Tutto ciò nell'ottica di una valutazione congiunta – operatori penitenziari e soggetto interessato – della situazione giuridica e psico-sociale del detenuto tossicodipendente, in vista delle successive tappe terapeutiche da effettuarsi o presso la Sezione "Ponte" e poi nella Struttura a Custodia Attenuata "Arcobaleno", se il fine pena lo consente, o presso i presidi esterni, qualora la conclusione del periodo detentivo sia prossima.

In ultimo vi è la fase "Ponte" che, operante presso l'XI Sezione Blocco C e con una capienza massima di 40 posti ed un tempo di permanenza non superiore a cinque mesi, risulta essere destinata ad accogliere i soggetti che, su proposta dell'équipe, sottoscrivono volontariamente un "contratto terapeutico" assumendosi, in tal modo, l'impegno di rispettare alcune regole comunitarie fondamentali (no droga o alcool, no violenza fisica e verbale, adesione alle varie proposte trattamentali).

Tale fase risulta connotata da una marcata attività terapeutica, ricca di colloqui individuali, di attività ricreativo-formative

(27) Difficoltoso risulta il superamento, da parte dei soggetti interessati, del condizionamento esercitato dalla cultura carceraria, in quanto l'effettuazione di una scelta di tal genere, ovvero di sottoporsi a percorso psico-trattamentale, verrebbe intesa dal resto dei detenuti come indice di debolezza e di non osservanza del "regolamento sottoculturale interno" e come tale soggetta a "sanzioni sociali" qualora il soggetto ritorni per ripensamento o per espulsione, nel circuito ordinario. Tale vincolo psicologico agisce sicuramente, soprattutto in un primo momento, sui destinatari dell'offerta trattamentale come un efficace deterrente motivazionale.

e di gruppi psicoterapeutici e/o educativi⁽²⁸⁾, nell'intento di preparare lo svincolo del detenuto verso un percorso comunitario interno (ossia presso la S.C.A. "Arcobaleno") o esterno, in accordo con il Ser.T. Proprio in tal senso, ovverosia di momento mirato al rafforzamento della motivazione individuale e all'accompagnamento progressivo verso una scelta terapeutico-riabilitativa più intensa, quale quella comunitaria, sta il significato intrinseco della fase definita, non a caso, "Ponte".

Oltre a ciò, l'intero Progetto risulta essere condotto da un'équipe complessa definibile come integrata (costituita da un funzionario della Direzione del carcere, in qualità di coordinatore, da un sovrintendente e due assistenti di Polizia Penitenziaria, da esperti ex art. 80 O.P. e da operatori esterni sia terapeutici che di formazione) che, riunendosi regolarmente ogni due settimane e per formalizzare i passaggi dei soggetti da una fase all'altra e per verificare il percorso intrapreso da ciascun utente, tende a confrontarsi sistematicamente sul lavoro svolto. Proprio attraverso tali verifiche infatti, la presenza in seno all'équipe di categorie professionali diverse, dopo aver costituito un'inevitabile problema di coordinamento e di individuazione di un *modus operandi* comune nella fase iniziale, ha finito per rappresentare il valore aggiunto di tale protocollo lavorativo, consentendo di beneficiare appieno dell'apporto di ogni singolo componente, superando rigidità e diffidenze professionali, pervenendo ad una dimensione pienamente collaborativa e di temperamento delle varie esigenze. Ciò, di fatto, ha favorito – e continua a farlo – non solo gli stessi utenti, in tal caso usufruenti di una migliore offerta terapeutica, ma ha preservato altresì la stessa équipe dal rischio costante di destabilizzazione e di strumentalizzazione propria del contesto detentivo a causa anche del rilevante *turn-over* del personale operante.

A tal proposito, fattore altrettanto determinante nel conseguimento di un'effettiva modalità di conduzione integrata dell'intervento sul disagio tossicomano, è risultato senza dubbio positivo il corso di formazione rivolto, secondo le direttive del Progetto "NET", al personale di Polizia Penitenziaria prescelto per operare nel reparto di Primo Livello. La forma-

⁽²⁸⁾ Gli operatori impegnati sono oltre ad esperti psicologi, anche operatori con competenze psico-pedagogiche convenzionati con l'Istituto e operatori istruttori di laboratorio, nello specifico attività di pittura, attività motoria, attività di animazione corporea.

zione, vista come momento aggregante e dialettico, ha consentito infatti di far affiorare – cosa peraltro mai avvenuta in precedenza – una percezione “positiva” degli interventi da attivare nei confronti dei detenuti tossicodipendenti. L’atteggiamento di buona parte degli agenti coinvolti si è orientato appunto, a conclusione del corso di formazione, in una direzione volta al superamento dell’intervento di tipo meramente custodiale, propendendo in realtà per un servizio che fosse maggiormente e concretamente rivolto al soggetto detenuto oltre che all’intera società⁽²⁹⁾.

Nell’ottica poi della realizzazione di un modello operativo di intervento ad ampio raggio, occorre anche segnalare quanto notevole sia stato l’impulso fornito dalla concretizzazione di un collegamento tra la stessa struttura penitenziaria e la rete dei servizi socio-sanitari e riabilitativi coinvolti. Di fatto, superate alcune prevedibili difficoltà iniziali, dal mese di settembre 2000 è stato concordato con il Ser.T. competente per territorio, sia l’ingresso in Istituto, per due volte alla settimana, di due operatori del servizio al fine di abbreviare i tempi di attesa per i colloqui con i detenuti, sia una serie di incontri congiunti, con cadenza bisettimanale, tra operatori del Ser.T. ed operatori penitenziari impegnati nel progetto, allo scopo di raccordare i diversi interventi a favore dei soggetti presi in carico.

Sempre nel processo di costruzione della struttura di Primo Livello, giova ancora rilevare quanto significativa sia stata la predisposizione di un “Regolamento” del Progetto capace di disciplinare lo sviluppo dell’intero percorso, l’organizzazione interna delle varie Sezioni e il ruolo dei diversi operatori coinvolti. Ciò infatti ha risposto, oltre che ad un’esigenza istituzionale di legittimazione formale del sistema di intercettazione del disagio tossicomane, anche all’obiettivo terapeutico di definire, sul piano delle relazioni, gli adempimenti delle diverse figure coinvolte e delle varie attività proposte. Altrettanto emblematico è risultato il fatto che tale momento terapeutico è stato percepito in sede di realizzazione, come una sorta di “conteni-

⁽²⁹⁾ Appare interessante segnalare che oltre il 97% dei soggetti partecipanti ai predetti corsi di formazione (circa 70 unità) si è espresso, a seguito di un’intervista, a favore di una modalità detentiva per soggetti tossicodipendenti maggiormente “comprensiva” sul piano psico-fisico e non meramente contenitiva, oltre che incline ad interventi risocializzanti più complessi ed articolati da effettuarsi in stretta collaborazione con altri Enti.

tore solido", ben definito dal punto di vista spaziale e temporale, dove il soggetto fosse costantemente costretto a rapportarsi (scontrarsi ed incontrarsi) con i confini normativi e quelli più propriamente pratici. Uno spazio talmente ben delimitato, soprattutto nella cosiddetta fase "Ponte", in cui il singolo individuo fosse necessariamente indotto a sviluppare, attraverso il vissuto dell'esperienza quotidiana, un senso di appartenenza al gruppo ed una propria singola identità, capace di rispettare gli altri e se stessi.

Secondo tale modalità di approccio il tossicodipendente, così inserito in una sorta di pre-comunità, dovrebbe iniziare, per forza di cose, ad incontrare oltre che le "regole del carcere", quelle proprie del programma e del gruppo di riferimento. L'organizzazione della giornata poi e la programmazione settimanale, rigidamente scandite, dovrebbero giocare, in tal senso, un ruolo del tutto fondamentale nel processo di interiorizzazione della ripartizione tempo, imponendo un'alternanza di ritmi di riposo e di lavoro ben precisi onde superare la logica tossicomantica del "tutto-e-subito" e del "vivere in maniera intensa".

Diversamente da quest'ultima fase definita "Ponte", quella precedente, detta di "Orientamento", privilegia invece la dimensione individuale del soggetto rispetto a quella comunitaria (numerosi infatti sono i colloqui individuali mantenuti con l'operatore di Sezione), risultando essenzialmente incentrata sullo sviluppo motivazionale del singolo individuo di modo che, solo qualora questi sia ritenuto idoneo alla prosecuzione del trattamento, egli potrà accedere alla successiva fase pre-comunitaria, previa sottoscrizione del predetto "contratto terapeutico".

Nel caso invece venisse riconosciuta la non idoneità del soggetto, come del resto ogniqualvolta venisse attuata una violazione grave e/o reiterata delle norme di comportamento *intra-murario*, l'équipe avrà facoltà di proporre formalmente e motivatamente l'allontanamento del detenuto al Direttore del carcere, cui compete l'adozione del provvedimento di esclusione dal programma ed il rinvio del soggetto alle Sezioni Ordinarie.

A fianco pertanto di un continuo rinforzo e di una costante verifica della spinta motivazionale dell'utente detenuto, la dimensione grupppale, tipica come detto della fase "Ponte", rappresenta in definitiva l'elemento maggiormente caratterizzante il percorso di Primo Livello in esame. L'elemento del gruppo, con il proprio modello di vita, il senso di identità e di appartenenza

dei singoli, risulta infatti lo strumento fondamentale attraverso cui il soggetto tossicodipendente potrà riuscire a sviluppare un proprio senso di responsabilità circa i comportamenti, l'interazione con gli altri e la gestione del "bene comune" oltre che rinforzare le proprie capacità di autocritica ed operare un significativo "salto" nel campo della motivazione reale al cambiamento⁽³⁰⁾.

In sostanza, inizierebbe proprio in tale contesto il difficile processo di trasformazione della comune tendenza a dichiarare la propria motivazione ad un percorso terapeutico solo in via strumentale, per garantirsi una detenzione apparentemente "meno dura", verso una giustificazione più profonda e significativa della propria scelta dettata dall'accettazione e dalla maturazione di intraprendere un percorso di riabilitazione concreto.

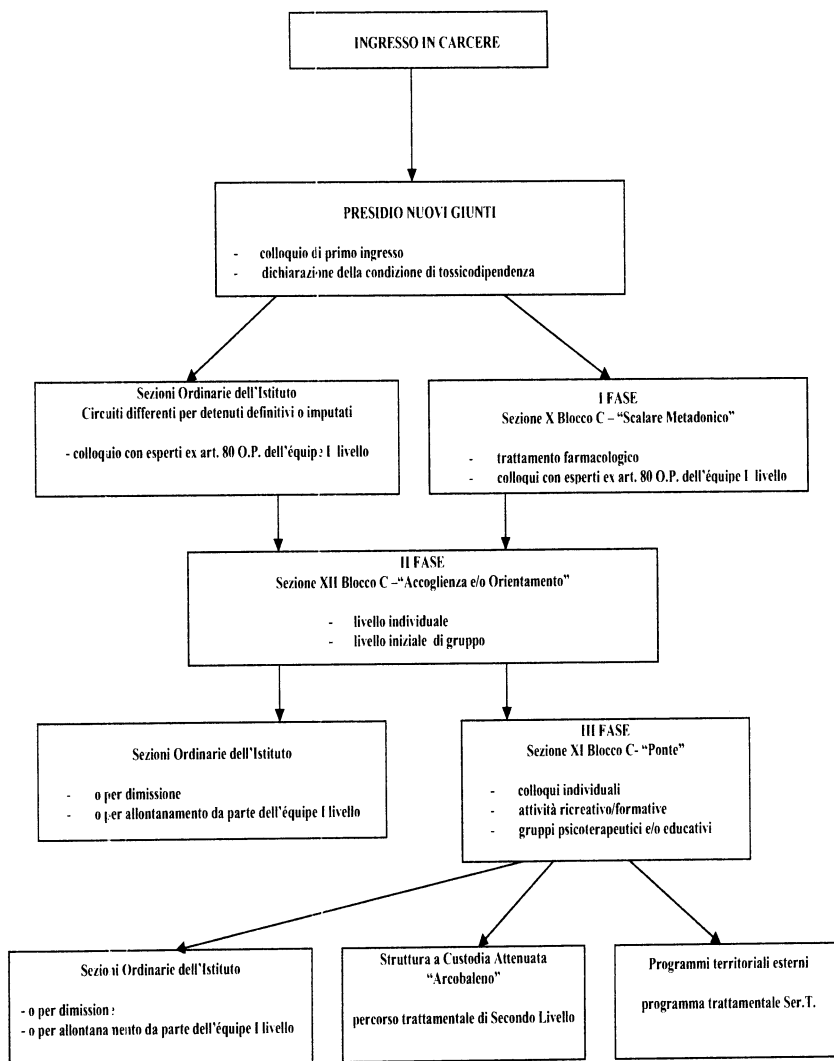
La criticità di questa fase sta proprio nella valutazione per l'individuo se adeguarsi di fatto allo spirito del progetto ed accettare la nuova cultura proposta o piuttosto rifiutare la messa in discussione della propria identità di delinquente, tossicomane e detenuto, mettendo a repentaglio lo stesso equilibrio dell'intera Sezione. A fronte, quindi di rischi di manipolazione e destabilizzazione da parte dei detenuti portatori di una coriacea struttura delinquenziale, l'intera équipe ha ritenuto opportuno affinare i criteri e rendere più severe le selezioni, prevedendo:

- l'istituzione di colloqui di ingresso ad opera degli esperti della Sezione;
- l'istituzione di momenti di valutazione del percorso, con cadenza mensile, per ogni singolo detenuto;
- l'adozione di criteri di valutazione ben definiti e chiariti a tutti gli ospiti della struttura.

Tale precauzione situazionale, così indispensabile al predetto equilibrio critico, tipico peraltro di ogni spazio trattamentale rivolto al disagio psichico, appare di fatto presente anche nelle altre fasi del modello operativo in questione prevedendo, come nei casi precedentemente accennati, il rinvio del singolo detenuto alle Sezioni Ordinarie dell'Istituto (Vedi diagramma seguente).

⁽³⁰⁾ Sull'argomento cfr. DON FINI P., DEGIACOMI C., 1991.

**DIAGRAMMA MODELLO OPERATIVO
PROGRAMMA TRATTAMENTALE DI PRIMO LIVELLO
PER SOGGETTI TOSSICODIPENDENTI:
C.C. "LORUSSO E CUTUGNO" DI TORINO**



In conformità al disegno delineato dal Progetto "NET", all'interno del quale il Programma di Primo Livello della Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" si inserisce come uno dei tasselli delle rete di servizi integrata a favore del detenuto tos-

sicodipendente, emerge chiaramente come il taglio peculiare dell'intervento finora descritto sia quello della gradualità dell'offerta trattamentale e della relativa possibilità per il soggetto coinvolto di spaziare da sostegni essenziali (cosiddetti di base) a programmi di livello superiore, sia all'interno che all'esterno della stessa struttura penitenziaria.

Ovviamente, tale costante movimento d'utenza necessita, al fine di una valutazione dell'andamento progettuale, di un adeguato sistema di monitoraggio che sia capace di estrapolare dall'intera "popolazione di tossicodipendenti" entrata in carcere, coloro che hanno avuto accesso al circuito di Primo Livello e da questi il numero di soggetti che sono passati al trattamento di Secondo Livello "Arcobaleno" o che sono usciti tramite programmi predisposti con il Ser.T. competente (vale a dire mediante inserimenti comunitari esterni oppure per mezzo di programmi ambulatoriali territoriali)⁽³¹⁾.

Considerata tuttavia la relativa giovinezza del programma in oggetto (visto che l'avvio completo del modello operativo risale al marzo del 2000) e l'esiguità dei dati per ora disponibili⁽³²⁾, non risulta attualmente possibile effettuare una valutazione *ex post* dello stesso, anche se appare perlomeno utile, a chi scrive, indicare perlomeno quantitativamente i dati emersi dalla prima opera di monitoraggio.

Monitoraggio "Primo Livello": marzo 2000-maggio 2001		
Ingressi al Programma	450	100%
Passaggi in "Arcobaleno"	44	9,77%
Programmi Ser.T.	35 così suddivisi: - 24 inserimenti comunitari esterni - 11 programmi ambulatoriali territoriali	7,77% -5,33% -2,44%
Abbandono Allontanamento In corso di Programma	371	82,44%

⁽³¹⁾ Vedi nota n. 25.

⁽³²⁾ Dati forniti dalla Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino.

Anzitutto si può rilevare che, pur su di un arco temporale così ristretto (marzo 2000 - maggio 2001), 450 sono stati i soggetti che hanno fatto ingresso al Programma trattamentale di Primo Livello, e che ben l'82,44% di costoro risulta, al momento della rilevazione, ancora in corso di esecuzione del programma, divenendo pertanto inutili ai fini di un qualsiasi tipo di valutazione. V'è da dire, tuttavia, che da tale insieme (371 soggetti) occorre scorporare il 10-15% circa di coloro che hanno "abbandonato" la struttura (vale a dire i soggetti che hanno richiesto di far ritorno alle Sezioni Ordinarie ritenendosi incompatibili con il programma di trattamento) e coloro che sono stati invece "allontanati" (ossia i detenuti che hanno trasgredito alle regole previste o che hanno evidenziato problematiche estranee alle finalità d'intervento previste dal programma, tipo situazioni di doppia patologia psichiatrica e tossicomana che richiedono strumenti e risorse specifiche).

È interessante oltretutto evidenziare che, secondo quanto riferito dagli operatori della struttura, una significativa causa dell'esito negativo del progetto, vale a dire di coloro che sono stati scarcerati senza alcun programma trattamentale, è apparso attribuibile al mancato intervento tempestivo dei Ser.T. competenti nella presa in carico del soggetto detenuto prossimo alla scarcerazione. Tale disguido, ripetuto nei primi mesi di vita del progetto, a causa sia delle lungaggini burocratiche relative alle autorizzazioni d'ingresso degli operatori all'interno del carcere sia della scarsa consapevolezza iniziale della necessità di un collegamento effettivo tra servizi esterni ed interni, è stato tuttavia sanato a seguito dell'accordo del settembre 2000, prima accennato, e alla riorganizzazione del servizio di assistenza ai detenuti tossicodipendenti da parte degli operatori del Ser.T., escludendo di fatto ogni limite al numero di colloqui che gli operatori intendano effettuare con l'utente e prevedendo un ruolo di raccordo tra il Ser.T. competente per il carcere e i Ser.T. di riferimento per i singoli detenuti.

Per contro, i dati relativi agli esiti positivi, ripartiti tra ingressi nella Struttura di Secondo Livello "Arcobaleno" (44 soggetti - 9,77%), usciti con Progetto Comunità Esterne (24 soggetti - 5,33%), cioè coloro che hanno formulato un progetto per riprendere il percorso comunitario interrotto con la detenzione o iniziarne uno *ex novo*, in accordo con il Ser.T. di riferimento, e usciti con Programmi territoriali ambulatoriali (11 soggetti - 2,44%), vale a dire coloro che hanno elaborato un percorso trattamentale esterno con i servizi pubblici competenti, consen-

te di evidenziare, nonostante l'esiguità numerica, la palese utilità di un siffatto sistema di intercettazione del disagio tossicomanico in ambito detentivo. Ciò detto nella logica di agevolare il funzionamento dell'Istituto Penitenziario e di favorire lo stesso detenuto tossicodipendente, consentendo non solo un'ottimizzazione delle risorse disponibili, attraverso anche l'ausilio delle varie risorse del territorio, ma anche una continuità trattamentale *intra-* ed *extra-*muraria.

6. Note conclusive

La crisi del cosiddetto "mito risocializzativo", ovvero dell'illusione che il processo di rieducazione del condannato, consacrato dalla riforma penitenziaria del 1975, si configuri come "obiettivo raggiungibile da chiunque grazie a miracolistici trattamenti degli esperti"⁽³³⁾ e non piuttosto come un'offerta di servizio rieducativo, basata essenzialmente sul "volontario abbandono da parte del delinquente dei valori antisociali e nell'accettazione delle comuni norme etiche"⁽³⁴⁾, non ha certo inficiato le esperienze trattamentali inframurarie che si sono comunque avviate, nel corso di questi ultimi anni, nell'ambito penitenziario.

Pertanto, partendo dall'assunto che il condannato sia sempre e doverosamente tenuto ad assumere un ruolo centrale nell'esecuzione della pena, divenendo quindi soggetto attivo e responsabile della propria sorte⁽³⁵⁾, non si cadrebbe di certo nell'enfasi ideologica di mere dichiarazioni di principio se si sostenesse con forza l'efficacia di alcune strategie trattamentali di intervento e di recupero a favore di detenuti tossicodipendenti, in verità così tanto numerosi all'interno della nostra realtà penitenziaria.

L'esperienza trattamentale che si è descritta nel presente lavoro testimonia di fatto sia la volontà di offrire un servizio alla persona sia l'intenzione di intervenire su di un piano di tipo preventivo, posto che gli aspetti connessi alla recidiva dei tossicodipendenti risultano prevalentemente correlati all'impiego stesso della sostanza.

Se ormai è cosa risaputa che ogni tipo di intervento realizzato nell'ambito del sistema carcerario presenta in sé grandi limiti, dovuti essenzialmente alla scarsa disponibilità del sog-

⁽³³⁾ PONTI, 1999: 565.

⁽³⁴⁾ *Ibidem*.

⁽³⁵⁾ Cfr. al riguardo GREVI V., GIOSTRA G., DELLA CASA F., 2000.

getto a farsi aiutare e a risolvere i problemi di convivenza sociale, è altresì vero che qualora esistesse un impianto risocializzativo realmente efficace nel perseguire i propri obiettivi questo potrebbe essere in grado di fornire risultati positivi di maggior conforto. Questo potrebbe basarsi, tra le altre cose, su di un criterio di individualizzazione molto selettivo degli utenti interessati, da effettuarsi all'origine dell'intervento proposto, che, come si è avuto modo di appurare con quanto analizzato, consenta di intercettare, tra i soggetti afflitti dal medesimo problema, coloro che scelgono effettivamente di "mettersi in gioco", di sfruttare un'opportunità loro offerta e di ottimizzare il periodo detentivo per una revisione critica del loro operato.

Il Programma trattamentale di Primo Livello della Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno", adottando di fatto un modello operativo pre-comunitario che troverà poi piena realizzazione nell'intervento di Secondo Livello "Arcobaleno", risponde appunto all'esigenza di garantire un trattamento individualizzato e graduale di risocializzazione, pervenendo ad una sorta di progressiva "scrematura" dei detenuti che accettino di sfruttare tale propizia occasione trattamentale.

D'altro canto occorre ribadire ancora una volta che la trasposizione nel contesto penitenziario del modello di intervento proprio delle comunità esterne ha ormai da tempo prodotto risultati alquanto positivi, sia a livello di adeguatezza del clima interno dal punto di vista terapeutico (contenimento di situazioni tipiche di disagio penitenziario, quali gesti di autolesionismo o episodi rilevanti dal punto di vista disciplinare) sia sul piano della garanzia di fluidità e continuità del percorso trattamentale dentro e fuori il carcere. E ciò, di fatto, potrebbe apportare – e forse lo ha già fatto – positivi vantaggi anche sul piano dell'applicazione delle misure alternative, ed in specie dell'art. 94 D.P.R. 309/90: non solo maggiori sarebbero infatti, ai fini delle loro concessioni, gli strumenti prognostici disponibili (PONTI, 1999), ma di certo migliori diverrebbero i risultati conseguibili sul piano dell'efficacia (obiettivi/risultati) e dell'efficienza (costi/risultati), data la linearità dell'intervento e del prolungato rinforzo motivazionale.

È legittimo pertanto ritenere, in conclusione della presente trattazione, che quanto più il sistema carcere vorrà incidere sul fenomeno della tossicodipendenza, tentando di arginarne le conseguenze nefaste sia sulla persona che sul contesto sociale in cui esso gravita, tanto maggiore sarà la necessità che lo stesso si sforzi ad incentivare il ricorso ad una modalità di trattamento

intramurario articolato secondo un rigoroso percorso terapeutico che, all'insegna di uno stretto collegamento con i servizi esterni, consenta di superare quella logica confusa di intervento che, comunemente, vede intrecciate indifferenza e ghettizzazione.

BIBLIOGRAFIA

BANDINI T., GATTI U., GUALCO B., MALFATTI P., MARUGO M.I., VERDE A. (2003), *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, Milano.

BERZANO L., a cura di, (1994), *La pena del non lavoro*, FrancoAngeli, Milano

BIANCHETTI R., LEGGIERI R. (2003), *Struttura a custodia attenuata di II livello nella Casa Circondariale "Le Vallette" di Torino*, in GATTI U., GUALCO B., a cura di, *Carcere e territorio*, Giuffrè, Milano.

BIANCHETTI R. (2004), *Esperienze di Custodia Attenuata: un'effettiva opportunità trattamentale*, in CARRIERI F., CATANESI R., a cura di, *Abuso di sostanze e condotte criminali*, Giuffrè, Milano.

BUFFA P. (1997), *Tra il dire e il fare: riflessioni sulla prassi applicativa dell'Ordinamento Penitenziario con particolare riguardo all'attività trattamentale*, in *Questione Giustizia*, IV.

BUFFA P. (2000), *L'assistenza sanitaria tra carcere e territorio. Alcune considerazioni sul decreto legislativo 230/99*, in *Animazione Sociale*, I.

CANEPA M., MERLO S. (2002), *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano.

CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (2001), *Atti del XXIII Convegno di Studi «Enrico de Nicola». Problemi attuali di diritto e procedura penale, Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Giuffrè, Milano

DEGIACOMI C. (1991), *Il nano, il gigante...e l'uomo. L'esperienza del Centro Torinese di Solidarietà*, Centro Torinese di Solidarietà, Bra (CN).

DI GENNARO G., BONOMO M., BREDI R. (1976), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano.

DI GENNARO G. (1997), *Ordinamento Penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Giuffrè, Milano.

DOLCINI E. (1981), *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in GREVI V., a cura di, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, Zanichelli, Bologna.

DON FINI P., DEGIACOMI C. (1991), *Il nano, il gigante...e l'uomo - L'Esperienza del Centro Torinese di Solidarietà*, Centro Torinese Di Solidarietà, Torino.

FASSONE E. (1980), *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Il Mulino, Bologna.

FERRACUTI F., a cura di, (1989), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. XI, Giuffrè, Milano.

FOUCAULT M. (1976), *Sorvegliare e punire: nascita della Prigione*, Einaudi, Torino.

GOFFMANN E. (1968), *Asylumus. Le istituzioni totali*, Tr. It. Einaudi, Torino

GONIN D. (1994), *Il corpo incarcerato*, Edizioni Gruppo Abele, Torino.

GREVI V., GIOSTRA G., DELLA CASA F. (2000), *Ordinamento Penitenziario*, Cedam, Padova.

LEONE B., MIGLIORE A. (1999), *La comunità dentro il carcere*, Franco Angeli, Milano.

- MARGARA A. (1997), *Ancora sulla pena e la sua esecuzione: le parole e le cose e le pietose bugie*, in *Questione Giustizia*, 2.
- MOSCONI G. (1998), *Dentro il carcere, oltre la pena*, CEDAM, Padova.
- MUSCAT R. (2000), *Drug use in prison*, Council of Europe Publishing, Strasbourg.
- PONTI G. (1992), *Sul mito rieducativo della pena*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, III, 2-3.
- PONTI G. (1993), *Prevenzione certa e aleatoria*, in *L'Indice Penale*, XXVII, 1.
- PONTI G. (1999), *Compendio di Criminologia*, Raffaello Cortina Editore, Milano.
- RAVENNA M. (1997), *Psicologia delle tossicodipendenze*, Il Mulino, Bologna.
- TRABUT C. (2000), *French Report*, in MUSCAT R., *Drug use in prison*, Council of Europe Publishing, Strasbourg.
- SERRA C. (2000), *Psicologia penitenziaria*, Giuffrè, Milano.
- TURNBULL P.J., MCSWEENEY T. (2000), *Drug treatment in prison and aftercare: a literature review and results of a survey of European countries*, Pompidou Group, Council of Europe Publishing, Strasbourg.
- TURNBULL P.J., WEBSTER R. (1998), *Demand reduction activities in the Criminal Justice System in the European Union*, in AA.VV., *Drugs: Education, Prevention and Policy*, Abingdon, V.
- ZANUSSO G., GIANNANTONIO M. (1996), *Tossicodipendenze e comunità terapeutica. Strumenti teorici e operativi per la riabilitazione e la psicoterapia*, FrancoAngeli, Milano.

RIASSUNTO

La difficile individuazione di un equilibrio amministrativo-trattamentale nei confronti dei sempre più numerosi detenuti tossicodipendenti determina, ormai da anni, un crescente problema istituzionale a fronte del quale l'Amministrazione Penitenziaria – per svariate ragioni – non sempre è riuscita a dare soddisfacente risposta.

Nonostante infatti l'intento dell'attuale palinsesto normativo in tema di esecuzione penale possa dirsi tutt'ora rivolto ad una civile umanizzazione della sanzione detentiva, in realtà conseguito sul piano della dignità della persona costretta e del rapporto tra detenuto e Amministrazione Penitenziaria, questo risulta ancor'oggi carente sotto il profilo della concreta offerta occasionale in tema di reintegrazione sociale.

Evitando pertanto eccessivi orientamenti rinunciatari ed aprioristici dell'offerta trattamentale, per lo più dettati dall'emoività pubblica che da oculute scelte di politica criminale (MARINUCCI, DOLCINI, 1991) si vuole sostenere, col presente lavoro, una linea di pensiero volta alla programmazione ponderata dei servizi penitenziari e ad un'attenta differenziazione di intervento preventivo sui soggetti destinatari selezionati (PONTI, 1993).

Proprio attraverso l'adozione di tale visione prospettica appare oggi lampante, più che mai, il fatto che il tempo di permanenza in carcere rappresenti, sia per il singolo detenuto tossicodipendente sia per l'Amministrazione Penitenziaria stessa, il "momento di un'occasione propizia" per un ripensamento critico del proprio trascorso deviante e per l'avvio di un concreto programma di recupero fisio-psichico-sociale che sia al contempo capace di ridurre gli effetti deleteri tipici dell'istituzionalizzazione.

In tal senso, il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte e della Valle d'Aosta, a seguito di un Convegno tenutosi nel 1999,

ha stilato il Progetto di rete "NET" la cui finalità principale è quella di predisporre un disegno omogeneo dei vari interventi territoriali in tema di tossicodipendenza in grado di prevedere una sorta di gradualità trattamentale che vada dagli interventi cosiddetti "di base" agli inserimenti in programmi più articolati, interni od esterni al sistema penitenziario, quali quelli comunitari.

Nella logica di quanto detto è stato infatti avviato presso la Casa Circondariale "Lorusso e Cutugno" di Torino un Programma di Primo Livello volto a rispondere alle esigenze dei detenuti tossicodipendenti sottoposti a pene medio-lunghe e a completare la rete di servizi integrata dell'Istituto torinese ove, fin dal 1992, esiste la Struttura di Secondo Livello "Arcobaleno": tale protocollo lavorativo comporterebbe non solo una maggiore fluidità e continuità tra il percorso trattamentale *intra* ed *extramurario* ma anche significativi riverberi sul piano dell'applicazione delle misure alternative, ed in specie dell'art. 94 D.P.R. 309/90, data la linearità dell'intervento e del prolungato rinforzo motivazionale.

SUMMARY

The difficult individualization of an administrative-treatmental balance towards the more and more drug addicted convicts has caused, for several years, an increasing institutional problem infacing which the Penitentiary Administration, because of various reasons, not all the times succeeded in giving a satisfactory answer.

Indeed, not withstanding the intent of the current normative framework on the theme of penal execution may be said even now directed to a civil humanization of the detentive penalty, actually achieved at level of the dignity of the compelled person and of the connection between prisoner and Penitentiary Administration, this still results lacking under the profile of the concrete occasional offer in the theme of social restoration.

Avoiding therefore excessive orientations renouncing a priori to the treatmental offer, mostly suggested by the public emotiveness than by wise choices in the criminal policy (MARINUCCI, DOLCINI, 1991), this job is intended to support a thought line directed to the pondered programming of the penitentiary services and to a careful differentiation in the preventive intervention on the selected designed subjects (PONTI, 1993).

Just through the adoption of such perspective vision, it clearly appears today, more than ever, that the period of stay into prison represents, both for the single drug addicted convict and for the same Penitentiary Administration, the "moment of a favourable opportunity" for a critical reflection on the one's own deviated past and for the starting of a concrete program of physio-psycho-social recovery able at the same time to reduce the deleterious effects that are peculiar to the institutionalization.

To this aim, the Regional office of Piemonte end Valle d'Aosta Penitentiary Administration, further to a congress held in 1999, drafted the net project "NET" which main purpose is to arrange an homogeneous plan of the various territorial interventions on the drug addiction theme suitable to foresee a sort of treatmental graduality extending from the so-called "basic" interventions to the inclusions into more diversified programs, inner or outer the Penitentiary system, as the community ones.

Into the logical of the aforesaid it has really started at the "Casa Circondariale Lorusso e Cutugno" in Turin a "First Level" program directed in

covering the needs of the drug addicted convicts condemned to middle-long sentences and in completing the integrated services net of the Turin Institute where, since 1992, is existing the "Second Level Arcobaleno" structure; this working protocol will involve not only a larger smoothness and contiguity between *intra* and *extramoenia* treatmental itinerary, but also significant reverberation on the level of the alternative measures application, particularly of art. 94 D.P.R. 309/90, being considered the straightness of intervention and of motivating prolonged reinforcement.

RÉSUMÉ

La délicate détermination d'un équilibre entre l'aspect administratif et le traitement des détenus toxicomanes toujours plus nombreux induit depuis plusieurs années un important problème institutionnel, auquel l'Administration Pénitentiaire, pour différentes raisons, n'a pas toujours été capable de répondre d'une manière satisfaisante.

En effet, si l'objectif actuel des lois concernant l'exécution de la peine paraît viser l'humanisation de la sanction pénale, il ne régleme que les rapports entre l'Administration Pénitentiaire et le détenu, relativement au respect de la dignité de la personne dans les institutions carcérales, mais continue en revanche à ne proposer aucune offre concrète en termes de moyens de réintégration sociale.

Ce travail, en évitant tout *a priori* et refusant la classique attitude de renoncement, dictée généralement non pas par des choix éclairés de politique criminelle (MARINUCCI, DOLCINI, 1991) mais essentiellement par l'émotivité publique, essaye de démontrer la possibilité d'une perspective de programmation pondérée des services pénitentiaires et d'une prudente différenciation d'intervention préventive sur des sujets sélectionnés (PONTI, 1993).

L'adoption de cette perspective permet de mettre en évidence de quelle manière le séjour en prison représente, aussi bien pour les détenus toxicomanes que pour l'Administration Pénitentiaire elle-même, «une occasion propice» pour une réflexion critique du passé déviant et pour l'initiation d'un programme concret de récupération physique, psychique et sociale, qui soit capable de réduire les traditionnels mauvais effets de l'incarcération.

C'est pour cela que les Offices Régionaux de l'Administration Pénitentiaire en Piémont et Val d'Aoste - après un Congrès en 1999 - ont rédigé le projet en réseau «NET», dans le but de créer un plan homogène des différentes interventions territoriales concernant la toxico-dépendance, afin de prévoir une certaine graduation des traitements, des actions «de base» jusqu'aux intégrations dans des programmes complexes, internes ou externes au système pénitentiaire, telles les admissions dans des communautés de récupération.

Dans cette même logique, la Maison «Lorusso e Cutugno» de la circonscription de Turin a entamé un Programme de Premier Niveau ayant pour objectif de répondre aux besoins des détenus toxicomanes condamnés à des peines de détention moyennes ou longues et de compléter l'action de l'Institut Pénitentiaire de Turin, notamment dans le cadre de sa structure «Arc-en-Ciel» de Deuxième Niveau, créée en 1992. Ce protocole de travail, grâce à la cohérence du traitement et à son nécessaire prolongement en termes de soutien psychologique, n'entraînerait pas seulement plus de fluidité et une meilleure continuité entre le parcours de traitement *intra* et *extramoenia*, mais faciliterait aussi l'application des mesures alternatives à la détention et, en particulier, l'application de l'article 94 D.P.R. 309/90.

**LE SEZIONI UNITE INTERVENGONO SULLA
CAOTICA SITUAZIONE IN MATERIA DI TUTELA
GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI DEL DETENUTO**

CARMELO MINNELLA *

SOMMARIO: 1. L'assenza di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto fino alla metà degli anni Novanta. - 2. Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi *Calogero Diana* e *Dominichini* contro Italia: un primo passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto. - 3. La sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale: tappa cruciale per la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto. - 4. L'efficacia della sentenza costituzionale n. 26 del 1999 e le sue prime applicazioni giurisprudenziali. - 5. Il successivo cambiamento di rotta della Cassazione sulla tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto. - 6. La sentenza delle Sezioni Unite che riconosce una tutela giurisdizionale ai diritti dei detenuti legati al trattamento penitenziario. - 7. I vuoti di tutela giurisdizionale degli altri diritti dei detenuti lasciati dalla pronuncia delle Sezioni Unite.

1. L'assenza di tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto fino alla metà degli anni Novanta.

Fino a qualche anno fa il detenuto che si vedeva leso o ristretto di un suo diritto da un atto dell'amministrazione penitenziaria non poteva azionare nessun rimedio giurisdizionale (tranne in alcune materie espressamente indicate) per tutelare la posizione giuridica soggettiva di cui egli era titolare. L'unico strumento previsto dall'ordinamento penitenziario per far valere, in qualche modo, il suo diritto, era il reclamo previsto dall'art. 35 l. n. 354 del 1975 (d'ora in avanti ord. penit.) davanti al magistrato di sorveglianza.

Si tratta di un procedimento caratterizzato per l'assenza di particolari formalità e di specifiche garanzie proprie della giurisdizione, limitandosi a prevedere una generica possibilità di rivolgere istanze o reclami orali o scritti ad alcune autorità amministrative⁽¹⁾ o al magistrato di sorveglianza. Nel caso in cui il destinatario del reclamo sia

* Centro di Diritto Europeo di Catania.

⁽¹⁾ Si tratta del direttore dell'istituto, degli ispettori, del direttore generale per gli istituti di prevenzione e di pena e del Ministro della giustizia; del presidente della giunta regionale; del Capo dello Stato. Secondo V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni della riforma*, in *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni della riforma*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, p. 23, "senza voler sopravvalutare l'efficacia garantistica di una simile previsione, si tratta pur sempre di uno strumento non trascurabile, in quanto idoneo a pubblicizzare anche all'esterno dell'istituzione penitenziaria il verificarsi di situazioni lesive dei diritti e degli interessi dei detenuti".

l'organo giurisdizionale da ultimo citato, questi decide *de plano*, con provvedimento inoppugnabile e quand'anche ritenga fondata la rimostranza (quindi illegittimamente leso o compresso il diritto del detenuto) "possa soltanto rivolgere le opportune segnalazioni ai superiori gerarchici degli operanti"⁽²⁾.

Qualora, invece, rigetti il ricorso o l'istanza, l'organo monocratico della magistratura di sorveglianza ha il dovere di informare nel più breve termine possibile il detenuto o l'internato che l'ha presentata, «dei provvedimenti adottati e dei motivi che ne hanno determinato il mancato accoglimento» (art. 75, comma 4, d.P.R. n. 230 del 2000). Ma si tratta di una informativa alla quale non si accompagna la possibilità per il detenuto di impugnare la decisione⁽³⁾.

A ciò si aggiunga che le vaghe e generiche disposizioni normative concernenti i limiti all'esercizio dei diritti dei detenuti, consentivano alle autorità carcerarie di comprimerli facilmente utilizzando delle formule predefinite e vuote di contenuti giustificativi della restrizione del diritto, spesso ripetitive delle medesime disposizioni. E poiché gli ampi margini di discrezionalità lasciati all'amministrazione penitenziaria non erano sindacabili davanti ad un giudice che decidesse nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, i diritti del detenuto potevano essere calpestati o ristretti illegittimamente.

La giurisprudenza di legittimità, facendo perno sul carattere amministrativo dei provvedimenti in tema di diritti del detenuto, ha sempre negato l'impugnabilità dei provvedimenti restrittivi delle posizioni giuridiche soggettive del recluso; il che dimostra come ancora alla metà degli anni Novanta il carcere si configurava come un luogo impermeabile e isolato dalla società libera, in cui i reclusi erano posti in un contesto di totale emarginazione e separazione che andava "ben oltre le ovvie esigenze di sicurezza necessariamente destinate ad accompagnare la pena privativa della libertà"⁽⁴⁾.

In particolare, per ciò che concerne i permessi di colloqui la Cassazione ha sancito che trattasi di provvedimenti di natura amministrativa che attengono alla regolamentazione della vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari nonché, talvolta, anche alla tutela del segreto concernente indagini in corso⁽⁵⁾. Stessa conclusione si

(2) M. CANEPA-S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1999, p. 495. Per G. Zappa, *Trasferimenti dei detenuti, ordini di servizio e poteri del magistrato di sorveglianza*, in questa *Rivista*, 1982, p. 613, il diritto di reclamo, scritto od orale "che il detenuto può sempre inoltrare ai sensi dell'art. 35, è in effetti una segnalazione o istanza, cui seguono degli accertamenti amministrativi, all'infuori e con esclusione di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio necessario".

(3) Per un'applicazione concreta, avente ad oggetto il mancato rilascio al detenuto della sua cartella clinica, vedi Cass., Sez. I, 14 novembre 1990, Forgione, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 404 s.

(4) G. NEPPI MODONA, voce *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. IX, 1995, Torino, p. 43.

(5) Cass., Sez. I, 9 dicembre 1994 (dep. 21 febbraio 1995), in *C.E.D. Cass.*, n. 200886; negli stessi termini, in precedenza, Cass., Sez. I, 26 aprile 1994, Masia, *ivi*, n. 200050; Cass., Sez. I, 21 aprile 1993, Caminelli, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 567.

è avuta in materia di corrispondenza *telefonica* ove la Suprema Corte è stata ferma nel ritenere che "non sono impugnabili i provvedimenti di diniego dell'autorizzazione del detenuto alla corrispondenza telefonica, sia per il principio di tassatività delle impugnazioni, sia perché detti provvedimenti non sono comunque annoverabili tra quelli concernenti la libertà personale, ricorribili ai sensi dell'art. 111 Cost."⁽⁶⁾. Identica soluzione veniva espressa dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla corrispondenza *epistolare*⁽⁷⁾.

2. *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi Calogero Diana e Dominichini contro Italia: un primo passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto.*

Il 15 novembre 1996, la Corte di Strasburgo ha pronunciato contro l'Italia due importanti sentenze con le quali ha ritenuto in contrasto, con gli articoli 8 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), la normativa italiana che disciplina l'ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio del diritto al rispetto della corrispondenza del detenuto. In particolare i giudici europei, nei casi *Calogero Diana* e *Dominichini*⁽⁸⁾, hanno censurato l'art. 18, comma 7, ord. penit. laddove si disciplina il visto di controllo sulla corrispondenza dei reclusi. E lo hanno censurato sia per ciò che concerne l'aspetto sostanziale, sia quello della tutela giurisdizionale, vista la mancanza di un ricorso effettivo. Con riferimento a quest'ultimo profilo (quello che in questa sede interessa maggiormente sottolineare), i ricorrenti, nei due diversi casi, hanno denunciato l'assenza, nel diritto italiano, di un ricorso effettivo avverso le decisioni del magistrato di sorveglianza che disponevano il controllo della corrispondenza, in violazione dell'art. 13 Cedu.⁽⁹⁾

Secondo la Corte europea, "Il ricorso di volontaria giurisdizione al magistrato di sorveglianza non può essere considerato un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 Cedu, poiché il suddetto magistrato è chiamato a riesaminare la fondatezza di un atto, che egli stesso ha adot-

⁽⁶⁾ Cass., Sez. I, 30 novembre 1992 (dep. 23 febbraio 1993), n. 4892, Pio, in Cass. pen., 1994, p. 739.

⁽⁷⁾ Cass., Sez. I, 14 luglio 1994, Ilacqua, in Cass. pen., 1995, p. 3067. Nello stesso senso Cass., Sez. I, 8 febbraio 1994, Calabrò, *ivi*, 1995, p. 708; Cass., Sez. I, 27 febbraio 1993, Sena, *ivi*, 1994, p. 1358; Cass., Sez. I, 5 dicembre 1991, Vallanzasca, *ivi*, 1993, p. 434; Cass., Sez. I, 9 febbraio 1988, Tuti, in Giust. pen., 1990, II, c. 248.

⁽⁸⁾ La sentenza *Domenichini* si trova pubblicata per intero in Riv. int. dir. uomo, 1997, p. 119 s.; una sintesi della sentenza *Calogero Diana* si trova in Cass. pen., 1997, p. 2281. Su entrambe le pronunce sia consentito rinviare a C. Minnella, *Il prezioso contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, in questa Rivista, 2003, n. 3, p. 139 s.

⁽⁹⁾ L'art. 13 Cedu recita: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

tato, in assenza di contraddittorio⁽¹⁰⁾. La Corte ha correttamente ritenuto che il reclamo (ex art. 35 ord. penit.) avente ad oggetto la richiesta di riesame del provvedimento allo stesso giudice (nella specie al magistrato di sorveglianza) che lo ha emesso, sostanziandosi in un ricorso in opposizione, per di più in assenza di contraddittorio, non integra gli estremi del ricorso effettivo davanti ad una magistratura nazionale garantito dalla Convenzione europea dei diritti umani.

I giudici di Strasburgo ritengono confutabile anche il presunto carattere giurisdizionale della decisione, desumibile dall'organo che l'ha adottata, visto che la Cassazione, come abbiamo visto, invocando la natura amministrativa dell'attività del magistrato di sorveglianza che dispone il visto di controllo (oltre che il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione)⁽¹¹⁾, ha sempre escluso ogni impugnazione avverso i provvedimenti in questione. Per altro verso, i Tribunali amministrativi regionali non si sono mai pronunciati in materia. Dunque, la Corte ha ritenuto sussistere la violazione dell'art. 13 Cedu.

Com'è stato ben osservato dalla dottrina, la Corte europea ha anticipato con queste pronunce "quel che sarà il filo conduttore della sent. cost. n. 26 del 1999"⁽¹²⁾, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità delle norme che non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti. Infatti, "l'omogeneità argomentativa della pronuncia dell'organo di giustizia internazionale con la sent. cost. n. 26 del 1999 della Corte costituzionale si riscontra nel fatto che anche nel secondo caso è stata sottolineata, in linea generale, l'illegittimità di un contrasto (per violazione degli artt. 24 e 113 Cost.) tra il riconoscimento di una determinata posizione soggettiva e l'assenza di un procedimento giurisdizionale che ne renda effettiva la tutela"⁽¹³⁾.

L'intervento del legislatore era assolutamente non procrastinabile, per evitare una pioggia di nuove condanne che, visto il suo silenzio, è puntualmente arrivata⁽¹⁴⁾. In verità tutte le pronunce si sono occupate della sola violazione della sola disciplina sostanziale delle limitazioni al diritto di corrispondenza del detenuto (art. 8 Cedu)⁽¹⁵⁾ e non dell'assenza di un rimedio giurisdizionale; ciò non toglie che

(10) § 42 della sentenza sul caso *Domenichini*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1997, p. 123.

(11) Vedi, in proposito, la parte finale del § precedente.

(12) A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino, 2002, p. 144.

(13) Sempre, A. Pennisi, *Diritti del detenuto*, cit., p. 144.

(14) Vedi, F. BUONOMO, *Regime penitenziario differenziato: il punto della giurisprudenza Cedu*, in *Dir. giust.*, 2002, n. 42, p. 74 s., il quale parla di "fenomeno della cosiddetta clonazione delle sentenze, stante il permanere dell'inadempimento italiano" (*ivi*, p. 77).

(15) Si tratta della sentenza *Labita*, pronunciata dalla Grande Camera della Corte europea il 6 aprile 2000, in *Guida dir.*, 2000, n. 18, p. 100 s.; Corte eur. dir. uomo, Sez. II, sentenza del 28 settembre 2000, caso *Messina*, in *Guida dir.*, 2001, n. 6, p. 141; Id., Sez. II, 21 dicembre 2000, *Rinzivillo* contro Italia, in *Riv. int. dir. uomo*, 2001, p. 307 s.; Id., Sez. I, *Natoli* contro Italia, 9 gennaio 2001, *ivi*, p. 302 s.; Id., Sez. IV, 26 luglio 2001, *Di Giovine* contro Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1440; Id., Sez. I, 24 ottobre 2002, *Messina* (n. 3) contro Italia, *ivi*, 2003, p. 123.

l'obbligo di conformarsi alle sentenze del 1996 della Corte europea si estende anche nella previsione un ricorso effettivo⁽¹⁶⁾ avverso il provvedimento del magistrato di sorveglianza che dispone il visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti⁽¹⁷⁾.

3. *La sentenza n. 26 del 1999 della Corte costituzionale: tappa cruciale per la tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto.*

La sentenza costituzionale n. 26 del 1999 è di vitale importanza perché rappresenta l'approdo definitivo verso un diverso modo di concepire il detenuto e il suo rapporto con la struttura carceraria.

La vicenda che ha originato la questione di costituzionalità è emblematica per comprendere come il sistema penitenziario in alcuni casi non si sia fondato sul primato della persona umana e dei diritti del detenuto, ma si sia caratterizzato per aver lasciato il detenuto in balia di comportamenti arbitrari dell'amministrazione penitenziaria; ed il carcere, più che strumento oggettivamente ineliminabile per delimitare la *libertà di movimento* del condannato⁽¹⁸⁾, abbia costituito "uno dei settori più esposti alle varie pratiche nelle quali, nello Stato di diritto, si realizza l'*illegalità ufficiale* attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme"⁽¹⁹⁾.

Infatti, a fronte della formulazione estremamente chiara prevista nel comma 6 dell'art. 18 ord. penit., a norma della quale «i detenuti e gli internati sono autorizzati a tenere presso di sé i quotidiana-

⁽¹⁶⁾ Cfr., S. CIRIGNOTTA-R. TURRINI Vita, *Adeguamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo per il visto di controllo della corrispondenza dei detenuti*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1154.

⁽¹⁷⁾ Nelle more della pubblicazione del presente scritto, tali lacune legislative, sostanziali e processuali, sono state recentemente colmate dalla legge 8 aprile 2004, n. 95, *Nuove disposizioni in tema di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti*. Questo provvedimento, lungamente atteso, rappresenta "la più recente (e convincente) manifestazione dello sforzo del legislatore nazionale di adeguare la normativa penitenziaria interna ai principi stabiliti a livello europeo": così, F. FIORENTIN, *Varata una disciplina organica delle verifiche: così l'Italia si allinea alla Corte di Strasburgo*, in *Guida dir.*, 2004, n. 17, p. 20. In particolare, è stato introdotto l'art. 18-ter ord. penit., ove si è previsto che per esigenze attinenti alle indagini o investigative o di prevenzione di reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto, possono essere disposti, nei confronti di singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi: a) le limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa; b) della sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; c) controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima. Avverso questi provvedimenti può essere disposto reclamo secondo la procedura prevista dall'art. 14-ter ord. penit.

⁽¹⁸⁾ Cfr., A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 239, ricorda che "modificato il contesto normativo penitenziario che pone al primo posto l'esigenza di tutela della dignità della persona umana, si è rafforzata la tesi secondo la quale il contenuto della pena detentiva va limitato... alla *libertà di movimento*, così da lasciare indenni tutte quelle posizioni soggettive estranee a tale contenuto".

⁽¹⁹⁾ F. BRICOLA, *Introduzione a Il carcere «riformato»*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977, p. 10.

ni, i periodici, i libri in libera vendita all'esterno e ad avvalersi di altri mezzi di informazione», riscontriamo un atteggiamento *censorio* della direzione del carcere che non consentiva ad alcuni detenuti di ricevere in istituto riviste spedite in abbonamento ovvero inviate loro dai familiari, in ragione del loro contenuto asseritamente osceno, con il beneplacito dell'amministrazione penitenziaria centrale. Appare evidente l'arbitrarietà del comportamento dell'amministrazione penitenziaria la quale, nonostante l'esistenza di un chiaro disposto normativo, ha negato al detenuto un diritto riconosciutogli dal legislatore penitenziario. Una limitazione al diritto di informazione che ha il sapore di un ulteriore fattore di aggravata afflizione della pena⁽²⁰⁾.

La Corte costituzionale ha chiarito una volta per tutte che "l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguentemente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti". Il detenuto, una volta fatto ingresso nell'istituto penitenziario, non subisce nessuna *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione⁽²¹⁾, ma porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale il bagaglio dei diritti inviolabili dell'uomo.

Il messaggio che si legge dietro le righe della motivazione è che occorre porsi nell'ottica della "trasformazione delle carceri da luoghi di (almeno tendenziale) extraterritorialità giuridica a luoghi essi pure sottoposti alle regole dello Stato di diritto"⁽²²⁾, cercando di sfatare la concezione del carcere come *infelix insula*, sottratta all'influenza della normativa costituzionale⁽²³⁾. La giustizia non deve fermarsi alle porte dei penitenziari, ma occorre garantire la legalità all'interno degli stessi.

Fatte queste preziose indicazioni del detenuto come "soggetto di diritti", la Consulta, ha ricordato che "al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura

(20) Come sottolinea A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 239, se è vero che "alla titolarità di una posizione soggettiva del detenuto deve seguire il diritto di esercitarla con modalità compatibili con le esigenze di *ordine e disciplina* all'interno del penitenziario", bisogna ricordare che ordine e disciplina "vanno tutelati esclusivamente sotto il profilo organizzativo dell'istituto penitenziario, e non anche al fine di conservare natura afflittiva alla sanzione penale, così come esige la filosofia della concezione retributiva della pena", *ivi*, p. 240.

(21) La Corte costituzionale, già nella sentenza n. 212 del 1997, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 208, aveva affermato che il detenuto "pur trovandosi in una situazione di privazione della libertà personale in forza della sentenza di condanna, è pur sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva". In tale pronuncia la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 24 Cost., l'art. 18, comma 8, ord. penit. nella parte in cui non prevede che il condannato in via definitiva ha diritto di conferire col difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena.

(22) V. GREVI, *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario a cinque anni della riforma*, cit., p. 21-22.

(23) Ancora V. GREVI, *ivi*, p. 24.

giurisdizionale", dichiarando costituzionalmente illegittimi gli artt. 35 e 69 ord. penit., nella parte in cui escludono una tutela giurisdizionale nei confronti di qualsivoglia atto dell'amministrazione penitenziaria lesivo dei diritti dei detenuti, a prescindere dal fondamento costituzionale della posizione giuridica lesa.

Il giudice delle leggi ha constatato che la tutela dei diritti del detenuto apprestata dall'ordinamento penitenziario deve ritenersi insufficiente in quanto si prevede come rimedio di carattere generale il reclamo ex art. 35 ord. penit., ossia un procedimento che, come abbiamo visto, "è, all'evidenza, privo dei requisiti minimi necessari perché lo si possa ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale", mancando delle garanzie minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per Cassazione e, perciò, non distinguendosi da una "semplice doglianza"⁽²⁴⁾.

Dal canto suo, anche la Cassazione chiudeva sistematicamente le porte al detenuto che reclamava tutela dinanzi ad essa statuendo che "contro il provvedimento di sorveglianza, adito ai sensi dell'art. 35 comma 2 l. 26 luglio 1975, n. 354, la legge non prevede alcun mezzo di impugnazione"⁽²⁵⁾.

Il sistema penitenziario delineato dalla Corte risulta, dunque, profondamente modificato in quanto, dovendo ogni momento della vita negli istituti penitenziari essere assoggettato ai principi e alle regole generali dello Stato di diritto, "non vi potranno essere più zone grigie perché nessuna attività dell'amministrazione, allorché si estrinsechi in atti comunque lesivi dei diritti dei detenuti, è sottratta al controllo e alla tutela giurisdizionale"⁽²⁶⁾. Ma, come vedremo più avanti, ancora oggi non possiamo ritenere di essere giunti a tale conclusione residuando, invece, vuoti di tutela giurisdizionale di alcuni diritti del detenuto.

4. *L'efficacia della sentenza costituzionale n. 26 del 1999 e le sue prime applicazioni giurisprudenziali.*

Anche dopo la sentenza costituzionale n. 26 del 1999 il percorso della tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto non poteva ancora dirsi concluso. Infatti, la Consulta non ha accolto la richiesta del giudice *a quo* di applicare il procedimento di cui all'art. 14-ter ord. penit. perché riteneva mancante un rimedio giurisdizionale che potesse essere considerato di carattere generale. Invece, la disciplina dei rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati si pre-

⁽²⁴⁾ Pienamente d'accordo sul carattere di semplice doglianza del reclamo ex art. 35 ord. penit., F. DELLA CASA, *Un importante passo verso la tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 855; e A. PENNISI, *Diritti del detenuto*, cit., p. 202.

⁽²⁵⁾ Cass., Sez. I, 20 gennaio 1997 (dep. 19 aprile 1997), n. 296, Guido, in *Cass. pen.*, 1998, p. 646, n. 383.

⁽²⁶⁾ E. FAZZIOLI, *Diritti del detenuti e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 201.

stava ad essere rimediata attraverso la scelta tra una vasta gamma di procedimenti giurisdizionali previsti dall'ordinamento penitenziario.

Tuttavia, la sentenza n. 26 del 1999 si poteva annoverare tra le pronunce "additive di principio", come conferma la successiva decisione costituzionale n. 526 del 2000 laddove si afferma che, dopo la 26 del 1999, "spetta al legislatore effettuare le scelte necessarie per disciplinare la materia, e spetta ai giudici, frattanto, individuare nell'ordinamento in vigore lo strumento per concretizzare il principio affermato"⁽²⁷⁾.

In effetti, come sostenuto dalla dottrina costituzionalistica, "il giudice delle leggi, in sostanza, dinanzi ad una richiesta di intervento additivo di regola, ha preferito ricorrere ad una pronuncia sempre additiva, ma c.d. «a dispositivo generico»"⁽²⁸⁾ perché la denunciata lacuna non è colmabile attraverso un'integrazione "a rime obbligate": non potendosi configurare un'unica soluzione, costituzionalmente imposta (essendo quella proposta dal giudice *a quo* una delle possibili soluzioni), il profilo additivo è necessariamente indeterminato "giacché nel dispositivo la Corte non "scrive" – coerentemente con l'affermazione circa la competenza esclusiva del legislatore – una norma direttamente applicabile"⁽²⁹⁾.

La Corte, quindi, non si esime dal pronunciarsi nel merito, individuando il *principio* (da qui la sentenza assume l'abito della "additiva di principio"), – questo sì a doversi definire a "rime obbligate"⁽³⁰⁾ – (che nella sentenza n. 26 del 1999 è quello della necessaria e generalizzata "giurisdizionalità" dei rimedi verso le determinazioni dell'amministrazione penitenziaria potenzialmente lesivi dei diritti dei detenuti e degli internati), ma lascia al legislatore il compito di dettare la disciplina necessaria. E in attesa di un intervento legislativo puntuale, dovrebbe essere possibile "l'integrazione giurisprudenziale del diritto lacunoso"⁽³¹⁾, in modo da realizzare, nel periodo transitorio, "una situazione prossima alla legalità costituzionale o almeno, se si vuole, meno lontana da essa di quella imposta dalla formulazione originaria della normativa impugnata"⁽³²⁾. Se si accoglie questa impostazione,

⁽²⁷⁾ Corte cost., sentenza 22 novembre 2000, n. 526, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1474 (il corsivo è nostro). Su questa importante pronuncia della Consulta vedi G. LA GRECA, *La perquisizione personale del detenuto: giurisprudenza costituzionale e conseguenti disposizioni amministrative*, ivi, c. 1464 s.

⁽²⁸⁾ V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1996.

⁽²⁹⁾ G. FARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996, p. 78.

⁽³⁰⁾ Così, V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale*, cit., p. 1997, la quale afferma, proprio con riferimento alla sentenza costituzionale n. 26 del 1999, "È il principio a doversi definire a «rime obbligate», nel senso che questo rappresenta «l'unica indicazione certa e costituzionalmente necessitata che è possibile trarre dal sistema»; è il principio stesso ad essere immediatamente precettivo: nei confronti del legislatore, il cui intervento normativo, libero nella scelta delle concrete modalità di attuazione, deve comunque avvenire uniformemente a detto principio; e nei confronti dei giudici comuni, i quali chiamati ad individuare la regola del caso concreto, non possono prescindere dal riferirsi ad esso".

⁽³¹⁾ M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 221.

⁽³²⁾ A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3215.

alla sentenza n. 26 del 1999 dovrebbe essere attribuita una portata immediatamente *precettiva*, lasciando alla magistratura di sorveglianza il compito di individuare (fintantoché non intervenga il legislatore) la disciplina «transitoria»⁽³³⁾, che può essere ricavata dalle indicazioni di principio contenute nel dispositivo della sentenza della Corte.

Occorre prendere atto, invece, che negli anni immediatamente successivi alla sentenza n. 26 del 1999 della Consulta, la Suprema Corte ha continuato a considerare operante l'art. 35 ord. penit., pur essendo stato dichiarato illegittimo costituzionalmente. In particolare la Corte di cassazione ha statuito che "La decisione del magistrato di sorveglianza adottata al di fuori di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio è priva di stabilità e di forza giuridica cogente, risolvendosi, in caso di ritenuta infondatezza del reclamo proposto dal detenuto, in una mera segnalazione o sollecitazione all'amministrazione penitenziaria. Conseguentemente, non è soggetta ad ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza, né a ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., consentito solo contro provvedimenti pronunciati da organi giurisdizionali"⁽³⁴⁾.

Nel dichiarare inammissibile il ricorso, i giudici di legittimità hanno sostenuto che a tale conclusione nulla osta – contrariamente a quanto sostenuto nella requisitoria del procuratore generale – la sentenza costituzionale n. 26 del 1999 perché tale decisione "non permette di intervenire additivamente sul sistema normativo vigente, ma vale soltanto a richiamare il legislatore all'esercizio della funzione che gli compete, onde colmare la lacuna"⁽³⁵⁾.

La Suprema Corte rimaneva ferma in tali conclusioni anche in una successiva pronuncia del 2001⁽³⁶⁾, dopo cioè che il giudice delle leggi, con sentenza n. 526 del 2000, aveva demandato ai giudici, in attesa dell'intervento legislativo, il compito di individuare nel sistema normativo "la regola idonea a disciplinare la fattispecie".

Quest'atteggiamento di chiusura della Cassazione, al quale si aggiungeva quello di alcuni magistrati di sorveglianza⁽³⁷⁾ (nonostan-

⁽³³⁾ In questi termini M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto*, cit., p. 221.

⁽³⁴⁾ Cass., Sez. I, 16 febbraio 2000 (dep. 16 giugno 2000), n. 1093, Camerino, in *Giust. pen.*, 2001, III, c. 159 s. Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 9 febbraio 2000, Alberti, in *Ced. Cass.*, n. 215915.

⁽³⁵⁾ Sempre Cass. Sez., I, 16 febbraio 2000, cit., c. 161.

⁽³⁶⁾ Cass., Sez. I, 7 marzo 2001 (dep. 28 aprile 2001), n. 17270, Paolello, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1799, n. 597.

⁽³⁷⁾ Vedi Mag. sorv. Pavia, decreto n. 21 del 2000, Musumeci, in questa *Rivista*, 2000, p. 253 circa l'impossibilità, nel vuoto normativo creato dalla sentenza n. 26 del 1999, "di creare un procedimento contenzioso *ad hoc* o di applicarne analogicamente uno già previsto" (ivi, p. 272). Anche Mag. sorv. Firenze, decreto 2 novembre 2000, in questa *Rivista*, 2000, p. 233 s., continua ad adottare un procedimento *de plano* perché la sentenza costituzionale n. 26 del 1999, "è chiara nell'affermare la necessità di giurisdizionalizzare il procedimento relativo al reclamo, ma afferma anche che tale giurisdizionalizzazione deve essere operata dal legislatore". Altre pronunce, *inedite*, che si sono pronunciate in tal senso, sono indicate da R. Turrini Vita, *Gli uffici di sorveglianza e la disapplicazione del nuovo regolamento penitenziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 503 s.

te questi ultimi possedessero gli strumenti processuali – quali ad esempio il procedimento per reclamo previsto nell'art. 14-ter ord. penit.⁽³⁸⁾ – per esercitare fino in fondo il loro ruolo di garanti dei diritti del detenuto) era criticabile perché innanzitutto finiva per negare tutela giurisdizionale ai diritti del detenuto pur in presenza di una sentenza additiva di principio della Corte costituzionale.

5. *Il successivo cambiamento di rotta della Cassazione sulla tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto.*

Nel panorama di incertezza che caratterizzava il quadro della tutela giurisdizionale dei diritti del detenuto bisogna registrare dei casi in cui, visto che il detenuto non aveva concrete possibilità di garantire le proprie posizioni giuridiche rivolgendosi al magistrato di sorveglianza o alla Cassazione, si è rivolto anche dinanzi ai tribunali amministrativi regionali⁽³⁹⁾, qualche volta anche con successo⁽⁴⁰⁾.

In attesa che il legislatore intervenisse a disciplinare il procedimento giurisdizionale che doveva sostituire il semplice reclamo ex art. 35 ord. penit., i diritti dei detenuti restavano sospesi tra le omissioni del legislatore e le lacune di una normativa penitenziaria che non solo non aveva compiutamente risolto il problema dei rimedi giurisdizionali idonei ad assicurare la tutela dei diritti dei detenuti nel-

⁽³⁸⁾ Il Mag. sorv. Palermo, ordinanza del 20 settembre 2000, Aiello, in questa *Rivista*, 2000, p. 296 ha applicato il modulo procedimentale previsto dall'art. 14-ter ord. penit. quale "reclamo atipico in materia di asserita lesione di diritti soggettivi, stante il vuoto normativo conseguente alla sentenza della Corte costituzionale dell'11 febbraio 1999, n. 26, l'improponibilità di un diniego di giustizia per paralisi procedimentale, la necessità, nelle more dell'intervento del legislatore, di procedere comunque secondo uno schema procedimentale discrezionalmente individuato dal giudice, onde nel caso di specie il modulo intermedio previsto dall'art. 14-ter si rivela congruo per ragioni di economia e bilanciamento di mezzi e forme processuali". Il Mag. sorv. Agrigento, ordinanza 21 febbraio 2001, Morgana, *inedita*, ha individuato il rito da seguire in quello disciplinato dagli artt. 666 e 678 c.p.p., preferendolo a quello di cui all'art. 14-ter ord. penit., perché è prevista la partecipazione del difensore e dell'interessato.

⁽³⁹⁾ Vedi, ad esempio, T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I, 4 maggio 1999, in *Foro ambr.*, 1999, 502, il quale ha però negato tutela al detenuto affermando che "Il provvedimento assunto dal direttore di istituto di reclusione con cui si revoca l'ammissione del detenuto al lavoro esterno attiene all'esecuzione della pena e non rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo".

⁽⁴⁰⁾ Il T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, il 7 dicembre 2000 ha emesso quattro sentenze (nn. 11398-11401) nelle quali ha ritenuto illegittime, annullandole, le previsioni di cui agli artt. 58, comma 6 e 116 del regolamento penitenziario (d.P.R. n. 230 del 2000) in quanto queste disposizioni, nel disciplinare le manifestazioni della libertà religiosa e l'accesso dei ministri di culto delle confessioni diverse dalla cattolica all'interno degli istituti di pena, si pongono in aperto contrasto con le intese stipulate dall'Italia rispettivamente con la Tavola valdese, l'Unione italiana Chiese cristiane avventiste, le Assemblee di Dio in Italia e l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia che prevedono, in forma pressoché speculare, sia il diritto agli appartenenti a confessioni diverse dalla cattolica di ricevere l'assistenza spirituale in carcere, sia il correlativo diritto di accesso dei ministri di culto di tali confessioni negli istituti penitenziari. Le sentenze sono pubblicate in *Dir. eccl.*, 2001, II, p. 69 s.

l'ambito dell'istituzione carceraria, ma che attraverso formule eccessivamente vaghe non aveva certo eliminato il pericolo di comportamenti arbitrari e vessatori degli organi penitenziari⁽⁴¹⁾.

Il mancato intervento del legislatore atto a colmare la lacuna sui rimedi giurisdizionali avverso gli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, ha provocato nel 2002 il sorgere di due orientamenti di legittimità contrastanti.

Il primo rimaneva fermo nel riconoscere che contro i provvedimenti adottati ex art. 35 ord. penit. dal magistrato di sorveglianza sui reclami del detenuto non è allo stato esperibile alcuna impugnazione, avendo la sentenza costituzionale n. 26 del 1999 richiamato il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete. E poiché il legislatore non ha ancora provveduto in materia, ne consegue la persistente non impugnabilità degli anzidetti provvedimenti⁽⁴²⁾.

Tralasciando quei casi nei quali, sia pure a fronte di situazioni particolari, il ricorso di legittimità è stato invece dichiarato ammissibile avverso provvedimenti ritenuti abnormi⁽⁴³⁾, si è registrato all'interno della Prima Sezione di legittimità un improvviso cambiamento di rotta. In alcune pronunce la Cassazione ha ammesso che anche alla luce dei numerosi interventi della Corte costituzionale sull'ambito della giurisdizione in tema di tutela dei diritti del detenuto, non è più sostenibile la tesi dell'appartenenza al settore amministrativo dei reclami contro i provvedimenti penitenziari che incidono sui diritti dei detenuti, dovendosi invece riconoscere che detti reclami danno origine a procedimenti che si concludono con decisioni del magistrato di sorveglianza munite della forma e del contenuto della giurisdizione⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ M. RUOTOLO, *L'effettività «rinnegante» della normativa penitenziaria: il caso delle perquisizioni*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 4135.

⁽⁴²⁾ Cass. pen., Sez. I, 5 marzo 2002 (dep. 29 marzo 2002), n. 12569, Schembri, in *Guida dir.*, 2002, n. 19, p. 90; Cass., Sez. I, 5 marzo 2002 (dep. 29 marzo 2002), n. 12570, P.M. in proc. Marcellino, *ivi*, 2002, n. 22, p. 80; Cass., Sez. I, 7 marzo 2002 (dep. 24 aprile 2002), P.M. in proc. Parla, in *Giur. it.*, 2002, p. 2121 s.

⁽⁴³⁾ In particolare, sono stati ritenuti abnormi i provvedimenti con i quali il magistrato di sorveglianza aveva disapplicato, ritenendole illegittime, le norme del regolamento penitenziario (artt. 37, comma 8, e 39, comma 2 d.P.R. n. 230/2000), che stabiliscono limitazioni in materia di colloqui e corrispondenza telefonica per i detenuti o internati per uno dei delitti previsti nel primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis ord. penit. e per i quali si applichi il divieto dei benefici *ivi* previsto: vedi Cass., Sez. I, 18 aprile 2002 (dep. 23 maggio 2002), n. 20240, P.M. in proc. Balsamo, in *Guida dir.*, 2002, n. 28, p. 84; Cass., Sez. I, 18 aprile 2002 (dep. 23 maggio 2002), n. 20241, P.M. in proc. Brancato, *ivi*, 2002, n. 32, p. 88. In entrambe le pronunce la Suprema Corte ha affermato che "nessuno dei procedimenti previsti dalla normativa vigente, e tra essi anche quello di sorveglianza disciplinato dagli artt. 666 e 678 c.p.p., può essere considerato un rimedio giurisdizionale di carattere generale, tale da consentirne l'estensione, a opera della Corte costituzionale, al reclamo ai sensi dell'art. 35 ord. penit."

⁽⁴⁴⁾ In questi termini, Cass., Sez. I, 27 febbraio 2002 (dep. 5 aprile 2002), P.M. in proc. Panarisi n. 22573, in *Giur. it.*, 2002, p. 2122 s.; Cass., Sez. I, 15 maggio 2002 (dep. 10 giugno 2002), n. 22573, P.M. in proc. Valenti, in *Guida dir.*, 2002, n. 38, p. 74; Cass., Sez. I, 3 maggio 2002 (dep. 29 maggio 2002), P.M. in proc. Florida, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 961.

In realtà, il mutamento di orientamento è probabilmente originato dalle seguenti ragioni di fondo. In questi casi il ricorrente era il Pubblico Ministero, il quale proponeva ricorso avverso l'ordinanza del magistrato di sorveglianza che, in accoglimento del reclamo del detenuto, aveva disapplicato le norme del regolamento penitenziario che prevedevano un numero di colloqui visivi e telefonici minore per i condannati per uno delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis ord. penit. rispetto a quelli detenuti per reati diversi⁽⁴⁵⁾. Poiché la Cassazione voleva accogliere nel merito il ricorso del Procuratore (ritenendo giustificata la differente disciplina dei colloqui in ragione della presunzione di particolare pericolosità per i condannati a certi reati, annullando senza rinvio così l'ordinanza impugnata), se non riteneva abnorme il provvedimento impugnato, ma comunque illegittimo, per annullarlo non le rimaneva altra strada che quella di dichiarare ammissibile il ricorso.

Sta di fatto, che la Cassazione ha accolto l'impostazione secondo la quale la sentenza n. 26 del 1999 era da considerare come una pronuncia additiva di principio. Infatti, i giudici di legittimità hanno reputato corretto che il magistrato di sorveglianza abbia 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"⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ L'art. 37, comma 8 e 39, comma 2, del D.P.R. n. 230 del 2000, prevedono che i detenuti e gli internati usufruiscono di sei colloqui mensili e una telefonata settimanale, mentre se si tratta di detenuti o internati per reati previsti nel primo periodo del primo comma dell'art. 4-bis ord. penit. e per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto, il numero dei colloqui vis à vis non può essere superiore a quattro al mese e quello dei colloqui telefonici non superiore a due al mese. Anche in questa materia la magistratura di sorveglianza si è divisa: una parte ha disapplicato le norme del regolamento penitenziario ritenendole illegittime (oltre ai casi portati dinanzi alla Cassazione e citati nella nota 43, si vedano Mag. sorv. Firenze; decreto 2 novembre 2000, cit.; Trib. sorv. Sassari, 3 aprile 2001, Arra, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 629). Altri magistrati di sorveglianza hanno ritenuto che la posizione giuridica vantata dai detenuti in ordine al numero di colloqui e di corrispondenza telefonica sia un interesse legittimo, con conseguente difetto di giurisdizione del Magistrato di sorveglianza, rientrando la materia in quella del giudice amministrativo (in quest'ultimo senso, Mag. sorv. Pavia, ordinanza del 14 novembre 2001, in *Foro ambr.*, 2001, p. 533; Mag. sorv. Cagliari, ordinanza del 15 novembre 2001, n. 1032, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 445. Altri ancora hanno ritenuto le suddette limitazioni del tutto legittime (vedi Mag. sorv. Pavia, decreto n. 19/2000, in questa *Rivista*, 2000, p. 274). In quest'ultimo senso si sono pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza che analizzeremo nel prossimo §.

⁽⁴⁶⁾ Cass., Sez. I, 19 febbraio 2002, P.M. in proc. Castellana, in *Giust. pen.*, 2002, III, c. 638. Nello stesso senso anche Cass., Sez. I, 19 febbraio 2002, P.M. in proc. Di Liberto, *inedita*; Cass., Sez. I, 15 maggio 2002, P.M. in proc. Bidognetti, *inedita*. Queste ultime due pronunce sono citate in *Osservatori dei contrasti giurisprudenziali*, a cura di G. Leo, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1090.

Preso atto del contrasto giurisprudenziale di legittimità, la I sezione della Suprema Corte ha rimesso la risoluzione della questione alle Sezioni Unite.

6. *La sentenza delle Sezioni Unite che riconosce una tutela giurisdizionale ai diritti del detenuto legati al trattamento penitenziario.*

Chiamato a risolvere il contrasto giurisprudenziale nato in seno alle sezioni semplici della Cassazione, il Supremo Collegio doveva stabilire se contro i provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria in materia di colloqui e di corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati fosse possibile esperire un rimedio giurisdizionale e, nel caso di risoluzione positiva della questione, individuare il procedimento da seguire e il giudice competente.

Le Sezioni Unite, nella pronuncia n. 25079 del 2003⁽⁴⁷⁾, dopo un'analitica ricostruzione del percorso giurisprudenziale (costituzionale e di legittimità) in materia, ricavano dalle norme dell'ordinamento penitenziario "un sistema di tutela delle posizioni soggettive connesse alla predisposizione ed all'attuazione del programma di trattamento nonché alle modalità della sua esecuzione", di cui parte integrante sarebbero i colloqui con i congiunti, nonché la corrispondenza telefonica nei rapporti con i familiari e, in casi particolari, con i terzi, al pari dell'accesso ai mezzi di informazione. Cruciale, ai fini di riconoscere una garanzia giurisdizionale alle posizioni giuridiche collegate al trattamento rieducativo, è per la Cassazione il disposto dell'art. 69, comma 5, che conferisce al magistrato di sorveglianza nel corso del trattamento il potere-dovere di dettare «disposizioni dirette ad eliminare violazioni dei diritti dei condannati e degli internati». Una norma che per il supremo Collegio "resterebbe irrimediabilmente depotenziata ove non fosse attribuito all'interessato il potere di azionare la giurisdizione proprio al fine di denunciare la violazione delle disposizioni soggettive ricollegabili alle concrete modalità attuative del trattamento da parte dell'amministrazione penitenziaria".

Le Sezioni Unite hanno ritenuto che la materia delle diverse posizioni giuridiche soggettive di cui il detenuto è titolare rimanga, nel suo insieme, nella competenza della magistratura di sorveglianza. Pur rilevando che in tema di colloqui e di corrispondenza telefonica ci troviamo in presenza di diritti soggettivi (contrariamente a quanto sostenuto da parte della magistratura di sorveglianza)⁽⁴⁸⁾,

⁽⁴⁷⁾ Cass., Sez. Un., 26 febbraio-10 giugno 2003, n. 25079, Gianni, in *Cass. pen.*, 2003, n. 843, p. 2961 s.

⁽⁴⁸⁾ Per Mag. sorv. Catania, decreto 22 marzo 2001, Larizarotti, *inedita* (la pronuncia è citata da R. Turrini Vita, *Gli uffici di sorveglianza e la disapplicazione del nuovo regolamento penitenziario*, cit., p. 506), in materia di corrispondenza telefonica "non attribuisce in capo al soggetto in *vinculis* un diritto".

timi) legate al trattamento penitenziario vanno tutelate col procedimento per reclamo previsto dagli artt. 14 e 69 dell'ordinamento penitenziario.

Tuttavia, anche dopo la sentenza della Cassazione, rimangono dei vuoti di tutela giurisdizionale, in relazione a taluni diritti del detenuto, che potrebbero far sorgere problemi di legittimità costituzionale.

SUMMARY

Neglected in the past, by literature and jurisprudence, the jurisdictional protection of prisoner's rights was object, in the last years, of some important sentences, based on the principle that prisoner is a "subject of rights".

At first, the European Court of Human Rights made clear the Italian legal gaps about jurisdictional measures in defence of prisoner's rights. Then, the Italian *Corte costituzionale*, with sentence n. 26/1999, declared illegitimate, after the Italian Constitution, the artt. 35 and 69 of the penitentiary system, when they exclude the jurisdictional protection in regard to any act of penitentiary authority damaging to prisoner's rights.

But in the sentence n. 26/1999, the Italian *Corte costituzionale* didn't specify the proceedings available for prisoners in order to defend their violated rights. In literature and in jurisprudence, this arised disagreements about efficacy of sentence n. 26/1999 and about necessity of a legislator's intervention.

So in jurisprudence, a chaotic situation about jurisdictional protection of prisoner's rights arised. That situation was eliminated by the United Sections of Italian *Corte di Cassazione*, with the sentence just commented; it was decided that all the prisoner's juridical situations (rights or legitimate interests), commected with penitentiary treatment, must be protected by proceedings "per reclamo" regulated by art. 14 and 69 of penitentiary system.

However, even after the sentence of "*Cassazione*", there are some gaps of jurisdictional protection, in relation to some rights of prisoner, and problems of respect for Italian Constitution could arise.

RÉSUMÉ

Autrefois négligé, par la doctrine et la jurisprudence, le thème de la tutè-le juridictionnelle des droits du détenu est désormais au cœur d'importantes sentences basées sur la condition que le détenu «possède des droits».

Avant tout la Cour européenne des droits de l'homme a souligné les lacunes du système italien dans domaine des remèdes juridictionnelles qui servent à défendre les droits dont est titulaire le détenu. Par la suite, la Cour constitutionnelle, dans la sentence n. 26/1999, a déclaré l'illégitimité constitutionnelle des articles 35 et 69 du système pénitentiaire, en particulier en ce qui concerne la partie où l'on exclu la tutèle juridictionnelle à l'égard de n'importe quel acte de l'administration pénitentiaire portant atteinte aux droits des détenus.

Cependant, dans la sentence n. 26/1999 la Cour constitutionnelle n'a pas individualisé le procédé juridictionnel que le détenu a à sa disposition

afin de faire valoir les violations de ses droits. Dans la doctrine et la jurisprudence, tout cela a créé des contrastes en ce qui concerne l'efficacité de la sentence n. 26/1999 et la nécessité d'attendre ou non l'intervention du législateur qui devrait combler une telle lacune.

C'est ainsi que dans la jurisprudence s'est créé une situation caotique en ce qui concerne la tutèle juridictionnelle des droits du détenu. Ce sont les Sections Unies de la Cour de Cassation qui ont éliminé une telle situation d'incertitude grâce à l'arrêt qui décide que toutes les situations juridiques du détenu (que se soient leurs droits ou leurs intérêts légitimes) liées au traitement pénitentiaire doivent être sauvegardées par la possibilité de réclamation prévue par les articles 14 et 69 du système pénitentiaire.

Malgré tout, après la sentence de la Cassation, il existe encore des lacunes de tutèle, liées à certains droits du détenu, qui pourraient créer des problèmes de légitimité constitutionnelle.

I sovietici si adoperarono per imporre, anche nel settore della giustizia, i loro modelli organizzativi.

Questa impresa, mentre non riuscì ad instaurare un sistema funzionante, contribuì a distruggere i residui dell'opera di Zahir Shah che furono definitivamente cancellati dagli scontri fra mujahidin e sovietici prima, e fra mujahidin e talibani, poi.

Le armate di invasione sovietica furono sconfitte dai mujahidin che le ricacciarono oltre confine con il favore di potenze occidentali, interessate a contrastare i sovietici, e con il contributo di guerriglieri mussulmani accorsi da ogni parte, fra i quali Osama bin Laden.

Nel 1992 i mujahidin, entrati a Kabul, stabilirono un governo di coalizione che si trasformò presto in una dittatura feroce e retrograda. Ciò preoccupò Paesi vicini e occidentali che sostennero nel 1994 la reazione degli accoliti in una banda eterogenea creatasi a Qandahar nell'etnia Pashtun.

Costoro, che si definirono "talibani", si rafforzarono, via via, con l'aiuto di potenze straniere.

Gli scontri fra le due fazioni furono gravemente sanguinosi e distruttivi e terminarono con la vittoria dei talibani nel 1996.

Costoro dominarono l'Afghanistan, con l'esclusione di alcune aree del nord, fino all'ottobre-novembre 2001. Anche il loro governo si deteriorò in dittatura feroce suscitando serie preoccupazioni di destabilizzazione dell'area centro asiatica. La giustizia regredì verso forme di arbitrio pretestuosamente definite come giustizia coranica.

Ciò indusse una coalizione di Paesi occidentali, capeggiata dagli Stati Uniti di America, a sostenere la reazione armata dei Signori della Guerra, che avevano continuato a dominare le aree del nord.

Fu questa impresa, conosciuta come l'Alleanza del Nord, che riuscì a sgominare i talibani.

Si giunge, così, all'era presente che si apre nel dicembre 2001 con gli accordi di Bonn e l'instaurazione del Governo interinale presieduto da Hamid Karzai.

Sulla scia degli accordi di Bonn, nel gennaio del 2002, si è svolta a Tokio la "International Conference on Reconstruction Assistance of Afghanistan". In questa occasione è stato deciso che la responsabilità di guidare la ricostruzione nei più delicati settori pubblici e cioè sicurezza, polizia, narcotraffico, disarmo e giustizia venisse affidata a cinque distinti Paesi. All'Italia è stato attribuito il "Lead nel settore giustizia".

La breve narrazione che precede fornisce una prima idea sulla difficoltà del compito assunto dall'Italia.

Il Lead italiano si è trovato di fronte ad un'impresa immane che comportava di stabilire le basi normative, sostanziali e processuali, creare dal nulla o dalle macerie del passato le strutture fisiche e i mezzi strumentali, preparare una classe di operatori di giustizia e suscitare nella popolazione il senso della legalità e della fiducia nelle istituzioni.

Questa impresa, già di per sé ardua, richiedeva di misurarsi con due ulteriori peculiari difficoltà e cioè la necessità di rispettare, nei limiti del possibile, le consolidate tradizioni e rendere compatibili e armonizzate le istanze radicate nella legge coranica con quelle proprie di un sistema secolare.

Nell'espletamento dei compiti afferenti al suo Lead, l'Italia ha seguito due percorsi paralleli orientando e coordinando, da un lato, le numerose iniziative messe in campo dal medesimo governo afgano, dalle agenzie delle Nazioni Unite, dalle Organizzazioni Non Governative e da alcuni Paesi impegnati ad assistere l'Afganistan nella sua ricostruzione, da un altro lato a fornire diretta assistenza alle istituzioni locali nella formazione delle leggi, nella preparazione della classe forense, nell'apprestamento delle strutture fisiche e dei mezzi operativi.

Se si tiene conto delle esistenti condizioni di incertezza politica e di sicurezza si può meglio comprendere la gravità dell'impresa.

Nell'area della giustizia penale, dopo un'approfondita inchiesta sull'esistente, si è impostato il lavoro dando priorità, nella legislazione, all'adozione di un codice interinale per la procedura penale, entrato in vigore nel febbraio del 2004, alla redazione della legge sulla giustizia minorile e all'Ordinamento penitenziario.

Ci si è poi adoperati per la formazione professionale delle prime aliquote di giudici, procuratori, polizia giudiziaria, personale penitenziario nonché avvocati difensori.

La responsabilità di provvedere a dotare l'Afganistan di istituti penitenziari, non più gestiti da potentati locali ma configurati come strumenti propri di una amministrazione della giustizia, prerogativa esclusiva dello Stato sovrano, è stata affidata all'ONU e, in particolare, all'UNODC (United Nations Office On Drugs and Crimes).

II. Gli interventi di assistenza

Presentazione del contesto

Il contributo che il Governo italiano ha destinato per la costruzione di un sistema penitenziario in Afganistan, improntato a democrazia e funzionalità, è parte di un maggiore finanziamento elargito all'UNODC per la realizzazione di un vasto programma articolato per la riedificazione degli apparati normativi e materiali della Giustizia.

Come detto in premessa, sull'impegno di assistenza internazionale nell'ambito delle carceri, esiste ed è sempre esistita una certa riluttanza.

Ciò si è verificato pure in Afganistan. Infatti mentre rapporti redatti da numerose organizzazioni non governative (non ultima Amnesty International) già agli inizi del 2002, denunciavano come inac-

cettabili le condizioni degli istituti penitenziari dell'Afghanistan, all'atto di avvio del progetto e fino ad oggi un solo donatore (Italia) e una sola agenzia (UNODC) hanno accettato di assumersi la responsabilità principale prendendosi cura di un'impresa che molti hanno definito impossibile.

Il progetto di riforma del sistema penitenziario ha avuto inizio nel giugno 2003. La responsabilità nazionale di curare le istituzioni penitenziarie fino al marzo dello stesso anno competeva al Ministero degli Interni.

Da quella data, per decreto del Presidente Karzai, la competenza è stata trasferita al Ministero della Giustizia.

Questo trasferimento se da un lato facilita un diretto coinvolgimento del sistema prigionieri e dell'esecuzione penale nel più ampio programma del ripristino dello Stato di diritto - *rule of law* - dall'altro aggiunge difficoltà al piano di riforma giuridica e organizzativa, delle prigioni e dei centri detentivi.

Infatti il sistema resta fortemente ancorato ad una concezione della pena quale mero atto punitivo e repressivo senza alcuna attenzione ai contenuti di retribuzione e di riabilitazione del condannato.

In aggiunta gli operatori penitenziari che prima appartenevano alla polizia, leggono in questo provvedimento una perdita di prestigio e di visibilità.

Nell'organizzazione del sistema penitenziario, sia a livello provinciale (le province sono 34) sia a quello distrettuale (i distretti sono 376) un ruolo rilevante lo continuano a giocare i Governatori delle Province e i responsabili dei distretti. Molti di costoro sono i cosiddetti "Signori della Guerra" (*warlords*) che hanno mantenuto intatto il loro potere, grazie al supporto di milizie private. Con propri strumenti essi gestiscono il territorio garantendo l'ordine pubblico anche attraverso l'uso di prigioni private dove vengono rinchiusi le persone ritenute da loro "pericolose".

Ciò considerato è semplice immaginare in quale modo, negli ultimi 25 anni, sia stata data attenzione a questo settore, sia dal punto di vista delle strutture fisiche, sia dal punto di vista dell'organizzazione interna. Nessuna cura è stata prestata nell'assicurare i principi minimi di tutela dei diritti umani delle persone detenute (acqua, cibo, condizioni igieniche, assistenza medica). L'organizzazione giudiziaria non è stata in grado, nel corso di questi lunghi anni di guerre, di garantire il corretto funzionamento delle prigioni perché essa stessa condizionata dai conflitti etnici e di potere che hanno inficiato fortemente tutto il sistema sociale (ruolo delle istituzioni incluso) facendole regredire a livelli di barbarie.

Le istituzioni permanenti che amministrano la giustizia in Afghanistan (Ministero della Giustizia, Corte Suprema e Procura) non sono, ancora oggi, in comunicazione tra loro e amministrano con propri fondi e con proprie risorse umane le loro attività in via autonoma e senza alcun coordinamento tra loro. L'assenza di comunicazione e di

azioni coordinate produce, come inevitabile risultato, la violazione degli elementari diritti dei cittadini: motivi dell'arresto, atto di accusa, rinvio a giudizio, processo, difesa restano macchie oscure del procedimento penale.

L'amministrazione della giustizia penale è parimenti frammentaria. Il sistema di giustizia informale (di matrice tribale e religiosa) prevale sul sistema formale che riveste un ruolo meramente ancillare. Il giudice, spesso anche rappresentante religioso (*mullah*), decide con ampia discrezionalità e all'imputato non è mai garantito il diritto di difesa.

Le carceri sono, pertanto, luoghi nascosti dove si concretizza e si concentra il disfunzionamento del sistema della giustizia afgano che colpisce gli individui che a torto o a ragione sono entrati nel suo meccanismo.

Il lavoro che il progetto UNODC sta cercando di realizzare deve tenere conto di due esigenze: da un lato la forte e urgente necessità di garantire condizioni umane minime per i detenuti e dall'altra di fornire assistenza all'Amministrazione Penitenziaria e al Ministero della Giustizia nella costruzione di un'organizzazione capace di assicurare sicurezza e, al tempo stesso, tutela dei diritti dei detenuti.

Per fare questo occorre lavorare per la ricostruzione degli edifici penitenziari, dotare l'Amministrazione Penitenziaria di uno strumento normativo applicabile all'interno degli istituti di pena e conosciuto da tutto il personale e dai detenuti; assistere la detta Amministrazione nello sviluppo della capacità manageriale per gestire gli istituti penitenziari dal centro alle province ai distretti, introducendo programmi socio-riabilitativi per i detenuti.

Il progetto UNODC per la riforma penitenziaria in Afghanistan contiene tutti questi punti. L'impegno progettuale si focalizza infatti sui seguenti obiettivi:

- Elaborazione di una nuova legge penitenziaria e del suo regolamento;
- Sostegno all'Amministrazione Penitenziaria, all'interno del Ministero della Giustizia, per la realizzazione di un modello organizzativo e gestionale capace di promuovere una politica penitenziaria attenta ai principi dei diritti umani e all'esigenza di risocializzazione dei detenuti;
- Riabilitazione delle prigioni esistenti nell'area di Kabul con attenzione ad assicurare le minime condizioni accettabili di vita ai detenuti;
- Attività di formazione per il personale penitenziario;
- Promozione di attività socio-riabilitative per i detenuti;
- Individuazione e realizzazione di interventi mirati alla donne detenute e costruzione di un nuovo centro detentivo femminile dove poterle adeguatamente ospitare insieme ai loro figli infanti.

L'approccio metodologico

Cosa si è realizzato in concreto per trasformare questi obiettivi in azioni è quanto si cercherà ora di riferire nella consapevolezza che molto è stato fatto ma che moltissimo ancora è quello che resta da fare. Si tratta di un processo di trasformazione di portata socio-culturale che richiede tempi appropriati di recepimento e di sedimentazione e grandi risorse economiche.

In stretto collegamento con le Autorità afgane, con le agenzie ONU e con lo Speciale Coordinatore del *lead italiano giustizia*, Presidente Giuseppe di Gennaro è stato istituito il coordinamento tecnico del gruppo giustizia entro il quale il progetto penitenziario è stato inserito attivamente.

Lo sforzo di coordinamento ha favorito il dialogo tra i diversi attori coinvolti, il confronto dei programmi e degli obiettivi. È stato, così, possibile identificare una lista di priorità entro una medesima strategia. *"Il chi fa cosa"* ha consentito di orientare le risorse economiche ed umane verso risultati di rapido impatto e visibilità.

Si è dato, pertanto, molto risalto alla ricostruzione fisica dei luoghi dove amministrare la giustizia per metterli in condizione di operare. Sono quindi stati identificati i profili professionali sui quali avviare le azioni formative per rendere i luoghi riabilitati operativi (magistrati, personale amministrativo, personale penitenziario). Si è lavorato per fornire, attraverso la creazione di nuovi strumenti normativi, le cornici entro le quali muovere le azioni di giustizia.

L'esperienza maturata ha consentito di capire un po' meglio la complessità del Paese, la sua cultura, le sue regole, i centri del potere. Ha consentito di imparare a dialogare con le Autorità nazionali nell'intento di realizzare programmi d'intervento condivisi.

Il coordinamento ha riguardato tutti gli aspetti del programma giustizia da quello tecnico (le riforme possibili) a quello finanziario (le risorse da impiegare), alle strategie da usare per finalizzare gli interventi.

Gli obiettivi raggiunti

Coerentemente con le priorità identificate il programma UNODC sulla riforma del sistema penitenziario ha svolto le seguenti attività:

a) Miglioramento delle condizioni di vita interna agli istituti penitenziari di Kabul. Sono stati realizzati lavori di riabilitazione delle strutture detentive in modo da assicurare la preparazione del cibo, la pulizia personale, l'uso di bagni e di acqua corrente. Presso la prigione di Pol-e Charki (il più grande complesso penitenziario del Centro-Asia), è stato anche realizzato un piccolo centro clinico che arredato, con il contributo della Cooperazione Italiana, potrà ora assicurare l'assistenza medica e la cura dei detenuti malati.

b) Elaborazione del testo della legge penitenziaria. Il lavoro è stato effettuato dall'UNODC insieme al Coordinatore Speciale del Lead Giustizia in contatto con il Dipartimento Legislativo del Ministero della Giustizia e dopo un lungo confronto (reso ancora più difficile dalle questioni linguistiche) finalmente, il 20 settembre scorso il testo è stato ufficialmente licenziato ed inviato al Gabinetto del Presidente Karzai per l'approvazione. Si tratta di una operazione di importante rilievo perché finalmente consentirà di fornire agli operatori uno strumento di diritto positivo che potrà aiutarli ad indirizzare la loro azione professionale al rispetto dei diritti umani e alle garanzie a tutela dei diritti dei detenuti. Una volta che la legge sarà in vigore l'UNODC ha in programma di realizzare una serie di corsi di formazione/informazione non solo per il personale penitenziario ma anche per gli altri operatori della giustizia e cioè, polizia, procuratori, giudici.

c) Sostegno all'Amministrazione Penitenziaria con una serie di iniziative orientate ad accrescere la capacità di svolgere il proprio lavoro e di conoscere altre realtà organizzative, altri modelli operativi. Per questa ragione sono stati organizzati due viaggi di studio in Europa: Italia e Germania-Bavaria. All'esito di queste esperienze è stato organizzato un workshop di due giorni durante i quali lo staff penitenziario coinvolto ha discusso e riflettuto sulle modalità e gli strumenti necessari per realizzare un "ammodernamento" del sistema.

d) Finanziamento di un corso di formazione di base per il personale penitenziario che lavora nelle Province. Sempre con l'intento di aiutare l'Amministrazione Penitenziaria nello sviluppo di una leadership operante non solo a Kabul ma anche nelle altre Province si è ritenuto utile offrire la partecipazione *pro-bono* di alcuni docenti, rappresentanti della comunità internazionale che lavora a Kabul, per alcune lezioni su temi afferenti alla tutela e al rispetto dei diritti umani in generale e al rispetto dei diritti dei detenuti in particolare. Il corso si è articolato in tre edizioni e ha coinvolto 300 operatori penitenziari provenienti delle Province.

e) Altro importante lavoro è quello che si sta cercando di realizzare per le detenute che spesso hanno con sé figli infanti. La condizione delle donne detenute è un tema forte e sensibile. Le donne, prevalentemente, sono incarcerate per reati contro la morale religiosa quali: adulterio, fuga da casa, nonché per reati comuni che nella loro concezione riflettono fortemente il condizionamento religioso. Molte volte le donne sono chiamate a rispondere di gravi reati non commessi da loro ma dai mariti, padri, fratelli e accettano il carcere per proteggere "il maschio". Spesso per le donne la prigione è un rifugio sicuro perché consente loro di avere salva la vita. Alcuni comportamenti quali adulterio o relazione illecita autorizzano la famiglia a consumare "privatamente" la punizione nei confronti della donna. In tale ambito le modificazioni culturali vanno realizzate con estrema attenzione e soprattutto agite strategicamente.

f) L'attuale centro detentivo femminile di Kabul è stato completamente rinnovato con pulizia delle stanze, degli spazi comuni, dei servizi igienici e delle stanze per le attività ricreative. L'UNODC ha anche reclutato due assistenti sociali afgane alle quali ha affidato un progetto sperimentale. Le due operatrici raccoglieranno i dati personali e familiari divenendo punto di contatto tra le detenute e le loro famiglie e valuteranno il possibile rientro in ambito familiare ovvero decideranno, insieme con le detenute, il luogo dove andare al termine della pena. A questo proposito sono in corso accordi con altre agenzie ONU per realizzare un progetto di sostegno per le donne senza dimora che a fine pena potrebbero essere accolte in *shelters*, ed essere avviate ad attività lavorative in modo tale da poter garantire il sostentamento per sé e per i figli.

Su questa idea progettuale insieme a UNIFEM (Fondo ONU di Sviluppo per le Donne) è stato realizzato un primo *workshop* dove insieme con le autorità afgane coinvolte e a numerose agenzie non governative ed internazionali si è discusso dei diritti delle donne e dei diritti delle donne detenute, nonché dell'assistenza legale e dell'accesso alla giustizia che al momento non sono assolutamente garantiti.

La valutazione dei risultati fin qui raggiunti dal programma penitenziario, effettuata collettivamente dal gruppo di coordinamento del Lead giustizia, ha fatto ritenere indispensabile un ulteriore finanziamento che consenta l'estensione delle attività alle Province. Esiste, infatti, la necessità di assicurare la presenza delle istituzioni giudiziarie in tutto il territorio nazionale, di rendere omogenee le strutture e garantire la loro funzionalità. L'estensione del programma sarà finanziata per metà dal Governo Italiano. Altri Paesi donatori (Canada, Germania, Norvegia), che prima erano restati distanti dal "programma prigionieri", hanno mostrato interesse per il lavoro e per gli obiettivi che il programma intende perseguire.

L'estensione del progetto, che sarà curato dall'UNODC, prevede interventi di riabilitazione delle strutture detentive a livello provinciale che sono state individuate come prioritarie, secondo alcune valutazioni fatte all'interno del gruppo di coordinamento guidato dal Presidente Di Gennaro.

La riabilitazione dei centri detentivi in Afghanistan prevede un impegno progettuale e tecnico di notevole entità. A questo proposito, la presenza del consulente ingegnere Sergio Minotti, consentirà di adeguare l'habitat afgano ai principi di edilizia penitenziaria internazionale, in grado di garantire sicurezza e rispetto delle condizioni di vita minime previste dagli standard internazionali.

III. Criteri costruttivi e modello di riferimento

Impostazione del lavoro

Il progetto di ricostruzione del sistema penitenziario dell'Afghanistan non può prescindere dall'intervento diretto sugli immobili e sul-

le strutture. A tal fine è indispensabile procedere a un *monitoraggio* capillare dello stato attuale del patrimonio immobiliare e realizzare un *piano programmatico* delle reali esigenze di adeguamento dal punto di vista della sicurezza penitenziaria, della salvaguardia dei diritti umani e delle necessità ricettive.

Sarebbe, però, fin troppo facile proporre un modello penitenziario ideale, completo di tutti i più moderni e sofisticati accorgimenti in materia di sicurezza attiva e passiva ma tale modello sarebbe attuabile solo se *sostenibile* affinché alle teoriche potenzialità del progetto corrispondano reali capacità di risposta dello stesso alle specifiche possibilità.

La *sostenibilità del modello* dipende da quattro fattori principali:

1. Disponibilità economiche;
2. Possibilità di gestione in maniera efficiente ed efficace;
3. Corrispondenza degli spazi alla cultura del luogo;
4. Possibilità di rinnovo e facile manutenzione.

Tutto questo si può concretizzare solamente cercando di realizzare un *contenitore* (lo *Spazio Penitenziario*) adeguato alle esigenze del *contenuto* (l'*Utenza* attiva e passiva) e ad una concreta sostenibilità nel tempo dell'intero apparato.

Il raggiungimento di questo obiettivo ha caratterizzato il lavoro degli esperti italiani in Afganistan, iniziato nel novembre 2003 con l'Ufficio della Cooperazione allo Sviluppo del Ministero degli Affari Esteri e che ancor oggi vede impegnato il contributo italiano in quel Paese al fianco delle Nazioni Unite.

Lo "statu quo"

La situazione delle prigioni in Afganistan è al momento sotto il limite di tollerabilità, sia riguardo al rispetto dei diritti umani, sia per le condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza.

La maggior parte delle strutture sono ridotte a poco più che ruderi, specialmente per le vicissitudini che hanno dovuto sopportare a causa dei conflitti che si sono susseguiti per anni nel Paese. Il numero dei ristretti è sproporzionato rispetto alla disponibilità di spazi sia per le esigenze detentive che per quelle di trattamento. È difficile spiegare con le sole parole o anche con foto e filmati le pietose condizioni sanitarie dei locali detentivi; per capire realmente le attuali condizioni di vivibilità delle carceri afgane sarebbe necessario poter rappresentare anche i colori cupi, i rumori, gli sguardi.

L'ONU ha ritenuto opportuno fare assistere la responsabile del progetto sulle carceri da un consulente tecnico italiano.

Costui si è trovato a Kabul quando centinaia di detenuti sono stati trasferiti dal carcere di Shebargan, una località nella zona nord-occidentale dell'Afghanistan, al carcere di Pol-e Charky, un villaggio a pochi chilometri dalla capitale. Le impressioni da lui riportate possono contribuire a meglio descrivere la situazione. Nell'occasione egli ha constatato la presenza, dentro una grande cella, di oltre 200 detenuti *allineati* uno a fianco all'altro sui loro tappeti o dritti in piedi per mancanza fisica di spazio per sedersi o distendersi.

Dalla visita fatta ha rilevato che i locali erano costituiti da vecchie ed inadeguate celle costruite al tempo del regime russo non più adatte alle attuali esigenze di trattamento e salvaguardia dei diritti umani. Basti pensare che i servizi igienici erano poco più che latrine a cielo aperto da condividere tra decine e decine di detenuti e che l'acqua potabile era servita a mezzo di taniche di emergenza fornite dalla Croce Rossa Internazionale in sostituzione di quella normalmente prelevata da un vicino pozzo, purtroppo inquinato al momento della visita.

Ma l'aspetto più drammatico è risultato dalle interviste sulle condizioni di vivibilità nel carcere di Pol-e Charky. Gli stessi prigionieri risposero che tutto sommato stavano abbastanza bene, visto che a Shebargan era molto peggio!!!

Bisogna dire, comunque, che con le modeste risorse economiche a disposizione l'agenzia delle Nazioni Unite-UNODC, sotto la responsabilità e supervisione della dott.ssa Carla Ciavarella, ha già avviato ed in parte completato egregiamente una serie di microinterventi mirati soprattutto alla risoluzione di alcune emergenze attraverso l'adeguamento o nuova realizzazione di servizi essenziali quali cucine, centri clinici, docce, sale colloqui, impianti di approvvigionamento idrico, fognature ecc.

La messa a punto e concreta realizzazione di questi interventi, a cui il consulente ha avuto modo di partecipare introducendo ove possibile elementi minimi di igiene e sicurezza, ha rappresentato un passaggio essenziale per infondere negli addetti ai lavori, ma soprattutto nell'opinione pubblica, la consapevolezza che l'adeguamento delle strutture penitenziarie in Afghanistan oltre che possibile è anche necessario e funzionale alla riforma dell'intero sistema giudiziario.

Modello di riferimento

Era necessario a questo punto preparare un Modello Penitenziario, completo di criteri costruttivi e proposta metodologica.

Il Modello rappresenta il punto di partenza e il riferimento per le ristrutturazioni o nuove costruzioni di prigioni in Afghanistan secondo le Regole Minime dettate dalle Nazioni Unite.

È stata concepita una struttura di semplice realizzazione, flessibile, di facile manutenzione e attuabile parallelamente all'evoluzione tecnologica e alle disponibilità economiche.

Sono stati disegnati tutti gli spazi necessari per le esigenze di detenzione (blocchi detentivi veri e propri, completi di ogni spazio di servizio e accessorio quali lavanderie, barberie, infermerie e cortili di passeggio), di trattamento (sale polivalenti, educatori, psicologi, assistenti sociali, organizzazioni governative e non governative), culturali e ricreative (biblioteca, cinema), religiose (moschea), sanitarie (centro clinico), lavorative e di servizio (cucina e lavanderia centrale); completano le opere intra-moenia un blocco per nuovi giunti e matricola, un edificio colloqui ed un blocco isolamento.

Un muro di cinta dotato di camminamento e di torri di guardia delimita il penitenziario. All'esterno si trovano un edificio controllo accessi, la caserma e gli uffici della direzione, nonché gran parte dei locali tecnologici.

I materiali suggeriti per la realizzazione delle strutture sono mura-ture di mattoni o cemento armato; tali tecniche costruttive sono le attuali maggiormente in uso in Afghanistan e danno le migliori garanzie di realizzabilità.

Gli impianti tecnologici sono ridotti al minimo indispensabile, con possibilità di espansione in futuro.

L'intera struttura è modulare. Sarà semplice pertanto costruire una prigione reale a partire dal Modello, adattandolo alle specifiche esigenze. In particolare i blocchi detentivi sono costituiti da massimo tre piani con dieci celle da tre posti ogni piano (totale 30 posti a piano). Pertanto nella massima estensione ogni blocco detentivo avrà la capienza di 90 posti. I blocchi detentivi possono essere raggruppati tre a tre, facenti capo ad uno spazio denominato "nodo distributore". Tale spazio consente di accentrare i posti di controllo, ottimizzando gli spostamenti, sia verticali che orizzontali, di detenuti e personale di sorveglianza. La massima capienza che è stata giudicata sostenibile in Afghanistan è 540 detenuti, con preferenza verso prigionieri con massimo di 360 unità.

Il penitenziario è percorso da una rete di *cunicoli interrati, cavedi verticali e corridoi* molto ampi e facilmente ispezionabili. Tale rete costituisce il *sistema circolatorio* dell'intero penitenziario e consentirà con facilità la manutenzione, l'ampliamento e l'adeguamento funzionale.

Il Modello proposto può essere utilizzato sia per nuove costruzioni sia per ristrutturazioni di complessi esistenti ed è stato corredato di appositi Criteri di Progettazione (con indicazioni metriche e funzionali) e stime dei costi. In questo modo costituirà, con gli opportuni aggiustamenti che sarà necessario introdurre in base ai non prevedibili sviluppi della materia, un potente strumento operativo e metodologico per la progettazione di nuovi istituti penitenziari in Afghanistan.

L'applicabilità del Modello ad una situazione reale è stata fortunatamente già verificata.

Infatti il carcere di Gardez a 150 km da Kabul è stato indicato come il primo in Afghanistan da recuperare in base ai criteri delle Nazioni Unite. Il progetto preliminare redatto dal consulente per l'UNODC

prevede l'adeguamento in tre lotti funzionali ed evidenzia la totale applicabilità dei dettami teorici al caso concreto.

A *breve termine*, pertanto, l'obiettivo principale è quello di passare alla realizzazione del progetto per dotare l'Afganistan di un primo penitenziario costruito nel rispetto delle Regole Minime.

A *medio termine* occorrerà esaminare una ad una tutte le strutture penitenziarie esistenti e fornire linee guida per l'adeguamento o la costruzione ex-novo delle strutture necessarie.⁽¹⁾

Allegati (miniature):

Fig.1 - Il Modello Penitenziario per l'Afganistan, planimetria generale;

Fig.2 - Il Modello Penitenziario per l'Afganistan, pianta coperture;

Fig.3 - Il Modello Penitenziario per l'Afganistan, prospettive;

Fig.4 - Progetto preliminare per il carcere di Gardez.

⁽¹⁾ Nelle more di pubblicazione dell'articolo, si rappresenta che è stato avviato dal consulente, sulla base del modello, un progetto UNODC/UNICEF per la realizzazione in Kabul di un centro detentivo multifunzionale destinato all'accoglienza di donne e minori.

Gli elaborati preliminari sono stati rimessi al vaglio delle Agenzie preposte.

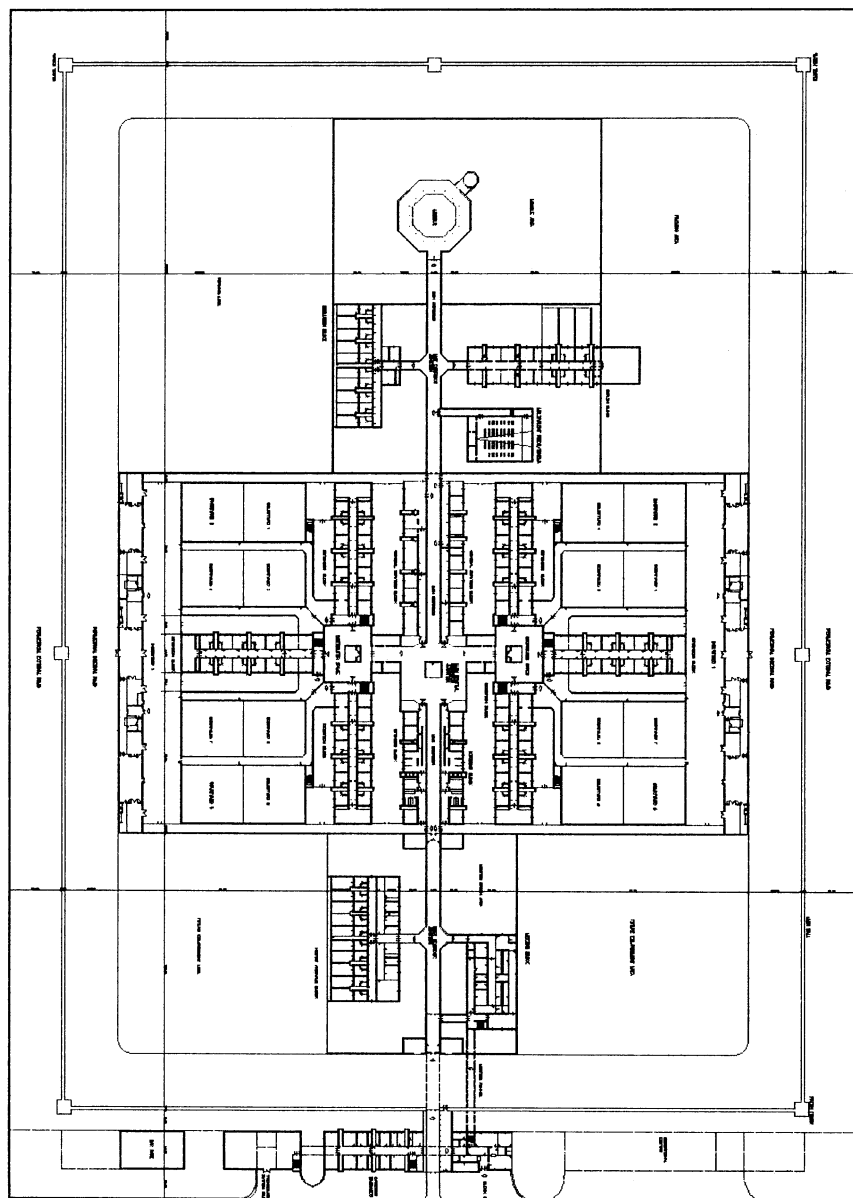


Fig. 1 - Modello Penitenziario per l'Afghanistan, planimetria generale.

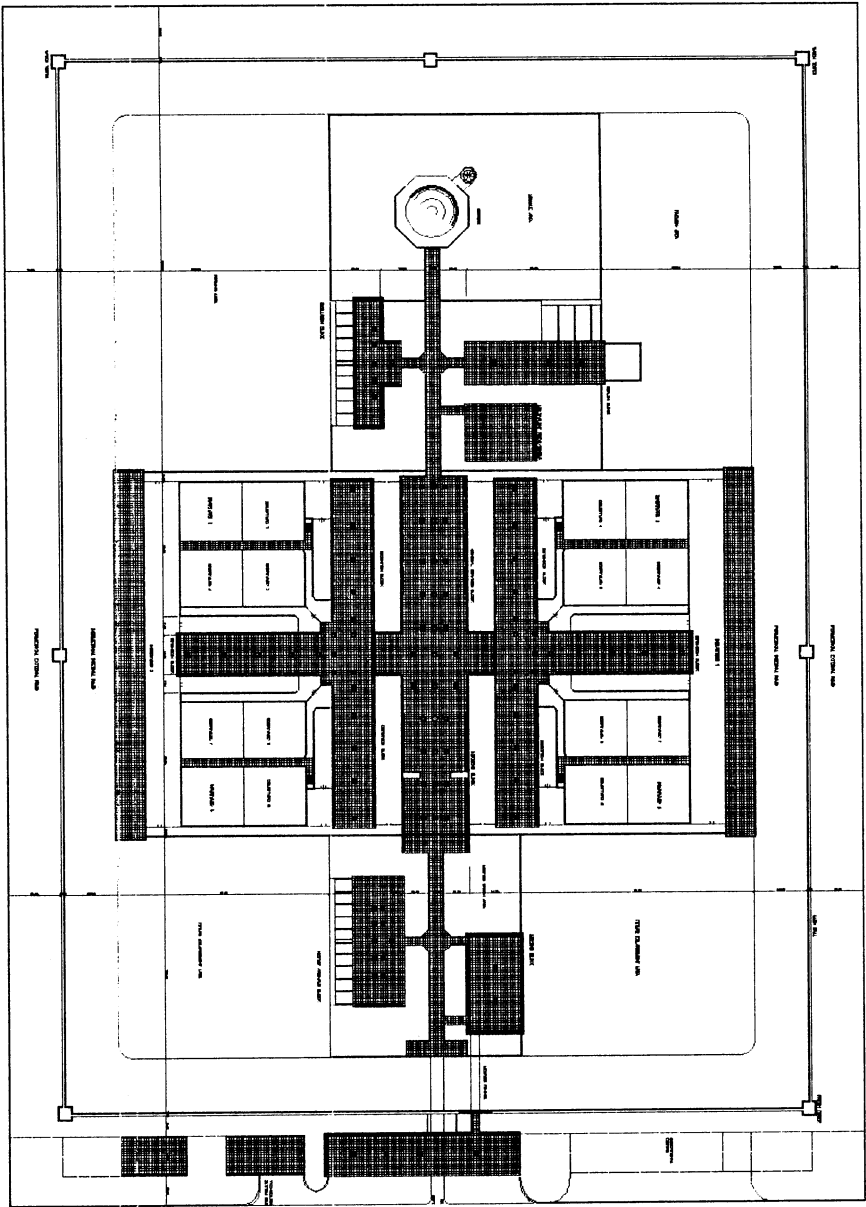


Fig. 2 - Modello Penitenziario per l'Afganistan, pianta coperture.

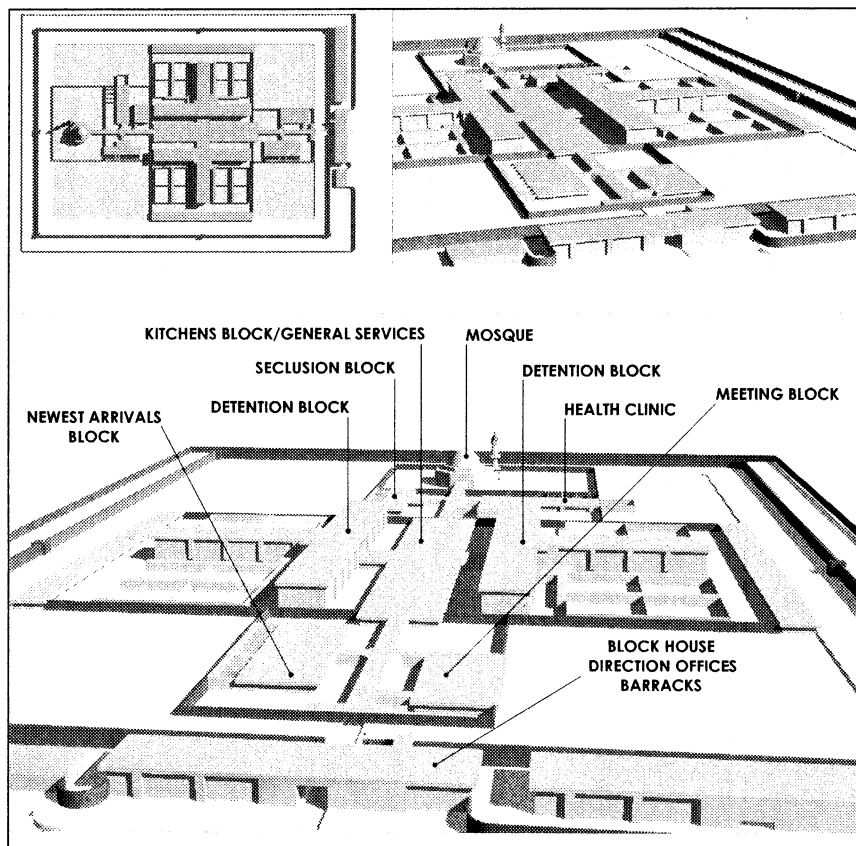


Fig. 3 - Modello Penitenziario per l'Afghanistan, prospettive.

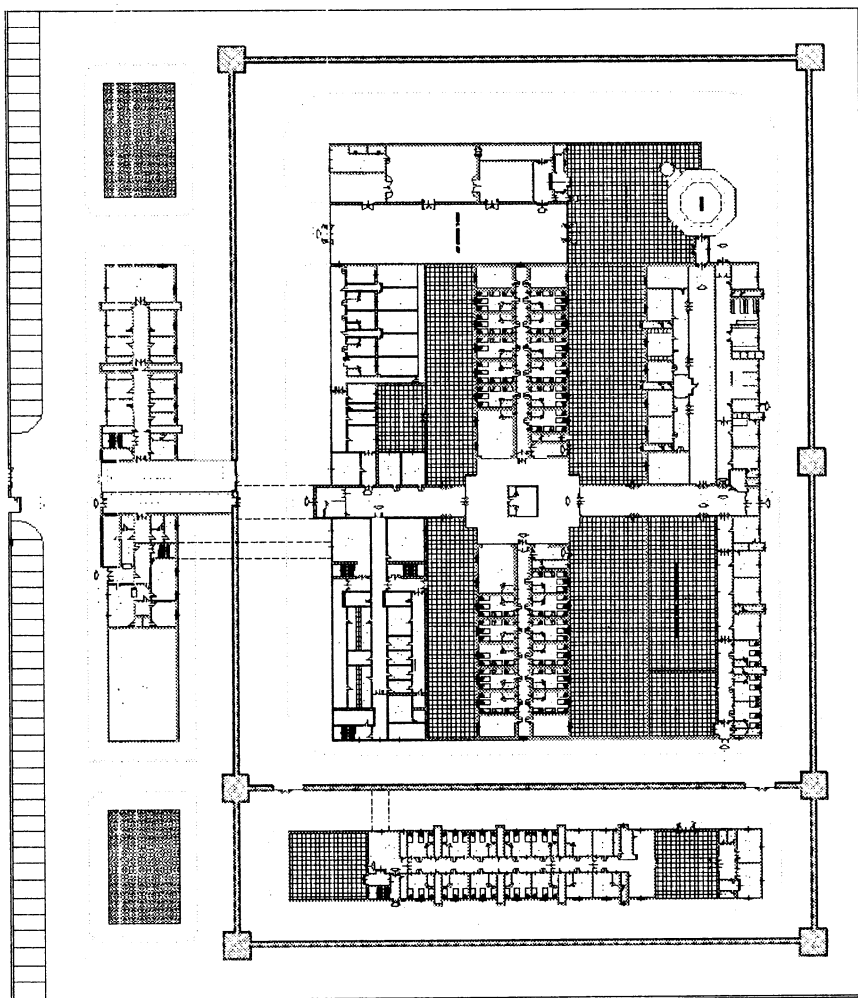


Fig. 4 - Progetto preliminare per il recupero del carcere di Gardez.

STUDIO PER LA DEFINIZIONE NORMATIVA ED ORGANIZZATIVA DI UN REGIME SPECIALE DI DETENZIONE NELLA REPUBBLICA DI SERBIA

SEBASTIANO ARDITA

SOMMARIO. 1. Premessa. La richiesta dell'OSCE. – PARTE PRIMA. ANALISI DELL'ATTUALE ASSETTO DELLA NORMATIVA ANTICRIMINE E DELL'ORGANIZZAZIONE PENITENZIARIA – 2. Lo stato attuale del contrasto alla criminalità. – 2.1 Il sistema penale di contrasto in Serbia. – 2.2. L'assetto ordinamentale e organizzativo della magistratura serba. – 3. La situazione del sistema penitenziario. – 3.1 L'organizzazione dell'amministrazione penitenziaria. – 3.2 La visita agli istituti di detenzione. Le effettive condizioni di detenzione, la professionalità degli operatori ed il ruolo strategico dell'OSCE. – PARTE SECONDA. IL PROGETTO PER UNA DISCIPLINA COMPIUTA DEL REGIME SPECIALE DETENTIVO PREVISTO DALL'ART. 15 DELLA LEGGE SULLA C.O. – 4. Il generale rispetto dei diritti umani quale premessa di un possibile regime differenziato. – 5. La possibile definizione normativa dei presupposti e dei contenuti del nuovo regime. – 6. Il profilo di controllo e garanzia. – 7. La concreta ipotesi di integrazione normativa dell'art. 15. – 8. L'aspetto organizzativo delle sezioni a regime detentivo differenziato. – 9. Caratteristiche costruttive e logistica dei reparti. – 9.1 Gli Impianti. – 9.2. Le Cautele. – 10. Il personale di polizia addetto al regime differenziato. – PARTE TERZA. CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI. – 11. Conclusioni. – 12. Raccomandazioni. – 12.1. Raccomandazioni per la modernizzazione del sistema penitenziario ed adeguamento agli standard di rispetto dei diritti umani. – 12.2. Raccomandazioni per la definizione di regole per l'art. 15 l. c.o. e previsione di risorse, strutture logistiche, e norme di organizzazione per l'eventuale attuazione di un regime detentivo speciale. – 12.3. Raccomandazioni per l'adeguamento delle strutture istituzionali e degli strumenti normativi alle necessità della lotta al crimine organizzato.

1. La richiesta dell'OSCE

L'organizzazione internazionale aveva chiesto al governo italiano l'assistenza di un esperto per contribuire alla introduzione, nell'ordinamento giuridico della Serbia-Montenegro, di una normativa di dettaglio che meglio disciplinasse la previsione di un regime speciale detentivo nei confronti degli appartenenti al crimine organizzato – già presente in quell'ordinamento – con particolare riguardo alla necessità di definire e garantire i diritti insopprimibili della persona umana.

La volontà dell'OSCE di sostenere il governo serbo nella formalizzazione di un regime speciale va pertanto concepita come intenzione di garantire trasparenza nella adozione degli standard detentivi, come si conviene ad una moderna democrazia ed a uno Stato di diritto. Tale iniziativa ha preso corpo allorché nel paese, con il varo di una nuova normativa, sono state introdotte norme speciali per contrastare la criminalità. Tra di esse vi è anche una disposizione, che introduce la possibilità di applicare un regime speciale ai detenuti appartenenti alla criminalità organizzata, prevedendo che la loro detenzione si svolga presso la prigione speciale di Belgrado. Scopo dello studio è pertanto, in primo luogo, quello di fissare degli standard di rispetto dei diritti umani, suggerendone l'introduzione all'interno dell'ordinamento serbo insieme a disposizioni che finalizzino ogni eventuale restrizione ad una indispensabile e reale necessità di prevenzione. In secondo luogo occorrerà poi prevedere un sistema di controlli, che consenta di verificare il concreto rispetto della funzione preventiva dell'istituto: impedendo che il regime differenziato possa costituire oggetto di inutile vessazione nei confronti di detenuti per i quali non ricorrano i presupposti di applicazione; e controllando che la sua applicazione rispetti i contenuti previsti nella legge e riportati nel corpo del provvedimento che vi dà in concreto attuazione.

Va infatti rilevato che la realizzazione di un regime speciale di detenzione, in tanto può essere proficuamente e ragionevolmente attuata, in quanto siano già assicurate regole generali di trattamento che garantiscano a tutti detenuti condizioni di vita rispettose della dignità delle persone e occasioni di recupero ad una corretta condotta sociale. La previsione di un regime speciale costituisce infatti la formalizzazione dinanzi alla collettività di talune deroghe al sistema ordinario di detenzione che può essere giustificata solo dalla necessità di fare fronte ad esigenze speciali di prevenzione contro il crimine e i cui contenuti non devono comunque violare taluni standard minimi riferibili ai diritti insopprimibili della persona umana.

Lo studio effettuato sul territorio ha avuto a suo sostegno una attività di cognizione, sopralluogo ed informazione che si è articolata in più direzioni.

Innanzitutto è stata effettuata ad una disamina del sistema normativo serbo di contrasto alla criminalità organizzata, nel corso di incontri con il procuratore generale di Belgrado e gli esperti internazionali; poi si è proceduto ad una analisi del sistema penitenziario serbo, grazie all'incontro con i responsabili dell'amministrazione penitenziaria, e gli esperti internazionali dell'OSCE; infine è stata effettuata la visita delle strutture penitenziarie presenti e di quelle in costruzione che ha consentito di avere un quadro di valutazione delle condizioni generali dei detenuti.

PARTE PRIMA

ANALISI DELL'ATTUALE ASSETTO DELLA NORMATIVA ANTICRIMINE E DELL'ORGANIZZAZIONE PENITENZIARIA**2. Lo stato attuale del contrasto alla criminalità****2.1 Il sistema penale di contrasto in Serbia**

Il sistema normativo serbo di contrasto alla criminalità organizzata ha subito negli ultimi tempi un importante riassetto. L'esplosione del fenomeno della criminalità organizzata, all'indomani dello scioglimento della Federazione Jugoslava, ha infatti determinato la creazione di rilevanti attività illecite poste in essere da consorterie collegate con altri gruppi criminali presenti sul territorio europeo. Particolare allarme desta il traffico di armi e di stupefacenti ma si ritiene attiva la criminalità serba anche nei gravi traffici di persone umane che attraverso i Balcani raggiungono l'occidente.

A questo quadro va aggiunto il fenomeno della corruzione tuttora presente nelle istituzioni pubbliche e le pericolose collusioni tuttora sussistenti tra alcuni esponenti della politica, dell'esercito e della polizia e le organizzazioni criminali operanti sul territorio, quali il clan di Zemun e quello di Surcin.

Il principale strumento normativo adottato per far fronte a tale articolato e complesso fenomeno è costituito dalla "Legge sull'organizzazione e sulle competenze degli Organi dello Stato nella lotta alla criminalità organizzata" del 19 luglio 2002, che chiameremo d'ora in poi "legge sulla c.o.". Tale strumento si è mostrato indispensabile in particolare all'indomani dell'omicidio del principale autore della riforma, il Primo Ministro Zoran Djindjic, avvenuto a Belgrado il 12 marzo 2003, ed a seguito del quale per 60 giorni è stato introdotto in Serbia lo stato di emergenza, con conferimento alla polizia e ad alcuni reparti dell'esercito di alcuni poteri straordinari di investigazione e di privazione della libertà personale, a seguito dei quali sono state arrestate circa 7.000 persone.

La principale novità normativa introdotta in Serbia dalla nuova legge anticrimine è costituita dalla definizione di una fattispecie penale configurante le associazioni di stampo criminale ed il concetto stesso di criminalità organizzata (art. 1-3 l. cit.), nonché nella creazione di un Procuratore Speciale competente alla persecuzione di questo genere di reati per tutto il territorio della Serbia (art. 4-9 l. cit.). Parallelamente è stato costituito, presso il Ministero dell'Interno, un Dipartimento per la criminalità organizzata competente a compiere le investigazioni alle dirette dipendenze del Procuratore Speciale. I processi così istruiti nella predetta materia verranno giudicati dalla Corte distrettuale di Belgrado, quale unico organo competente a cono-

scere di tali crimini organizzati per tutta la Serbia, grazie all'apposita costituzione di un Dipartimento speciale.

A fronte di una tale nuova organizzazione, gli organi istituzionali serbi, ed in particolare il Procuratore Speciale, sono chiamati ad un difficile compito che comporta rispetto al passato l'assunzione di un nuovo ruolo. Si tratta, infatti, per il Procuratore di guidare e promuovere le investigazioni, che in passato erano interamente condotte dalla polizia, nonché di utilizzare strumenti di indagine e di prevenzione volti ad acquisire importanti elementi probatori, ovvero a recidere i legami tra i capi detenuti delle organizzazioni e gli accoliti attualmente operanti sul terreno all'esterno. In questo quadro di insieme è stato introdotto l'art. 15 della citata legge sulla c.o., che con una generica disposizione prevede che nel carcere di Belgrado sia istituita una speciale unità detentiva da destinare agli appartenenti alla criminalità organizzata, rispetto ai quali il Ministro della Giustizia potrà dettare regole particolari di trattamento. Altrettanto generica è poi la previsione normativa relativa ai testimoni protetti-collaboratori di giustizia, la quale si limita a prevedere la possibilità di provvedimenti di clemenza in cambio di una collaborazione con la Giustizia resa dagli appartenenti alla criminalità organizzata, fatta eccezione per i capi delle organizzazioni ovvero per gli autori dei più gravi reati. Sono state inoltre introdotte nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata disposizioni che consentono la possibilità di adottare nuove tecniche investigative, quali le intercettazioni audio e video, la consegna controllata di armi e di stupefacenti, l'utilizzo di agenti provocatori.

Il quadro complessivo degli strumenti introdotti, – al di là di ogni prematura valutazione sulla loro concreta attuazione, – appare, all'evidenza, normativamente involuto e necessita della introduzione di importanti norme chiarificatrici e di dettaglio. Ciò è a dirsi tanto con riferimento al regime speciale di cui all'art. 15, quanto con riguardo ad altri importanti istituti, quale quello del testimone protetto, del quale non risulta chiaro lo status, non sono chiariti a sufficienza i doveri; non vengono precisati gli eventuali diritti; e soprattutto non è specificato da quali organi di polizia con quali modalità e con quali risorse debba essere apprestata la tutela.

Mentre sul piano dei risultati è troppo presto per esprimere un giudizio e per pretendere risolutivi effetti dall'attività giudiziaria neo-organizzata, da un punto di vista normativo sarebbe bene intervenire anche su tutte una serie di disposizioni, al fine di meglio specificare le modalità di raccolta della prova e di validità degli strumenti processuali utilizzati. Sarebbe poi indispensabile migliorare la formazione professionale degli operatori adeguandola a degli standard che garantiscano insieme risultati investigativi e rispetto delle forme processuali. A seguito dell'incontro con l'esperto Branco Nikolic, – Senior legal assistant on organized crime – è infatti emerso come sia presente il pericolo che gran parte delle attività investigative compiute

sotto l'egida della operazione c.d. SPADA, durante lo stato di emergenza, potrebbero essere vanificate da una invalidità processuale rilevabile nel corso dei successivi stadi del procedimento penale. Orbene, sul piano della strategia di prevenzione, è evidente che, prima di mettere in atto strumenti di diversificazione del regime detentivo e di controllo delle comunicazioni, occorre avere sufficiente certezza che i detenuti destinatari debbano essere raggiunti da prove valide e resistenti. Ciò in primo luogo per ragioni di rispetto delle situazioni individuali, ed in secondo luogo per motivi di strategia preventiva, giacché risulta evidente che, se lo scopo di un regime speciale è impedire che vengano impartiti ordini all'esterno, la fuoriuscita dal carcere di un soggetto detenuto in una sezione speciale porta con sé il rischio che questi, una volta tornato in libertà, si faccia tramite di disposizioni impartite dai capi che erano con lui detenuti. Per altro verso, in un contesto nel quale è importante che vi sia una area di consenso intorno agli organi investigativi, per l'impegno nella lotta alla criminalità, la liberazione di un detenuto causata da vizi procedurali ha il sapore di una beffa nei confronti dello Stato, ed accresce il "prestigio criminale" ed il potere di intimidazione di chi è conosciuto dalla collettività come personaggio pericoloso, e pur tuttavia viene rimesso in libertà per ragioni che spesso la gente non comprende.

2.2 L'assetto ordinamentale e organizzativo della magistratura serba

La magistratura serba risulta formalmente organizzata in unico ordine del quale sono parte giudici e pubblici ministeri che possono transitare da una funzione all'altra. In realtà il sistema vigente nell'ordinamento della ex Jugoslavia ha storicamente previsto che il pubblico ministero fosse alle dipendenze del potere esecutivo, e che anche i giudici ne fossero espressione. Dopo la dittatura degli ultimi anni il processo di democratizzazione ha condotto ad una importante riforma dell'ordinamento giudiziario, varata nel novembre del 2001. In base a tale legge talune competenze sulla carriera dei magistrati sono state conferite ad un organismo autonomo, un alto Consiglio, composto da membri in quota parte eletti dai giudici ed in altra parte nominati dal parlamento e dal governo – sul modello del Consiglio Superiore della Magistratura italiano. Al Consiglio veniva conferito il compito di nominare ed esonerare dall'incarico i magistrati, di designare i capi degli uffici e di decidere sulle altre questioni afferenti alle carriere dei magistrati. Dalle informazioni attinte nel corso degli incontri avuti con gli esperti internazionali, si è tuttavia evidenziato come ben presto, a seguito della riforma giudiziaria, si siano determinate situazioni di aspro conflitto tra l'esecutivo e gli esponenti della magistratura e dell'alto Consiglio. Tali conflitti sarebbero

sorti dallo scontro tra la logica riformatrice dei componenti del nuovo esecutivo e l'atteggiamento fortemente reazionario assunto da alcuni magistrati la cui nomina veniva fatta risalire direttamente all'ex dittatore jugoslavo Milosevic. In particolare l'alto Consiglio si sarebbe rifiutato di procedere al collocamento a riposo per raggiunti limiti di età previsti dalla legge di alcuni vecchi magistrati espressione del precedente regime. Sarebbe inoltre stata negata dall'organo di autogoverno la destituzione di magistrati raggiunti da prove di corruzione in atti giudiziari; ed infine nessuna iniziativa sarebbe stata assunta per far venire alla luce i possibili legami tra taluni magistrati ed esponenti devianti delle istituzioni passati direttamente nelle fila della criminalità organizzata. Tale sconcertante quadro ha indotto il governo a compiere un evidente passo indietro nel processo di democratizzazione delle istituzioni giudiziarie, varando una riforma che attribuisce le competenze sulla carriera dei magistrati al potere propositivo della commissione parlamentare giustizia ed al Ministro della Giustizia che formalmente le adotta. In definitiva, per scelta politica, si è ritenuto che la condizione, generalmente ottimale, di autonomia ed indipendenza del potere giudiziario dagli altri organi dello Stato, non potesse ancora sortire positivi effetti nel paese. Ciò per via della mancanza di un corpo giudiziario totalmente privo di collegamenti con le forze politiche e di collusioni con la criminalità, - frutto di pregressi rapporti di condizionamento - e che fosse dunque autentica espressione delle energie intellettuali presenti del paese. In realtà l'impressione riportata in esito alla visita è che tali condizionamenti - come spesso accade - abbiano riguardato una parte minoritaria, ma influente della magistratura serba, dovendo riconoscersi alla maggioranza dei magistrati competenza ed obiettività nello svolgimento del loro delicato lavoro.

In tale situazione, l'auspicio all'adozione di un modello ordinamentale che preveda, quanto meno, l'assoluta indipendenza del giudice, deve passare attraverso una opera di rinnovamento del corpo di magistratura, che riguardi prevalentemente talune posizioni di influenza notoriamente riconducibili a scelte dei precedenti regimi. Mentre per tutti i magistrati potrebbe risultare utile il confronto con altre realtà organizzative ed ordinamentali europee, specie con riguardo alle recenti innovazioni normative in materia di lotta alla criminalità, con evidenza ispirate all'esperienza di altri paesi.

Venendo alla organizzazione del pubblico ministero, va premesso che in Serbia essa obbedisce ad una gerarchia piramidale al vertice della quale è posto il procuratore generale di Belgrado, al quale sono gerarchicamente subordinati 29 procuratori distrettuali regionali e 126 procuratori comunali di tutta la nazione. L'organico complessivo dei pubblici ministeri è pari a 560. L'accesso alla magistratura è per tutti condizionato al conseguimento della laurea in giurisprudenza ed al diploma biennale post-laurea di apprendistato. Al termine viene sostenuto un esame di ammissione, e dopo un anno di tirocinio pos-

sono essere assunte le funzioni di sostituto procuratore o di giudice comunale. Per accedere agli uffici giudiziari regionali nella qualità di giudice o di sostituto procuratore distrettuale occorre avere sei anni di carriera. Il nuovo organo giudiziario di contrasto, il Procuratore Speciale, viene nominato direttamente dal procuratore generale di Belgrado e a lui risponde in via gerarchica del proprio operato. Egli ha una propria organizzazione centrale e periferica, che prevede un continuo collegamento con i procuratori distrettuali, i quali dipendono direttamente da lui per la materia afferente ai procedimenti di criminalità organizzata. L'attuale situazione nelle attività di contrasto alla criminalità organizzata, consente di registrare – a partire dall'omicidio Djindjic del marzo 2003, che ha segnato l'inizio dello stato di emergenza, sino a tutt'oggi – 11 procedimenti penali e 179 imputati tratti a giudizio per rispondere di vari gravi reati (18 omicidi, tra cui quello del premier; 19 tentati omicidi; 8 sequestri di persona; e 254 posizioni processuali connesse allo spaccio ed al traffico di stupefacenti; nonché molte altre rapine ed estorsioni).

Questi dati se valutati in assoluto mettono in luce l'impegno profuso dalle istituzioni serbe per contrastare il crimine organizzato. Essi tuttavia, se posti in raffronto con l'alto numero di istruttorie iniziate nei confronti di persone indiziate di gravi reati, e poste in stato di arresto durante lo stato di emergenza – circa 7.000 – denotano una evidente difficoltà delle forze dell'ordine a costruire solide prove – resistenti al vaglio degli organi giudicanti – nei confronti dei soggetti indiziati dei pur gravi reati che sono stati commessi. Gli aspetti di maggiore difficoltà organizzativa afferiscono in primo luogo alla diversa organizzazione dell'attività investigativa, adesso guidata dal Procuratore Speciale, divenuto leader delle indagini, e non più asseveratore dei risultati investigativi delle forze dell'ordine. In secondo luogo occorre considerare che in Serbia per la prima volta è stata configurata una fattispecie giuridica sfuggente come l'ipotesi di reato associativo, per il quale le tecniche di investigazione devono essere particolarmente affinate, giacché la prova del reato non consiste in un evento, ma nella rappresentazione processuale di una serie di complessa di relazioni ed interessi economici, finalizzati alla commissione dei reati, ma da questi concettualmente e giuridicamente distinti. Si rende necessaria dunque da un lato una accurata implementazione degli strumenti di acquisizione della prova, e tra questi in primo luogo una disciplina compiuta dello strumento della collaborazione con la giustizia, che in campo di fattispecie associative assume un grande valore per le possibilità che offre di ottenere descrizioni degli scenari, dall'interno delle stesse organizzazioni. Da un altro lato occorre provvedere ad una compiuta disciplina legislativa di fondamentali mezzi di ricerca della prova quali quelli volti alla captazione delle conversazioni telefoniche e di quelle tra presenti, nonché dotare il personale investigativo delle necessarie strutture tecniche e, prima ancora, formarlo all'uso il più possibile proficuo e strategi-

co delle stesse. La Serbia infatti, come le altre neodemocrazie sorte sulle ceneri del totalitarismo, sconta il passaggio troppo rapido da un sistema di controllo sociale assoluto dei fenomeni criminali, fondato sull'autorità dello Stato e sul timore, ad un modello di affermazione delle libertà individuali, contrassegnato dall'insorgere di consorterie organizzate di criminali, nelle cui fila sono confluiti ex esponenti del passato regime e criminali di guerra, che recano seco le proprie conoscenze ed abitudini in materia di esercizio sistematico ed organizzato della violenza.

3. La situazione del sistema penitenziario

3.1 L'organizzazione dell'amministrazione penitenziaria

Il sistema penitenziario serbo è imperniato su di un meccanismo di ampio decentramento, con la previsione di un ufficio centrale alquanto agile – nel quadro di una altrettanto snella struttura di tutto il Ministero della Giustizia – e di una ampia e strutturata organizzazione periferica.

Nei 28 penitenziari della repubblica – assai diversi tra loro per capienza, struttura ed organizzazione interna – sono attualmente presenti circa 8000 detenuti, 5700 dei quali attualmente in attesa di giudizio. Tra queste strutture esiste una rigida distinzione che riguarda quelle destinate ai c.d. giudicabili e quelle riservate alla espiazione della pena. Sono inoltre presenti una casa detentiva femminile, due istituti per minorenni, e un ospedale penitenziario dedicato ai detenuti che abbiano problematiche di carattere sanitario, e che, in autonomo reparto detentivo, ospita anche i malati di mente in esecuzione di misura di sicurezza.

Il dipartimento penitenziario ha sede nello stesso edificio del Ministero della Giustizia ed occupa in tutto 20 dipendenti sui settanta complessivi di tutto il dicastero. Il capo del dipartimento Dragan Vulic, per sua stessa ammissione svolge compiti di generale coordinamento ed interviene in tutte le materie per le quali occorre dirimere questioni che possano riguardare più istituti, quali ad esempio i trasferimenti dei detenuti per ragioni di inopportunità. Ma anche tale attività viene svolta sulla scorta delle proposte e delle indicazioni provenienti dai responsabili degli istituti, ed in base alle istruttorie dagli stessi compiute. Mentre la materiale conservazione e gestione del fascicolo personale dei detenuti avviene in periferia, senza che esista alcun archivio informativo di detenuti nel dipartimento centrale. Altrettanto è a dirsi per la gestione del personale e per la gestione di tutte le altre risorse, in ordine alle quali la competenza del capo del dipartimento viene ridotta alle questioni generali di indirizzo, essendo rimessa ogni singola scelta in ordine alla gestione del personale e della spesa pubblica direttamente agli organismi periferici.

Parallelamente la organizzazione periferica è strutturata in modo articolato con un sistema di concentrazione di competenze a livello di istituto penitenziario, rispetto al quale la figura di vertice è individuata nel governatore della prigione. Tale figura, la cui nomina è di competenza governativa, viene individuata su proposta del capo del dipartimento, sulla base di una scelta fiduciaria. La carica di governatore viene affidata ad un funzionario dell'amministrazione specializzata nella materia giuridica, spesso proveniente da una esperienza di comando di forze di polizia. All'interno di ciascuna organizzazione periferica esistono dunque dei dipartimenti, a capo dei quali vi è un funzionario responsabile di uno dei settori in cui si articola l'attività dell'istituto.

La ripartizione tra di essi in genere prevede il dipartimento della sicurezza, il settore affari generali e personale, il dipartimento dell'educazione, quello del lavoro, quello delle risorse materiali.

Appare dunque di tutta evidenza come una tale organizzazione sposti ogni scelta sulla periferia, privando il centro di una preventiva programmazione degli obiettivi e di una sostanziale ripartizione delle risorse, oltre che di ogni forma di concreta gestione detentiva nei casi in cui potrebbe essere richiesta una conoscenza diretta del capo del dipartimento.

Inoltre presso l'amministrazione centrale è prevista una agilissima struttura di ispezione e controllo che, vista l'esiguità del personale a propria disposizione – soltanto 4 unità – non riesce a compiere alcuna valida attività ispettiva sulla efficienza e sulla legittimità della gestione penitenziaria che si attua nelle varie sedi periferiche.

La gestione penitenziaria inoltre subisce una rilevante divaricazione di contenuto a seconda che i detenuti siano definitivi ovvero in attesa di giudizio. Le due categorie vengono rigidamente divise in altrettante tipologie di istituti, ove la realtà intramuraria risulta profondamente differente. Mentre nelle prigioni per detenuti definitivi esiste una ampia e strutturata organizzazione trattamentale, in base alla quale è possibile trascorrere molte ore all'aria aperta, offrire lavoro a due terzi della popolazione ristretta ed assicurare un discreto numero di contatti con la famiglia (almeno due al mese); negli istituti dedicati ai giudicabili la vita risulta fortemente condizionata dalle esigenze istruttorie, tali da rendere quasi inesistente ogni forma di trattamento, limitando oltremodo i residui ambiti di libertà personale. In particolare modo, fatte salve le diverse direttive dell'autorità giudiziaria, il regime detentivo in attesa del giudizio risulta molto rigido per tutti i detenuti, indipendentemente dal livello di pericolosità, poiché comporta un solo incontro mensile con la famiglia in locale scomodo e con vetro divisorio, la possibilità di andare all'aria aperta appena mezz'ora al giorno e quando lo consenta l'organizzazione detentiva; l'allocazione in celle particolarmente scomode e il più delle volte prive di passaggio diretto di luce ed aria.

3.2 La visita agli istituti di detenzione. Le effettive condizioni di detenzione, la professionalità degli operatori ed il ruolo strategico dell'OSCE

Al fine di verificare in concreto quali fossero le attuali ed effettive condizioni di detenzione dei soggetti ristretti, sono stati effettuati alcuni sopralluoghi che hanno riguardato altrettante strutture diversificate per caratteristiche e funzioni.

La prigione di Pozeravac

Il primo istituto visitato è stata la casa detentiva di Pozeravac, destinata ad accogliere detenuti definitivi. La struttura sorge in una località a circa 60 km da Belgrado ed è situata su di una vasta area all'interno di una vera e propria cittadella penitenziaria. L'istituto – che ospita 1350 detenuti ed è tra le strutture più capienti di tutta la Serbia – si articola in tre distinte zone: una zona detentiva chiusa; una zona semiaperta ed una zona aperta dedicate alle attività lavorative. Nella zona chiusa sono presenti cinque padiglioni detentivi più una struttura di prima accoglienza ed una struttura di massima sicurezza. Al loro ingresso in istituto – che avviene comunque dopo la definizione del giudizio e allo scopo di scontare la pena – i detenuti vengono condotti in una struttura di prima accoglienza, ove vengono tenuti sotto osservazione da una équipe di operatori per circa trenta giorni, prima di essere assegnati alla vita comune all'interno di un padiglione detentivo. I cinque padiglioni detentivi appaiono di antica costruzione e sovraffollati. Sono comunque dotati di aperture esterne che consentono l'afflusso di aria e luce in modo diretto. L'assegnazione dei detenuti non avviene "per circuiti", ossia con distinzione delle tipologie di reato commesso, ma sulla base delle valutazioni effettuate dagli esperti sulle singole compatibilità individuali. Nello stesso reparto sono dunque detenuti soggetti che espiano da due mesi a quarant'anni di pena. Il padiglione di massima sicurezza è realizzato in un corpo separato dagli altri da una cinta muraria interna, cui si accede attraverso un cancello, dallo spazio comune che accoglie gli altri padiglioni. Tale reparto è destinato a soggetti che vengono separati dagli altri unicamente per ragioni di opportunità e sicurezza interne. Vi sono assegnati coloro che hanno commesso gravi violazioni della disciplina interna, rispetto ai quali il giudizio di pericolosità viene dunque desunto in massima parte dalla condotta intramuraria. Le celle sono singole, scarsamente arredate, e vengono tenute tutto il tempo con il "blindato" chiuso. Vengono ispezionate a mezzo di uno spioncino. A tutti i detenuti è concesso un periodo di aria aperta pari a circa quattro ore, e la opportunità di incontrare i familiari due volte al mese. Ma soprattutto è offerta a circa due terzi della popolazione la possibilità di svolgere un lavoro. In una vasta area, a margine della zona detentiva, sorge infatti un complesso indu-

striale appositamente realizzato per impiegare la manodopera detenuta. Nel complesso, che consta di diversi corpi di fabbrica, era prevista anche una banchina di stazionamento per mezzi a rotaia, al fine di agevolare il carico lo scarico ed il trasporto delle produzioni e delle materie prime. Il complesso industriale è opera del regime vigente nella ex Jugoslavia, ma è tuttora funzionante ed impiega circa settecento detenuti. I prodotti realizzati sono di buona qualità industriale e variano dalla produzione di manufatti in legno (mobili ed arredamenti, rocchetti per avvolgimento di cavi elettrici) all'industria siderurgica (realizzazioni di forni per cucina). All'interno dell'istituto la vita detentiva appare ordinata e la disciplina rispettata. I detenuti si mostrano rispettosi verso le guardie di sicurezza e il direttore, ed appaiono lievemente intimoriti, mostrando un tono dell'umore piuttosto basso. Nel complesso detentivo la sicurezza è garantita da circa 200 agenti, i quali svolgono turni intensivi di servizio, ma risultano insufficienti per garantire uno svolgimento effettivo delle attività trattamentali, le quali consistono prevalentemente nel lavoro. L'istituto non è dotato di una adeguata assistenza sanitaria, essendo presente, per gli oltre mille detenuti, solo un medico e per di più in età da pensione.

La prigione di Belgrado

Il complesso penitenziario ha struttura compatta e perimetrale, e si compone di unico edificio, all'interno del quale sono realizzate più unità di fabbrica longitudinali collegate tra loro dalla struttura perimetrale esterna e separate da ampi spazi destinati a cortili di passeggio, interclusi tra i corpi di fabbrica. Esso ospita al suo interno anche l'ospedale giudiziario, che ha autonoma vita e gestione affidata ad un diverso governatore.

L'istituto penitenziario è destinato ad ospitare detenuti in attesa di giudizio. Allo stato vi sono ristrette 770 persone, di cui soltanto 30 in esecuzione pena, incaricate dei lavori domestici. Il carcere è strutturalmente sicuro, ma presenta aspetti costruttivi decisamente non in linea con il rispetto degli spazi minimi di vita per ciascun detenuto. Innanzitutto le camere detentive sono tutte affacciate sui corridoi e non fruiscono di luce ed aria diretta. Esse sono spartaneamente arredate e sono comprensive di servizi interni.

Al piano terra sono inoltre presenti stanze di isolamento di m 1,5 x 3, che per dimensioni e struttura appaiono inadeguate a garantire spazi minimi di vivibilità per le persone. Tali stanze sono state infatti tenute libere e risultano in gran parte inutilizzate. La struttura di tali celle appare inoltre viziata dalla presenza di una porta blindata che inibisce il già insufficiente passaggio di aria e luce dall'esterno.

Ai piani superiori sono presenti altre celle, destinate a contenere più persone, da quattro a otto in media, le cui condizioni igieniche appaiono decorose, essendo anche fornite di bagno e doccia allocato

in locale strutturalmente separato all'interno dello spazio detentivo. Tutto l'istituto è inoltre dotato di un efficiente impianto di riscaldamento che consente di superare le rigidissime condizioni climatiche.

Le rigide regole penitenziarie serbe impediscono ai detenuti in attesa di giudizio di avere più di un colloquio mensile, da effettuarsi rigorosamente attraverso un vetro divisorio, ed assicurano momenti di socialità e di trattamento pressoché inesistenti. È generalmente prevista mezz'ora d'aria al giorno per ciascun detenuto. Ma ogni disposizione sulla concreta gestione di tali momenti dipende sempre dalla autorizzazione dell'autorità giudiziaria precedente. I processi durano mediamente due anni, prima del passaggio in giudicato della sentenza, ed è dunque questo il periodo medio di permanenza dei detenuti alla prigione di Belgrado.

Nella gestione dell'istituto spicca la figura del governatore, Aca Jovanovic, ex capo della polizia di Vracar, – una delle municipalità di Belgrado – le cui doti di competenza e di umanità hanno un effetto determinante nella gestione dei detenuti, e valgono a superare i molteplici impedimenti di natura strutturale. I detenuti, infatti, a dispetto delle proibitive condizioni di vita, appaiono rilassati e di umore sostenuto, e non si sono registrati casi di suicidio, né tentativi di evasione. Il governatore si è poi fatto parte diligente per concordare con l'autorità giudiziaria maggiori tempi di permanenza all'aperto, ma in ciò è ostacolato dalle caratteristiche dei cortili di passeggio, pochi di numero e di estensione molto grande, che rendono difficile il rispetto dei divieti di incontro e necessitano di ricorso a notevoli quantità di personale non sempre presente a sufficienza. Prestano infatti servizio in istituto in tutto 200 agenti appartenenti alla guardia di sicurezza. Non si può però non rilevare quanto la professionalità del governatore possa essere determinante nel garantire la sicurezza di un istituto allorché egli fonda la sua azione di comando nel rispetto della persona umana, assicurando in ogni caso una rigorosa applicazione delle norme sulla sicurezza per il contenimento dei detenuti più pericolosi, che sono stati tutti collocati nell'istituto di Belgrado.

Dentro l'istituto che ha sede nella capitale sono infatti ristretti, in base alla disposizione dell'art. 15 della legge anticrimine, i soggetti che devono rispondere di delitti di criminalità organizzata ai sensi degli artt. 2-3 della legge citata. Tali soggetti, ai quali dovrebbe essere inoltre applicato un regime differenziato, sono, allo stato, allocati in celle autonome, ma all'interno di una sezione comune anche ad altri reclusi. Per le traduzioni degli stessi non risultano disponibili mezzi blindati e personale a sufficienza.

Il nuovo complesso giudiziario-penitenziario di Belgrado

È stato poi visitato l'edificio che ospita la sede del Tribunale distrettuale competente a giudicare dei processi in materia di crimi-

nalità organizzata. Tale sito giudiziario è ospitato in una struttura posta in località non distante dal centro della capitale, nell'ambito di un complesso recentemente ristrutturato che comprende anche una sezione detentiva, al cui interno dovrebbero essere custoditi i detenuti destinati al regime speciale di cui all'art. 15 della legge sul c.o.

L'idea di avvicinare il luogo di detenzione di detenuti particolari a quello di celebrazione dei processi è stata recepita dall'esperienza giudiziaria già messa a punto in altri paesi europei, ove di frequente le cosiddette aule-bunker sorgono in prossimità di istituti di pena, ovvero in aree di pertinenza degli stessi. L'aula giudiziaria già allestita all'interno del complesso è stata modernamente attrezzata e ristrutturata, con presenza di strumentazione tecnologica di tipo audiovisivo, e con arredi eleganti e funzionali. Un'altra aula molto più grande è attualmente in fase di costruzione nel cortile interno. Con riferimento alla struttura già pronta essa risulta di dimensioni insufficienti a garantire la celebrazione di processi con più di venti imputati; mentre la nuova struttura dovrebbe potere ospitare dibattimenti con oltre cento imputati.

La visita del complesso penitenziario annesso all'aula-bunker ha permesso di ispezionare quelle che saranno le celle di detenzione degli imputati da sottoporre al regime dell'art. 15. Tali strutture non sono sembrate perfettamente confacenti alle peculiari situazioni di sicurezza che andrebbero garantite, sia per la mancanza di adeguati disimpegni e vie di ingresso separate, al fine di garantire la necessaria separazione tra detenuti, sia per la assenza di strutture di supporto adeguate (spazi per i passeggi e relative vie di accesso separate; locali per le attività in comune; adeguati locali per colloqui con i familiari; eventuali altre sale per infermeria; cucina; sala videoconferenze).

Ma è la scelta medesima di avvicinare il luogo di detenzione a quello di celebrazione del processo che non sempre può essere considerata valida specie qualora sia rivolta a detenuti di altissima pericolosità. Quando infatti si ha a che fare con personaggi di elevatissimo spessore, per i quali possa temersi il pericolo di evasione o la possibilità di attacchi dall'esterno alla sede ove si celebra il processo, la soluzione più strategica è costituita dal ricorso al videocollegamento del detenuto dal luogo di detenzione alla sede ove si celebra il processo. Tale partecipazione al rito giudiziario in videoconferenza consente oltre tutto di risparmiare i copiosi mezzi economici che andrebbero impiegati per le traduzioni, mantenendo i detenuti di altissimo profilo criminale nel luogo di detenzione in condizione di massima sicurezza e con la facoltà di assistere e partecipare al processo e di conferire con i propri difensori.

L'ospedale giudiziario

Una citazione merita pure la visita all'ospedale giudiziario, che ha sede presso il medesimo complesso penitenziario che ospita l'istituto di Belgrado. Si tratta di una struttura nella quale sono con-

tenuti soggetti detenuti che necessitino di cure mediche, e tra essi vengono compresi anche i tossicodipendenti e gli alcoolodipendenti, ai quali viene imposto un periodo di cure obbligatorie per la disintossicazione. Nella medesima struttura, in sezione separata, sono inoltre contenuti i soggetti incapaci di intendere e di volere ai quali è stata imposta una misura di sicurezza, per via della riconosciuta pericolosità sociale.

Anche per questa struttura, – la cui osservazione è parsa doverosa ai fini di una ricostruzione delle condizioni generali di detenzione della popolazione ristretta, benché non destinata al contenimento di soggetti appartenenti alla c.o., – vanno ribadite le considerazioni sulla professionalità del quadro dirigente. Il responsabile, rispondente alla persona del dott. Andjelckovic, è infatti impegnato in un'opera di rinnovamento degli spazi, che di fatto ha già consentito di rendere accettabili le condizioni di vita all'interno del reparto femminile, oggetto di una intelligente ristrutturazione, in base alla quale è stata invertita la collocazione delle stanze, ponendole in corrispondenza con le aperture esterne al fine di consentire il passaggio diretto di aria e luce.

Per il resto l'istituto, pur nello sforzo corale degli operatori per renderlo il più possibile decoroso, risente della necessità di migliorie strutturali, specie nella parte dedicata ai malati di mente.

Il ruolo strategico dell'OSCE

Il generale contesto nel quale si svolge la vita detentiva e le impressioni rilevate nel corso delle visite agli istituti mostra come la Serbia, pur provenendo da un prolungato periodo di dittatura e di negazione delle libertà individuali, possa disporre, quanto meno, di un assetto dirigenziale nel settore penitenziario, sensibile e propenso ad una elevazione degli standard delle condizioni di detenzione. Tale risultato, sia pur ancora iniziale, tuttavia, non può considerarsi affidato al caso, ed è invece l'evidente effetto del lavoro e della considerazione acquisita dall'OSCE, presso le istituzioni penitenziarie di questo paese. La presenza discreta e costante del responsabile OSCE sulla riforma penitenziaria, al fianco del capo dipartimento e dei governatori, in ogni passo volto a segnare l'evoluzione del sistema verso forme più rispettose delle condizioni di detenzione, e soprattutto un intelligente atteggiamento di comprensione delle difficili condizioni di partenza, hanno creato un importante rapporto di fiducia i cui effetti appaiono visibili all'evidenza. Si è pertanto stabilita tra l'organizzazione internazionale e le istituzioni penitenziarie serbe una intesa il cui presupposto è stata la considerazione delle difficili condizioni di partenza, e la scelta di operare a piccoli passi, ma con condivisione degli obiettivi generali. Anche al di là dei compiti strettamente istituzionali, – di riforma normativa, di formazione, di strategia – tutti

conseguiti con successo, l'OSCE a Belgrado è impegnata nella ricerca di fondi presso governi ed ambasciate, per la realizzazione di nuove infrastrutture e l'ammodernamento di quelle esistenti, ed è divenuta il vero punto di riferimento strategico e culturale dei governatori. Ma soprattutto ha giocato una importante partita sul piano della considerazione personale, rinunciando a compiere una attività di sorda censura delle situazioni non conformi allo standard, ma impegnandosi nella ricerca delle cause, quasi sempre indipendenti dalla responsabilità degli operatori, perché legate alla carenza di risorse, e nello studio di possibili soluzioni. Essa ha trovato dunque negli operatori e nelle istituzioni serbe il principale alleato nel processo di auspicato cambiamento, perché ha mostrato di operare senza spirito di censura, ma nell'esclusivo interesse del paese impegnato in un importante processo di democratizzazione.

PARTE SECONDA

IL PROGETTO PER UNA DISCIPLINA COMPIUTA DEL REGIME SPECIALE DETENTIVO PREVISTO DALL'ART. 15 DELLA LEGGE SULLA C.O.

4. Il generale rispetto dei diritti umani quale premessa di un possibile regime differenziato

La possibilità di disciplinare nell'ordinamento giuridico della Repubblica Serba il regime detentivo speciale previsto dall'art. 15 della legge sulla c.o. – da dedicare agli esponenti di spicco della criminalità organizzata – che si differenzia da quanto previsto per l'ordinario trattamento dei detenuti comuni, presuppone la definizione di taluni importanti punti fermi. Va infatti premesso che, nelle moderne democrazie ove vige lo Stato di diritto, la soluzione di adottare regimi differenziati può essere giustificata solo laddove ciò risulti indispensabile alla prevenzione di gravi fatti di reato che potrebbero verificarsi all'esterno, – in virtù di ordini impartiti dagli esponenti detenuti, e non può mai consistere in misure finalizzate al solo scopo di rendere più dura la detenzione. I regimi detentivi speciali devono pertanto assolvere una funzione di prevenzione, e disciplinare talune modalità di esecuzione della pena, unicamente allo scopo di impedire quei collegamenti con l'esterno funzionali al perpetuarsi delle attività criminose. Tale funzione preventiva costituisce un ineludibile "limite interno" al regime, nel senso che non sarà mai ammissibile alcuna misura o restrizione la cui imposizione non sia finalizzata a tale scopo. La predetta fun-

zione preventiva inoltre non potrà spingersi sino alla adozione di misure che intacchino i diritti fondamentali della persona umana, così come configurati nella Costituzione della Repubblica Serba, nelle convenzioni internazionali, e nelle risoluzioni delle Nazioni Unite.

Con riferimento a tali presupposti di rispetto dei diritti umani, prima ancora di pensare alla disciplina di un regime speciale, occorre che essi siano riconosciuti ed applicati, – per di più con un certo margine di abbondanza – nei confronti della generalità della popolazione detenuta. Solo così potranno ammettersi talune eventuali restrizioni, strettamente connesse con delle evidenti e gravi ragioni di prevenzione, e comunque congegnate in modo da porsi al di qua di un preciso limite di rispetto delle soglie c.d. minime di libertà che pure residuano nella condizione di detenzione.

Venendo ai requisiti generali di rispetto dei diritti fondamentali di tutti i detenuti, essi vanno rinvenuti nel rispetto degli aspetti più rilevanti che connotano la sacralità della persona umana, e dunque nel rispetto della vita, della salute – intesa come integrità fisica e psichica – e della dignità morale – comprensiva del rispetto per la sfera degli affetti e della dimensione culturale e religiosa dell'individuo. Orbene, dato per scontato, che nelle carceri di un moderno Stato di diritto non è pensabile che vengano esercitate violenze fisiche e morali nei confronti dei detenuti, e che l'eventuale uso della forza rimane vincolato – nei casi in cui non sia possibile provvedere altrimenti – alla necessità di fare rispettare le regole di ordine e di sicurezza interne all'istituto, ad ogni detenuto va assicurato un trattamento che consenta una cura efficace delle patologie da cui è eventualmente affetto; nonché condizioni di vita atte a prevenire l'insorgenza di patologie causate dallo stato detentivo. In particolare sarà necessario garantire a tutti i detenuti – anche se in attesa di giudizio – un periodo di permanenza all'aria aperta ben maggiore della mezz'ora prevista per coloro che siano ristretti in attesa del processo. Occorre inoltre garantire che i locali di detenzione risultino privi di umidità e forniti di aperture che consentano il passaggio diretto di luce ed aria. Analogamente vanno garantiti costanti rapporti con il nucleo familiare, in modo da assicurare la permanenza degli affetti, la stabilità delle relazioni fondamentali, il contatto con i figli. E comunque va assicurato ad ogni detenuto uno stato che lo ponga sempre in condizione di relazionarsi con gli altri allo scopo di svolgere momenti di socialità e di confronto con altre persone che vivono la sua stessa condizione. È dunque fuori dalle possibili previsioni di uno Stato di diritto un regime detentivo che conduca alla segregazione del detenuto, quale che possa essere il suo grado di pericolosità e la sua capacità di collegarsi con l'esterno. Vengono naturalmente fatte salve le disposizioni di isolamento o di divieto di incontro motivatamente impartite dall'autorità giudiziaria, per ragioni di cautela processuale o di salvaguardia della genuina acquisizione delle fonti ci prova.

Queste condizioni generali di trattamento devono costituire un presupposto indefettibile per tutti i detenuti – ivi compresi coloro ai quali potrebbe applicarsi il regime differenziato. Per questi ultimi, dunque, potranno cambiare le modalità di esecuzione del trattamento, ma non potrà essere loro negata in radice la possibilità accedervi.

Fatta questa doverosa premessa sulle “condizioni di partenza” che consentono di potere legittimamente adottare un regime detentivo speciale, va comunque ricordato che esso deve essere calibrato alle reali esigenze di prevenzione che devono essere concretamente garantite, e passa, in ogni caso, attraverso una molteplicità di piani di azione.

Tra tali molteplici piani di intervento su cui dovrebbe articolarsi l'intervento riformatore, va in primo luogo richiamato l'aspetto normativo, afferente alla scelta delle fonti di produzione giuridica che devono essere introdotte o modificate per raggiungere lo scopo. Sarebbe infatti opportuno che fosse una legge a disporre in quali casi e su quali presupposti (natura del reato, appartenenza ad un gruppo organizzato, pericolosità individuale, capacità di collegamento ecc..) sia applicabile ad un soggetto un regime speciale di detenzione. Occorrerà stabilire dunque se i contenuti del regime speciale debbano essere dettati dall'autorità amministrativa, nell'ambito di una generica previsione normativa (come avveniva in Italia prima della riforma del dicembre 2002), ovvero seguire la procedura – più garantita, e dunque consigliabile – di una disciplina dei contenuti da effettuarsi con fonte primaria, salva la concreta possibilità di adattamenti rimessa all'autorità amministrativa. A quest'ultima, andrà poi comunque rimessa la determinazione delle norme di dettaglio ovvero attuative del disposto normativo primario (emanazione di circolari, ordini o discipline interne). La fonte primaria dovrà inevitabilmente fissare i “limiti esterni” del regime di detenzione speciale, definendo i parametri di rispetto di alcuni diritti fondamentali, la cui sussistenza deve essere assicurata in ossequio a quanto stabilito nelle fonti di diritto internazionale generalmente riconosciute ed in ambito ONU. Essa dovrà poi individuare il soggetto pubblico chiamato a applicare il regime e quello onerato del compito della sua attuazione e della determinazione delle norme amministrative di attuazione (tali soggetti, a differenza di quanto avviene in Italia, potrebbero non coincidere).

Deve essere inoltre curato il profilo della garanzia giudiziaria, rispetto ai presupposti di applicazione del regime ed alla vigilanza circa i suoi contenuti di attuazione. Occorre pertanto identificare un organismo, preferibilmente giudiziario, al quale il detenuto possa ricorrere per ottenere giustizia rispetto ad un provvedimento adottato al di fuori dei presupposti legislativi ovvero applicato al di là dei contenuti normativamente previsti.

Vi è un aspetto organizzativo relativo alle modalità di attuazione del servizio di vigilanza che dovranno essere prevalentemente assicurate con riguardo allo scopo di ridurre o inibire le comunica-

zioni con l'esterno, ma comunque sempre nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana. Sarà opportuno ricorrere alla utilizzazione di un corpo scelto di polizia addetta alla vigilanza nelle carceri, ovvero costituire un corpo di polizia *ad hoc*, con lo scopo di rendere il più possibile slegata dal territorio la funzione di vigilanza ai detenuti del regime speciale.

Vi è un aspetto logistico, consistente nella necessità di dotarsi di strutture che consentano la separatezza dei detenuti e la inibizione delle comunicazioni con l'esterno. Tali strutture devono essere altresì idonee a garantire lo svolgimento delle attività che costituiscono diritti fondamentali dei detenuti, e in nessun caso devono presentare soluzioni abitative più disagiati rispetto ai detenuti comuni. Sarà poi necessario implementare le soluzioni logistiche con sistemi di videocollegamento per la celebrazione a distanza dei processi. Ciò al fine di impedire che con gli spostamenti legati alle udienze vengano meno le cautele volte ad inibire i contatti con l'esterno.

5. La possibile definizione normativa dei presupposti e dei contenuti del nuovo regime

L'esigenza fondamentale è costituita dalla necessità di provvedere ad una regolamentazione dei contenuti dell'articolo 15 della legge sulla c.o., ed evitare così che i contenuti del regime siano fissati direttamente dall'autorità amministrativa, con il rischio di trattamenti in violazione dei diritti fondamentali dei detenuti. Peraltro l'organizzazione penitenziaria serba – fondata su di un ampio decentramento e sulla assenza di strutturati uffici centrali in grado di gestire archivi ed informazioni – non consentirebbe una gestione diretta del regime speciale ed un controllo da parte del dipartimento penitenziario di Belgrado, esponendo al rischio di una applicazione differenziata dell'istituto a seconda del luogo di detenzione. Vero è che allo stato i detenuti per crimine organizzato dovrebbero esser rinchiusi esclusivamente nella prigione di Belgrado, ma non può escludersi che in un futuro essi potrebbero trovare allocazione anche altrove, specie dopo che siano divenute definitive le condanne. È pertanto indispensabile sottrarre per quanto possibile alla competenza dei governatori il compito di determinare il contenuto del regime, e fissare con legge dello Stato il regime delle restrizioni cui potrebbe andare incontro chi vi è sottoposto.

Detto ciò andrebbero in primo luogo identificati i soggetti ai quali dovrebbe applicarsi tale detenzione differenziata. Benché l'attuale disposizione letterale dell'art. 15 sembrerebbe rivolta a ricompredervi tutti coloro che siano ristretti per delitto di criminalità organizzata, risulta più logico limitare tale applicazione solo a coloro che – per la posizione di vertice rivestita, per i segreti di cui siano depo-

sitari, per l'elevato indice di criminalità – potrebbero dal carcere determinare le condizioni per la commissione di altri delitti. In altri termini occorre esaltare la finalità di prevenzione che sta a presupposto della adozione di un regime detentivo differenziato, e così vincere la tentazione di utilizzare lo strumento al solo scopo di punire più duramente che ha commesso un determinato tipo di delitto. L'esigenza di limitare l'uso del regime a poche persone obbedisce poi ad una evidente funzione, quella di assicurare nel modo più completo e penetrante il controllo delle comunicazioni, finalità questa tanto più difficile da perseguire, quanto più sia ampia la cerchia dei soggetti che siano sottoposti alla disciplina differenziata. Peraltro occorre considerare che, se il sistema normativo di contrasto da poco introdotto darà i propri frutti, nel medio-lungo termine i detenuti per reati connessi alla criminalità organizzata potrebbero contarsi a centinaia, se non a migliaia, e dunque occorrerà effettuare in ogni caso una selezione per stabilire a quali di essi debba applicarsi un regime differenziato.

Un'altra fondamentale questione è quella di stabilire a quale organo conferire il potere di sottoporre un detenuto alla disciplina speciale: se al Ministro della Giustizia ovvero al Procuratore Speciale. Qualora si adottasse la prima soluzione occorrerebbe una ingente aliquota di personale di supporto al Ministro, per il monitoraggio e la gestione delle informazioni e l'istruttoria dei provvedimenti. Dal momento che tale assetto non è facilmente realizzabile, vista la struttura particolarmente agile dell'intero ministero, appare più realistico affidare l'iniziativa a decidere sul regime speciale all'unico organo centralizzato che in Serbia ha competenza specifica nel contrasto alla criminalità organizzata, ossia al Procuratore Speciale. Il provvedimento di assegnazione al regime speciale deve essere però adottato da un giudice. Per ciò che riguarda i detenuti in attesa di giudizio, il giudice potrebbe essere facilmente individuato nello stesso che è competente a decidere sulle richieste che il Procuratore Speciale effettua in ordine alla libertà personale. Dunque, in fase istruttoria, competente sarà il giudice istruttore. Mentre in costanza di giudizio dibattimentale – ferma restando la funzione di impulso del Procuratore Speciale – la competenza a decidere va ricondotta all'organo giudicante innanzi al quale pende il procedimento che ha condotto alla custodia cautelare ed alla applicazione del regime detentivo speciale. Durante il giudizio e prima della sentenza definitiva, sembra pertanto opportuno che il provvedimento che dispone il regime speciale segua dunque la stessa sorte del provvedimento cautelare. Dal momento in cui la sentenza diventa definitiva il regime speciale si protrae per un altro anno, alla scadenza del quale, la Corte di Belgrado su richiesta del Procuratore Speciale, qualora non emergano nuovi elementi, può prorogarlo per altri periodi di un anno, sino a che non siano cessate le esigenze che hanno dato inizio alla sua applicazione.

Con riferimento ai detenuti definitivi la competenza ad effettuare la prima applicazione del regime può essere conferita alla Corte di Belgrado, su richiesta del Procuratore Speciale, e segue le stesse regole prima esposte. Ossia il provvedimento ha durata annuale e può essere prorogato per periodi analoghi, salvo che non emergano elementi nuovi da cui desumere il venir meno delle esigenze che sono poste a fondamento.

Con riferimento alle singole restrizioni adottabili, - posto che andrà comunque garantito a tutti i detenuti di fruire in misura ridotta, ma pur sempre sussistente, di tutte quelle opportunità che costituiscono momento di attuazione dei diritti fondamentali della persona umana, di cui sopra si è detto - le disposizioni da emanare devono essere principalmente volte a delimitare i rapporti con l'esterno, ossia a recidere i contatti con esponenti della criminalità organizzata operanti sul territorio nello stato di libertà.

Con riferimento al tema dei "colloqui" potrebbe essere stabilito che il numero degli incontri con i familiari possa essere fissato in misura variante da uno a due al mese da effettuarsi con intervalli regolari, ed in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti. Si tratterebbe dunque di riservare a chi è sottoposto al regime speciale il trattamento che è attualmente riservato in Serbia a tutti i detenuti in attesa di giudizio. Mentre per i detenuti comuni andrebbe attuato un trattamento conforme agli standard europei, che garantisca dunque almeno 4 colloqui mensili. È invece auspicabile prevedere un divieto assoluto di contatti con persone diverse da familiari e conviventi, salva la possibilità del permesso di colloquio con estranei, in casi eccezionali. Per ciò che riguarda i colloqui telefonici con i familiari e conviventi, si potrebbe prevedere una telefonata mensile della durata massima di dieci minuti purché sottoposta a registrazione. La previsione del visto di censura sulla corrispondenza avrà invece lo scopo di impedire le comunicazioni da e per il carcere che possano preludere alla commissione di nuovi episodi di reato.

Nel disciplinare il modello di restrizioni che può costituire il possibile contenuto dell'art. 15 occorre prevedere normativamente che le misure abbiano una applicazione il più possibile omogenea. Occorre infatti avere riguardo alle esigenze di prevenzione connesse alla "costituzione in circuito" della concreta attuazione del regime detentivo speciale. In questo contesto le esigenze di interruzione delle comunicazioni di un detenuto, valgono per tutti gli altri ristretti appartenenti al medesimo circuito, ossia per quanti possono comunque venirvi a contatto durante la socialità o nel corso della vita di sezione. Per questa ragione una applicazione differenziata del regime tra soggetti appartenenti ad una medesima sezione penitenziaria - sia pure effettuata sulla base della loro diversa personalità - può creare un varco nelle comunicazioni di tutti gli altri detenuti realizzabili

mediante l'intermediazione di quei soggetti il cui regime consenta loro maggiori opportunità di comunicare con l'esterno. E così, ad esempio, se un detenuto potesse fruire di quattro colloqui mensili, anziché di uno, o potesse corrispondere, senza subire la censura epistolare nell'ambito di una sezione ove è l'unico a non esservi sottoposto, egli potrebbe farsi intermediario per altri suoi compagni di detenzione nella comunicazione di ordini e strategie all'esterno.

6. Il profilo di controllo e garanzia

L'adozione di una procedura di applicazione giurisdizionalizzata, quale quella sopra descritta, rende semplice la configurazione di un sistema di controllo giudiziario in ordine ai presupposti di applicazione del regime speciale, ossia tutte le volte in cui un detenuto contesti la mancanza delle condizioni normative di applicazione del regime (ad esempio, la detenzione non è originata da un delitto di criminalità organizzata, ovvero il soggetto non riveste le caratteristiche di capo o di esponente di vertice e non abbia requisiti di pericolosità e capacità di collegarsi con l'esterno). La potestà di decidere avverso il reclamo con cui si contestano i presupposti di applicazione del regime può essere ricondotta – per detenuti in attesa di giudizio – in capo a quegli stessi organi giudiziari che sono legittimati a decidere in ordine ai presupposti di permanenza della custodia cautelare. Per coloro che invece siano detenuti in esecuzione pena, il potere di giudicare sull'impugnazione può essere conferito al giudice di secondo grado rispetto all'organo competente alla decisione sul provvedimento, ossia alla Corte d'appello di Belgrado. Risulta naturalmente doveroso prevedere un ulteriore grado di giudizio, solo per motivi di legittimità, innanzi alla Corte Suprema, avverso le statuizioni della Corte d'appello.

Ma, a prescindere dalla possibilità di interporre gravami sui presupposti di adozione del provvedimento, occorrerebbe istituire, in capo ad un organo giudiziario indipendente, il compito di vigilare sul percorso trattamentale dei detenuti. A tale organismo andrebbe conferita infatti la funzione di vigilare sulla corretta attuazione delle misure adottate con il regime speciale, e sul rispetto di quei diritti insopprimibili della persona umana. Al contrario, l'organo giudiziario, non dovrebbe essere chiamato a sindacare la astratta congruità delle misure, e ciò per due evidenti ragioni: a) Poiché non esistono misure rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione, – dal momento che la gran parte di esse dovrebbe essere oggetto di tipizzazione effettuata con fonte legislativa primaria; b) Poiché le prescrizioni del regime speciale, una volta disciplinate per esteso dalla legge, non si prestano ad una applicazione soggettivamente differenziata, – né in relazione all'entità del fatto che ha cagionato la detenzione, né con riguardo alla personalità del detenuto – doven-

dosi rimettere, all'organo onerato della decisione, solo il giudizio sulla corretta individuazione dei soggetti, ai quali esse vanno rivolte nella maniera più uniforme e generalizzata possibile. Oggetto del controllo giudiziario dovrebbe inoltre essere anche il rispetto degli spazi di libertà definiti e ribaditi nel testo istitutivo del regime detentivo differenziato (così, ad esempio, il rispetto del tempo minimo garantito all'aria aperta, dello svolgimento dei colloqui con i familiari, dei momenti di socialità).

7. La concreta ipotesi di integrazione normativa dell'art. 15

Fatte queste premesse, non rimane che presentare, a titolo esemplificativo, quella che potrebbe essere una ipotesi di definizione e specificazione legislativa dell'istituto previsto dall'art. 15 della legge sulla c.o., che tenga conto delle soglie insuperabili di rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo; che ponga in primo piano le esigenze di prevenzione cui l'istituto sottende e che preveda degli strumenti di impugnazione avverso un provvedimento che in ogni caso finisce per incidere sui residui spazi di libertà della persona detenuta. Il testo che di seguito si riporta si compone di tre articoli – o commi – a seconda che si intenda considerarlo nel corpo della disposizione già presente, ovvero separato dalla stessa.

Comma o art. 1.

(Presupposti e competenza)

In presenza di gravi ragioni di ordine e di sicurezza pubblica, – ed al solo scopo di prevenire la commissione di reati o comunque di impedire i collegamenti tra esponenti detenuti della criminalità organizzata ed altri che si trovino in libertà – è possibile attuare un regime detentivo differenziato, che prevede la sospensione di talune regole di trattamento ed istituti previsti dagli artt. 142 e ss sulla detenzione e dall'ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le predette esigenze.

Da tale regime – che comporta le restrizioni strettamente necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze – non potrà mai derivare in nessun caso alcun nocimento al diritto alla salute del detenuto. Dovrà inoltre essere comunque garantito il diritto dello stesso di coltivare i rapporti con la famiglia, di essere ammesso alle opportunità di natura rieducativa, ed alla socialità, fatti salvi i limiti imposti dall'autorità giudiziaria all'incontro con altre persone, derivanti da esigenze processuali.

Il provvedimento che dispone l'ammissione al regime differenziato può essere richiesto dal procuratore speciale al giudice istruttore insieme al provvedimento che dispone la detenzione, quale ulteriore misura preventiva rispetto ai reati contestati nei capi di imputazione. In qualunque momento successivo all'inizio della detenzione, allorché si manifesti l'esigenza, il procuratore speciale può richiedere il provvedimento di ammissione al regime differenziato, al giudice, ovvero all'organo collegiale, presso cui pende il giudizio per i capi di imputazione da cui ha origine la detenzione.

Fino a che non sia stata emessa sentenza definitiva di condanna, il provvedimento di ammissione al regime speciale segue le sorti del titolo di detenzione cautelare, e decade con lo stesso.

Dopo che sia divenuta definitiva la condanna per reati per i quali vi era custodia cautelare a regime differenziato, il regime continua ad avere vigore per un anno, alla scadenza del quale il procuratore speciale può richiedere alla Corte speciale di Belgrado di prorogare il regime per ulteriori periodi di un anno, sino a che non risultino nuovi elementi da cui desumere che siano cessate le esigenze preventive di cui al comma 1. Se anche prima della scadenza risultano venute meno le condizioni che hanno determinato l'adozione o la proroga del provvedimento il giudice che procede o il Tribunale – anche d'ufficio o su richiesta del procuratore speciale – dispone la revoca del regime differenziato con decreto motivato.

Per i detenuti che siano già in espiazione di pena è competente all'applicazione del regime speciale la Corte speciale di Belgrado su richiesta del procuratore speciale. Il provvedimento ha durata di un anno e può essere prorogato sino a che non risultino nuovi elementi da cui desumere che siano cessate le esigenze preventive di cui al comma 1.

Comma o art. 2.

(Contenuti del regime)

Nelle sezioni ove vige il regime differenziato, e nei confronti dei detenuti ai quali esso si applica, vanno rispettate le seguenti misure preventive:

a) I colloqui – fatti salvi quelli con i difensori – possono essere effettuati esclusivamente con i familiari e conviventi, con esclusione di persone diverse dagli stessi, salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati in fase di giudizio, dall'autorità giudiziaria competente.

b) I colloqui – fatti salvi quelli con i difensori – sono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, e la corrispondenza sottoposta a visto di censura – sulla base di espressa e motivata disposizione dell'autorità giudiziaria in sede di applicazione del decreto – salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia.

c) Le comunicazioni telefoniche con i familiari e conviventi sono limitate ad una al mese della durata massima di dieci minuti sottoposta, comunque, a registrazione.

d) La permanenza all'aria aperta può essere ridotta – ma deve essere garantita per un periodo di almeno un'ora al giorno – e può svolgersi in gruppi non superiori a cinque persone, salve le disposizioni dell'autorità giudiziaria per i detenuti in attesa di giudizio.

e) Può essere ricevuto dall'esterno un solo pacco mensile del peso di 10 kg. È fatto divieto di ricevere somme di denaro eccedenti 3000 dinari al mese.

f) Devono essere adottate misure di elevata sicurezza interna ed esterna, con riguardo principalmente alla necessità di prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate.

Comma o art. 3.*(Impugnazioni)*

Il detenuto nei confronti del quale è stata disposta l'applicazione del regime di cui al comma 1, ovvero il difensore, possono proporre reclamo avverso il provvedimento applicativo, negli stessi modi e termini ed innanzi ai medesimi organi giudiziari competenti a conoscere in relazione al provvedimento di custodia cautelare.

Il detenuto in espiatione di pena può presentare reclamo alla Corte di appello di Belgrado, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento di proroga, ovvero entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento di prima applicazione.

Avverso la decisione della Corte d'appello, l'imputato, il procuratore generale ed il procuratore speciale possono interporre ricorso alla Corte suprema di Belgrado.

8. L'aspetto organizzativo delle sezioni a regime detentivo differenziato

Ferma restando la necessità che nei confronti di tutti i detenuti vengano scrupolosamente applicate le norme dell'ordinamento penitenziario e sia rispettata la loro dignità personale, è indubbio che i soggetti sottoposti alla disciplina dell'art. 15 legge sulla c.o. richiedono particolari cautele, ossia attenzioni volte ad impedire che gli stessi comunichino con l'esterno per farsi promotori della commissione di attività delittuose. Si è già detto che tali cautele devono riguardare solo quei soggetti che potremmo definire ad altissimo indice di pericolosità nei confronti dei quali è opportuno prevedere una netta separazione dalla restante popolazione detenuta. Tale necessità può trovare dunque ragione solo nella pericolosità degli stessi connessa al tipo di reato per cui scontano la pena, ovvero nella capacità di proselitismo e di sopraffazione, nell'attitudine a svolgere opera di propaganda eversiva o antiistituzionale quando essa sia orientata a provocare, organizzare e dirigere atti violenti o comunque illegali sia all'interno che all'esterno del carcere.

La separazione di questa tipologia di detenuti dai restanti comporta l'uso di strutture sicure dal punto di vista edilizio e, quanto più possibile, dal punto di vista degli apparati e dispositivi elettronici e meccanici, e comporta, inoltre, il massimo della sicurezza dal punto di vista della gestione, vale a dire dal punto di vista della sorveglianza.

Tutte le legittime attività penitenziarie (passeggi, colloqui, momenti di socialità, attività scolastiche, di formazione professionale, lavorative, religiose, ricreative, sportive) devono svolgersi all'interno della sezione intesa come l'insieme della zona strettamente detentiva e di quella direttamente connessa. I detenuti in essa custoditi non devono occupare o utilizzare altre parti dell'istituto in modo da evitare incontri con detenuti di altro livello.

9. Caratteristiche costruttive e logistica dei reparti

Definiti gli aspetti normativi ed organizzativi, occorre delineare i presupposti di una buona organizzazione detentiva, che differenzi i reparti cui destinare i detenuti da sottoporre alla disciplina dell'art. 15, dalle sezioni comuni, per l'attenzione che deve prestarsi alla funzione di interdizione delle comunicazioni con l'esterno. Tale funzione può essere assolta con maggiore facilità facendo ricorso ad una razionale distribuzione degli spazi e degli arredi, all'interno dei locali, nonché mediante il supporto della moderna tecnologia.

La sezione differenziata dovrebbe prevedere infatti una dislocazione degli spazi in modo da concentrarli il più vicino possibile gli uni agli altri, così da garantire il raggiungimento degli stessi, a partire dalle celle, con percorsi molto brevi. Tale sistemazione consente molteplici vantaggi ed in particolare facilità di controllo, ottimizzazione dei tempi ed elevazione degli standard di sicurezza. Ovviamente il tutto va integrato con idonei impianti di sicurezza e videocontrollo, che illustreremo più avanti.

Al fine di individuare una situazione ideale è stata predisposta una sezione tipo, che prevede una distribuzione ottimale degli spazi necessari a garantire il rispetto delle condizioni decorose di abitabilità e l'attuazione delle finalità preventive.

Nella pianta-tipo sono stati previsti in particolare:

- locali celle ad un posto completi di wc con doccia
- cortili di passeggio singoli o a gruppi di massimo 5 persone
- sale colloqui con box singoli
- almeno una sala polivalente
- dei box agente di sezione
- salette per videoconferenze

Gli infissi esterni sono del tipo protetto con grate costituite da acciaio antitaglio che garantisca le massime prestazioni disponibili sul mercato. Gli infissi interni delle celle prevedono l'utilizzo di un nuovo portoncino monoblocco porta-cancello imperniato su cerniera singola; questo garantisce la possibilità di utilizzo di serrature a doppio funzionamento - meccanico ed elettromeccanico - con le quali è possibile effettuare il controllo a distanza e la gestione degli infissi.

All'ingresso della sezione è posizionato un portone di sbarramento, mentre nella sezione si prevede l'utilizzo di cancelli a giorno, che garantiscono la massima visibilità ed il conseguente controllo interno.

Tutti gli infissi sono motorizzati al fine di consentire l'ottimizzazione delle automazioni e quindi il risparmio di personale, previsto nell'ordine di almeno il 30% di quello generalmente utilizzato. Tale risparmio consente un veloce ammortamento degli investimenti destinati alla

sicurezza e alle automazioni, con possibilità di un migliore utilizzo degli agenti, che sarà possibile destinare ad incarichi di più elevata responsabilità, come la gestione delle sale regia e/o dei posti di controllo.

Nei wc è previsto l'utilizzo di robusti sanitari in acciaio inox - opportunamente ancorati alle strutture - e rubinetterie antivandalo e antibloccaggio, in modo da razionalizzare l'utilizzo dell'acqua sia calda che fredda.

I cortili di passeggio sono di due tipologie; la prima per i detenuti in isolamento e la seconda che prevede l'utilizzo da parte di massimo 5 detenuti; sono provvisti di pensilina, wc e lavabo, sempre in acciaio inox.

Al fine di garantire i tentativi di evasione dai cortili, anche a mezzo di elicotteri, è prevista una copertura innovativa di tipo reticolare, in struttura mista di tubolari di acciaio e cavi, che consentirà la protezione dei passeggi, senza chiusura eccessiva degli spazi.

Le sale colloqui sono del tipo a box singolo, con percorsi separati tra detenuti e familiari/avvocati e controllo a vista da posto agente. Per i magistrati è prevista una sala colloqui del tipo aperto.

È prevista inoltre la realizzazione di una sala polivalente per le attività di gruppo ed il trattamento.

L'intera sezione è presidiata da un box agente, dal quale sia possibile effettuare il controllo a vista ed elettronico dei corridoi e delle celle.

Alle salette per videoconferenze si accede per mezzo di un percorso protetto, direttamente dalla sezione. Le salette sono in numero adeguato a garantire il servizio senza interruzioni, proporzionalmente al numero dei detenuti presenti nella sezione.

9.1 Gli impianti

Oltre agli impianti elettrico, di terra, telefonico, citofonico, videocitofonico e diffusione sonora che sono del tipo tradizionale, ovviamente opportunamente rinforzati (apparecchiature atte ad impedire atti vandalici), in una struttura detentiva ideale è prevista l'installazione di impianti innovativi e di moderna concezione relativamente a:

- a) Posto regia;
- b) Automazione;
- c) TVCC;
- d) Pannelli multimediali;
- e) Sistema di controllo cella a mezzo di spioncino elettronico;
- f) Antiscavalamento.

a) Il Posto regia dovrebbe essere dotato di consolle per i sistemi di citofonia, impianto telefonico, allarmi antincendio, antintrusione e antiscavalcamento; l'accesso è regolato con un sistema di porte interbloccate.

b) Per ciò che riguarda l'automazione. Sarebbe opportuno prevedere in particolare l'installazione di speciali elettroserrature di sicurezza, che dovranno essere coordinate con il sistema delle motorizzazioni a mezzo di complesso hardware-software composto da schede locali, unità logiche periferiche e unità centrale in sala regia; tale complesso coordinato elettroserrature – sistema di gestione elettronico – motorizzazioni garantirà il controllo delle sezioni e dell'intero edificio dai posti agente locali sotto la supervisione della sala regia; è possibile effettuare in *remoto* l'apertura e la chiusura dei singoli monoblocchi delle celle, dei cancelli a giorno motorizzati e delle vie d'uscita verso i cortili di passeggio; è inoltre possibile controllare in *remoto* lo stato delle serrature (on/off) e i possibili tentativi di manomissione delle stesse; è comunque possibile l'uso meccanico delle elettroserrature che dovranno essere sempre apribili con chiave; la chiave deve essere del tipo *cambiabile*; vale a dire che con semplici operazioni sarà possibile cambiare la chiave della serratura senza smontare la serratura stessa o sostituire i cilindri; è possibile assegnare ad ogni singola cella una chiave diversa, ovvero a gruppi di celle chiavi diverse, ovvero all'intera sezione una singola chiave; al fine di consentire l'apertura e la chiusura automatica dei monoblocchi, dei cancelli e dei portoni è stato prevista l'installazione di motorizzazioni da nascondersi in un alloggiamento scatolato nella parte superiore dell'infisso. Tali motorizzazioni saranno corredate di scheda elettronica da interfacciare opportunamente con la scheda dell'elettroserratura al fine di garantire il corretto coordinamento dei meccanismi di apertura e chiusura; tutti i meccanismi di apertura e chiusura rispettano le specifiche norme di sicurezza antinfortunistiche. Nell'impianto di automazione può essere inserito il sistema di gestione e controllo delle elettrovalvole di apertura/chiusura dell'acqua calda sanitaria, che sarà gestito tramite il posto agente al piano terra – a tal fine sono installate schede elettroniche locali che faranno confluire i dati ad un modulo di ampliamento dell'unità logica e da questa all'unità centrale; è quindi possibile gestire l'erogazione dell'acqua calda per fasce orarie cella per cella o a gruppi di celle e monitorare i relativi consumi.

c) Il sistema TV a circuito chiuso potrebbe essere dotato di di telecamere di nuova generazione, collegate a monitor a colori e corredate di sistema motion detector per la rilevazione e registrazione delle situazioni di allarme.

d) È possibile installare pannelli multimediali per il colloquio audio visivo attivo detenuto-agente/direttore/comandante, gestione segnali tv, gestione segnali telefonici.

e) È possibile prevedere un sistema di controllo a mezzo di spioncino elettronico posto nei locali adibiti a luogo di detenzione composto da due microcamere, una che andrebbe collocata all'interno della cella l'altra nel locale servizi igienici, collegate ad un monitor a cristalli liquidi posto all'esterno della cella.

f) l'impianto antiscavalamento previsto lungo il perimetro esterno dei passeggi, dovrebbe prevedere una barriera a raggi infrarossi fissati su appositi sostegni per il controllo dei muri di recinzione dei passeggi.

Tutte le periferiche elettroniche dovrebbero essere poi collegate ad una **sala tecnologica**, opportunamente protetta, ove risiedano in rack assemblabile tutte le apparecchiature quali il sistema di digitalizzazione delle immagini, il sistema di gestione apparati multimediali e il sistema di gestione porte automatizzate.

Tutti i posti agente e i posti regia interni alle sezioni dovrebbero a loro volta essere collegati alla **sala regia** di istituto, che potrà in qualsiasi momento ed occasione prendere il controllo a distanza di tutte le aree.

9.2 Le cautele

Naturalmente alla dimensione del controllo tecnologico va sempre associata l'esperienza nella adozione indispensabile di cautele atte ad impedire la produzione di eventi contrari all'ordine ed alla sicurezza pubblica, nonché di condotte intese ad eludere il divieto di comunicazione con l'esterno ovvero il divieto di contatto tra capi delle organizzazioni.

Sarà pertanto consigliabile adottare le seguenti regole:

a) tutte le persone che legittimamente accedono all'interno della sezione sono identificate, sottoposte a controllo e perquisizione e registrate;

b) la sezione è strutturata in modo tale da garantire la possibilità di separare i detenuti incompatibili tra loro sia per natura sia per la posizione rivestita in seno a medesime organizzazioni criminali e sia per eventuali disposizioni dell'Autorità giudiziaria;

c) in ciascuna camera detentiva è custodito un solo detenuto;

d) è evitata la custodia in camere contigue di detenuti che potrebbero sfruttare la loro vicinanza a fini criminali ed è evitato anche lo svolgimento di una qualunque attività comune tra detenuti tra i quali vi sia una incompatibilità che possa far temere minacce, aggressioni o violenze dell'uno in danno dell'altro. Se poi l'incompatibilità è grave, i detenuti sono trasferiti in sezioni o istituti diversi;

e) la zona prettamente detentiva è suddivisa in semisezioni che garantiscono l'impossibilità di contatti tra detenuti in esse ubicati;

f) all'uscita dalla camera detentiva, ogni detenuto, anche in ragione del grado di pericolosità, viene scortato da un numero adeguato di personale di vigilanza;

g) ogni movimento effettuato dal detenuto che comporti il passaggio da una zona all'altra della sezione, viene annotato su appositi registri;

l) quando lo spostamento comporta il passaggio del detenuto in zone non "bonificate", lo stesso viene sottoposto a perquisizione sulla persona preferibilmente con l'ausilio di rilevatori elettronici come metal detector;

m) Tutti i locali destinati alla socialità, ai passeggi, all'effettuazione dei colloqui con i familiari e avvocati, sono costantemente controllati da personale di vigilanza e muniti di impianti di videoregistrazione;

n) nelle camere detentive il detenuto è autorizzato a tenere con sé gli oggetti strettamente indispensabili alla propria autonomia anche igienica;

o) tutti gli oggetti superflui o utilizzabili solo in determinati momenti della giornata (per esempio il fornellino a gas tipo camping) sono conservati in armadietti posti all'esterno della camera detentiva, gestiti dal personale di vigilanza.

10. Il personale di polizia addetto al regime differenziato

Nelle sezioni e in tutte le attività che comportino la presenza di detenuti sottoposti al regime differenziato – sia all'interno dell'istituto, sia fuori di esso, come, per esempio, durante le traduzioni ed i piantonamenti – deve essere esercitata, da parte del personale di polizia addetto, una sorveglianza estremamente attenta e scrupolosa, adeguata al livello di pericolosità dei detenuti stessi. Dall'esame delle relazioni e dagli incontri con le Autorità serbe è emerso che la criminalità organizzata presente sul territorio può contare su importanti infiltrazioni dentro le istituzioni, anche per via dell'appoggio ad essa fornito da uomini del disciolto regime.

Pertanto occorrerà che:

- sia utilizzato personale di polizia di provata capacità, esperienza ed affidabilità, curando che l'inserimento in questo tipo di servizi di personale meno anziano ed esperto avvenga con gradualità e misura, consentendo a questo personale di affiancarsi inizialmente a quello più anziano ed esperto;

- il personale di polizia mantenga costantemente, nei confronti dei detenuti, atteggiamenti di fermezza, anche se, al contempo, di

rispetto per la dignità delle persone, e comunque atteggiamenti di riservatezza ed equilibrato distacco;

– nei servizi particolarmente quelli più rischiosi e quelli comunque a più diretto contatto con i detenuti, siano attuati con scrupolo il principio della rotazione e il principio che questi servizi non devono mai essere affidati ad un unico operatore.

In ultima analisi, data la delicatezza dei compiti ad esso affidati – vigilare i detenuti sottoposti al regime speciale – sarebbe consigliabile la creazione di un corpo scelto ed autonomo di polizia penitenziaria, che operi alle dirette dipendenze del capo dell'amministrazione penitenziaria, e venga reclutato sulla base di un rapporto fiduciario e di una attenta selezione delle caratteristiche personali di affidabilità e di professionalità.

PARTE TERZA

CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI

11. Conclusioni

Il sistema penale vigente nella repubblica serba sconta le problematiche di adattamento ad una situazione di imponente recrudescenza del fenomeno della criminalità organizzata. Le istituzioni, pur scosse dal grave episodio della uccisione del premier in carica Djindjic, appaiono tuttavia determinate a fronteggiare il fenomeno con gli strumenti e le risorse all'uopo necessarie. All'interno degli organi dello Stato è presente inoltre una evidente tensione volta a sconfiggere la piaga della corruzione e le collusioni presenti con la criminalità organizzata. In questo quadro di riferimento sono state adottate importanti riforme istituzionali, quali il varo della legge sulla c.o., e la stessa struttura organizzativa degli organismi di contrasto – primo fra tutti il pubblico ministero – è stata orientata secondo le scelte ed i modelli adottati nei paesi con maggiore esperienza nella lotta alla criminalità, primo fra essi l'Italia. Rimangono tuttavia nel sistema penale di contrasto molte zone indefinite, tanto dal punto di vista normativo, quanto da quello della formazione del personale e della organizzazione delle indagini e delle attività processuali. Urge una normativa sui collaboratori di giustizia; una disciplina dei processi in videoconferenza; la costituzione di una banca dati investigativa; un programma di formazione del personale. Vi è inoltre una evidente mancanza di risorse e di strutture, ove celebrare i processi e custodire i detenuti ad altissimo indice di pericolosità.

In tale contesto è maturata l'intenzione di procedere alla adozione di strumenti di prevenzione che riguardino pure l'universo penitenziario e i possibili strategici collegamenti tra i boss detenuti ed il mondo esterno. La situazione generale delle carceri, pur valida sotto il profilo organizzativo, presenta tuttavia aspetti che vanno coltivati, sotto il profilo degli standard di rispetto delle condizioni di vita all'interno dei penitenziari. La sensazione colta è che gli operatori penitenziari siano coscienti del problema e intenzionati ad operare sempre nel prioritario interesse della rieducazione del detenuto, del quale dimostrano di conoscere i diritti fondamentali; ma che la carenza di risorse, di strutture nuove e di mezzi, renda difficile garantire a tutti gli spazi di cui dovrebbero legittimamente fruire. Tuttavia la costante ed autorevole presenza dell'Organizzazione internazionale sulla Cooperazione e la Sicurezza ha messo in moto un processo interno ed autonomo di innalzamento degli standard, dal quale traspare professionalità e buona fede degli operatori quale presupposto per una politica penitenziaria che a piccoli passi e con l'aiuto dell'Europa consentirà in tempi ragionevoli al sistema penitenziario serbo di mettersi al passo delle altre democrazie occidentali.

L'ostacolo che si pone pertanto per l'attuazione immediata di un regime detentivo differenziato è dato dalla necessità di elevare per tutti i detenuti – o almeno per quelli in attesa di giudizio – le condizioni generali di vita all'interno dei penitenziari, con particolare riferimento alla possibilità di trascorrere momenti all'aria aperta ed ai contatti con i familiari. Il raggiungimento di tale obiettivo presuppone uno sforzo meramente organizzativo, e non culturale, giacché, grazie al lavoro di équipe svolto dall'OSCE, nelle istituzioni e nei dirigenti penitenziari serbi si intravedono chiari segnali di apertura e condivisione di opinioni. Rimane tuttavia pressante e prioritaria la necessità di organizzare la formazione del personale penitenziario, specie quello addetto a compiti di custodia e vigilanza.

Superati gli ostacoli predetti è stata dunque ipotizzata una disciplina di prevenzione applicabile ai detenuti capi o elementi di spicco della criminalità organizzata che – sul modello italiano – serva a recidere i possibili legami tra i boss detenuti in carcere e l'organizzazione all'esterno. Il modello delineato sul piano normativo, tiene conto anche dell'esperienza e degli inconvenienti manifestatisi in Italia, ma è fortemente calibrato sulle peculiarità del sistema penitenziario serbo, che impone soluzioni in parte diverse con riguardo alle competenze funzionali degli organi preposti, alle impugnazioni, ed ai concreti contenuti del regime.

Il modello organizzativo e quello logistico suggeriti tendono invece a delineare una condizione di sicurezza che potremmo definire "ideale", rispetto alla quale sarebbe utile adottare il massimo possibile delle soluzioni, ben coscienti del fatto che le risorse necessarie per dotarsi di tutte le strutture necessarie – anche di quelle tecnologiche – allo stato non è facile che siano tutte disponibili. Tra le

raccomandazioni di seguito formulate pertanto, pur avendo tutte rilevanza strategica, possono considerarsi perseguibili in via prioritaria solo quelle la cui attuazione possa dipendere da una scelta di natura normativa ovvero organizzativa; mentre le modifiche di tipo organico ed infrastrutturale dovranno essere rimandate al momento in cui saranno disponibili anche i mezzi finanziari corrispondenti.

12. Raccomandazioni

Esse possono essere suddivise in gruppi, all'interno dei quali possono profilarsi obiettivi di breve, medio e lungo termine. In particolare potremo distinguere tra le seguenti aree.

A) Modernizzazione del sistema penitenziario ed adeguamento agli standard di rispetto dei diritti umani.

B) Definizione di regole per l'art. 15 l. c.o. e previsione di risorse, strutture logistiche, e norme di organizzazione per l'eventuale attuazione di un regime detentivo speciale.

C) Adeguamento delle strutture istituzionali e degli strumenti normativi alle necessità della lotta al crimine organizzato.

12.1. Raccomandazioni per la modernizzazione del sistema penitenziario ed adeguamento agli standard di rispetto dei diritti umani

1) Garantire a tutti i detenuti – anche se in attesa di giudizio – un periodo di permanenza all'aria aperta maggiore della mezz'ora assicurata per coloro che siano ristretti in attesa del processo.

2) Garantire costanti rapporti dei detenuti con il nucleo familiare, in modo da assicurare la permanenza degli affetti, la stabilità delle relazioni fondamentali, il contatto con i figli.

3) Garantire che i locali di detenzione risultino privi di umidità e forniti di aperture che consentano il passaggio diretto di luce ed aria. Assicurare uno spazio detentivo adeguato ad ogni detenuto, e garantire che una cella singola non sia inferiore a sette mq.

4) Istituire in capo ad un organo giudiziario indipendente il compito di vigilare sul percorso trattamentale dei detenuti, e sul rispetto dei loro diritti umani, e delle effettive condizioni di detenzione.

5) Conferire a tale organismo il potere di controllo sui contenuti delle misure adottate con il regime speciale, in ordine ai quali dovrebbe assicurare la concreta attuazione nei limiti delle restrizioni previste ed il rispetto della soglia invalicabile di rispetto del residuo di libertà di ogni singolo detenuto.

6) Istituire una moderna struttura di ispezione e controllo all'interno del dipartimento penitenziario, ovvero potenziare adeguatamente quella esistente, al fine di garantire una valida attività ispettiva sulla efficienza e sulla legittimità della gestione penitenziaria che si attua nelle varie sedi periferiche.

7) Disciplinare un percorso di formazione e selezione del personale di polizia cui è affidato il compito di custodia e vigilanza dei detenuti, prevedendo all'uopo specifici corsi di formazione, e di aggiornamento professionale.

8) Prevedere, all'interno di ogni struttura detentiva, una autonoma struttura sanitaria, quanto meno al livello di infermeria, in cui sia presente almeno un medico ogni trecento detenuti, ed un infermiere ogni 200.

9) Destinare le risorse disponibili per le ristrutturazioni, in via prioritaria, alla modifica delle condizioni di vita dei disabili fisici e psichici, dell'ospedale giudiziario.

12.2. Raccomandazioni per la definizione di regole per l'art. 15 l. c.o. e previsione di risorse, strutture logistiche, e norme di organizzazione per l'eventuale attuazione di un regime detentivo speciale

10) Prevedere che il regime speciale si rivolga solo ai capi delle organizzazioni, ed a coloro che per la loro pericolosità e per le loro conoscenze siano in condizione di trasmettere all'esterno l'ordine di commissione di altri reati.

11) Assegnare i detenuti sottoposti alla disciplina dell'art. 15 presso sezioni o istituti separati; non collocati nel centro cittadino e dotati di ingresso e servizi autonomi (infermerie, cucine, passeggi, locali per socialità) rispetto al resto della popolazione detenuta.

12) Prevedere che la celebrazione dei processi nei confronti dei detenuti di maggiore pericolosità avvenga mediante un sistema di tele-video-conferenza, mantenendo gli stessi nel luogo di detenzione in condizione di massima sicurezza, ma assicurando loro la facoltà di assistere e partecipare al processo e di conferire con i propri difensori.

13) Procedere alla approvazione di un regolamento contenente cautele per la custodia dei detenuti di cui all'art. 15, e che preveda tra l'altro che la custodia avvenga in cella singola, nonché la registrazione di ogni ingresso in sezione di persone estranee al quadro permanente del personale che opera la vigilanza.

14) Prevedere all'interno degli istituti di pena ordinari delle sezioni o dei reparti di "alta sicurezza" destinati al contenimento di dete-

nuti che devono rispondere di delitti di criminalità organizzata, ma che per le loro caratteristiche non siano da considerare capi o elementi di vertice dell'organizzazione. Tali detenuti dovrebbero rimanere comunque separati dal resto della popolazione detenuta.

15) Procedere alla istituzione di un corpo scelto ed autonomo di polizia penitenziaria, con compiti di vigilanza dei detenuti sottoposti alla disciplina dell'art. 15 della legge sulla c.o., che operi alle dirette dipendenze del capo dell'amministrazione penitenziaria, e venga reclutato sulla base di un rapporto fiduciario e di una attenta selezione delle caratteristiche personali di affidabilità e di professionalità. Evitare il radicamento della sede di lavoro del personale specializzato, mediante la sua costituzione in reparto c.d. "mobile", avente sede nella capitale, ma non in un singolo istituto ove viene operata la vigilanza. Escludere forme di rotazione nella gestione del personale addetto alla vigilanza di tali detenuti, onde limitare il più possibile la moltiplicazione dei contatti.

16) Provvedere, anche attraverso accordi con altri paesi, ad acquisire mezzi blindati, anche usati, per le traduzioni di detenuti ad altissimo indice di pericolosità.

12.3. Raccomandazioni per l'adeguamento delle strutture istituzionali e degli strumenti normativi alle necessità della lotta al crimine organizzato

17) Prevedere una opera di rinnovamento del corpo di magistratura, che riguardi prevalentemente le posizioni di influenza notoriamente riconducibili a scelte dei precedenti regimi. Istituire il reclutamento per concorso pubblico. Assicurare di pari passo al rinnovamento, la dovuta indipendenza ed autonomia degli organi giudiziari, secondo il principio della separazione dei poteri.

18) Assicurare, a mezzo di corsi di aggiornamento professionale per magistrati e funzionari della polizia, il confronto con altre realtà organizzative ed ordinamentali europee, specie con riguardo alle recenti innovazioni normative in materia di lotta alla criminalità.

19) Creare un coordinamento, anche mediante il ricorso a banche dati, tra gli organi investigativi incaricati di funzioni di contrasto alla criminalità organizzata.

20) Procedere al varo urgente di una disciplina completa sui collaboratori di giustizia, in base alla quale vengano definiti in modo chiaro lo status e i doveri da assumere; vengano precisati gli eventuali diritti; e soprattutto sia chiarito da quali organi di polizia, con quali modalità e con quali risorse debba essere apprestata la tutela. Tale normativa dovrà poi essere orientata all'ottenimento di collaborazioni

di alto livello, non dovendosi porre preclusioni di accesso allo strumento ai capi delle organizzazioni, i quali risultano essere in grado di fornire allo Stato un più utile ed ampio conferimento di conoscenze. Dovrà essere semmai posto un limite ai benefici che possono essere conseguiti, non potendosi ammettere una integrale remissione dei reati commessi, ma semmai una attenuazione della condanna, che dovrà comunque essere scontata, sia pure in misura ridotta.

21) Varare una disciplina generale che renda chiarezza dei criteri di validità processuale delle fonti di prova, con riferimento ai nuovi mezzi di ricerca della prova recentemente introdotti (specialmente con riferimento a: intercettazioni telefoniche ed ambientali; "consegne controllate" ed "agenti provocatori"; irripetibilità o mancata ripetizione in dibattimento delle dichiarazioni rese da testimoni o collaboratori protetti in fase di istruttoria.

22) Procedere al varo di una disciplina che consenta di applicare misure alternative al carcere a quei detenuti che hanno già scontato una parte della pena e che non risultano più pericolosi, ovvero abbiano collaborato con la giustizia.

IL GIRONE DEI DANNATI: OVVERO IL FENOMENO DELLA RECIDIVA

LAURA BACCARO - GIUSEPPE MOSCONI*

Introduzione

Al 31 dicembre del 2003⁽¹⁾ nei 202 istituti penitenziari, nelle 24 case mandamentali, e nei sei Ospedali Psichiatrici Giudiziari (O.P.G.) italiani erano «ospiti» complessivamente 54.237 detenuti. Negli O.P.G. erano internate (ossia sottoposte a misura di sicurezza detentiva) 1.221 persone. Rispetto ai numeri complessivi la popolazione carceraria era composta di 51.744 uomini, 2.493 donne, di cui gli stranieri globalmente erano 17.007.

Presenze

PRESENTI			
Tipo Istituto	Donne	Uomini	TOTALE
Case di reclusione			
Condannati	236	7.541	7.777
Imputati	52	735	787
TOTALE	288	8.276	8.564
Case circondariali			
Condannati	1.167	23.885	25.052
Imputati	956	18.444	19.400
Totale	2.123	42.329	44.452
Istituti per le misure di sicurezza			
Condannati	80	1.103	1.183
Imputati	2	36	38
TOTALE	82	1.139	1.221
TOTALE GENERALE	2.493	51.744	54.237

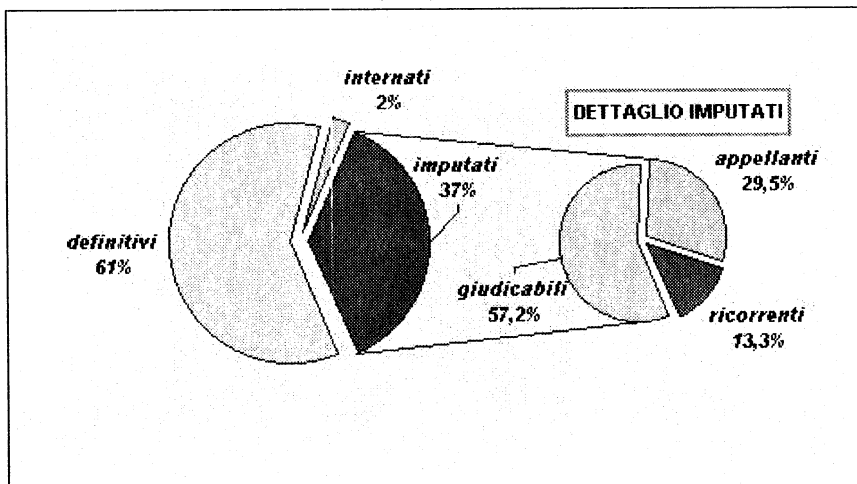
In alcune regioni il numero degli imputati detenuti supera addirittura quello dei condannati! Il sistema penitenziario deve sostenere dunque il peso di 12.213 persone presunte innocenti rispetto ai quali sono inapplicabili le regole del trattamento.

* Laura Baccaro è autrice dei paragrafi 2 e 3, Giuseppe Mosconi dell'introduzione, del par. 1 e delle conclusioni.

⁽¹⁾ Statistiche dell'Amministrazione penitenziaria, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato - Sezione statistica.

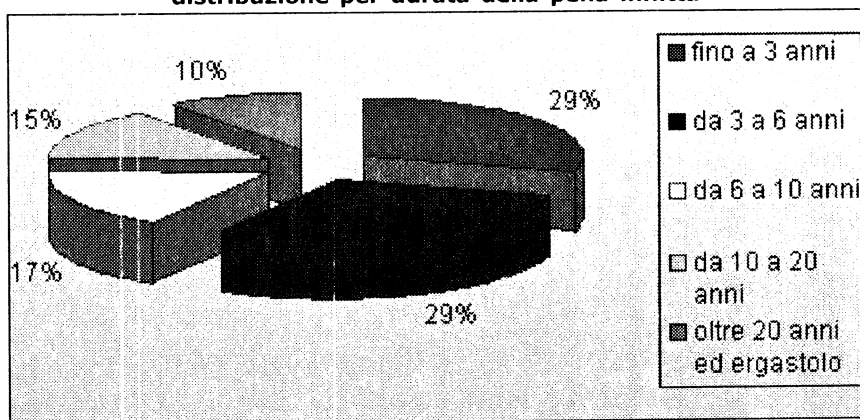
Infine la percentuale d'imputati detenuti stranieri è ben più alta rispetto alla media totale del totale degli stessi in carcere: segno inequivocabile che l'unico strumento cautelare utilizzato dalla magistratura nei loro confronti è il carcere.

**Soggetti ristretti negli istituti penitenziari:
distribuzione per posizione giuridica**



Inoltre si rileva che ben il 29% dei detenuti ha una pena da scontare residua inferiore ai tre anni, nonostante la legge Simeone-Saraceni che avrebbe dovuto ampliare la possibilità di ottenere le misure alternative dallo stato di libertà.

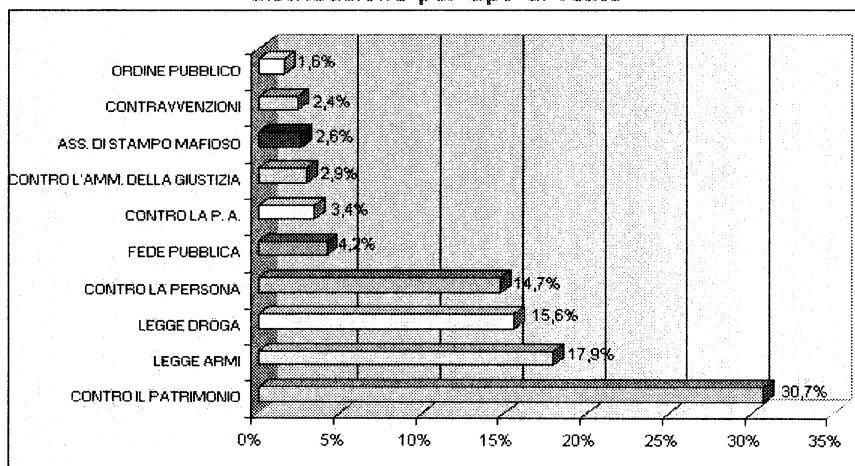
**Condannati definitivi negli istituti penitenziari:
distribuzione per durata della pena inflitta**



Nota: Nel caso in cui un soggetto sia condannato in via definitiva per alcuni fatti ed imputato per altri, la durata della pena è stata calcolata tenendo conto delle sole pene inflitte con condanna definitiva.

I reati più ricorrenti, ascritti alla popolazione detenuta, sono quelli contro il patrimonio (furto, rapina, danneggiamento, truffa), seguono i reati commessi in violazione della legge sulle armi e sugli stupefacenti. I reati contro la persona (omicidio, lesioni, violenza sessuale, ecc.) sono il 14,7%. I detenuti per reati d'associazione a delinquere di stampo mafioso sono il 2,6%.

**Soggetti ristretti negli istituti penitenziari:
distribuzione per tipo di reato**



Questi dati fotografano una realtà difficile, che si sovrappone ad uno scenario caratterizzato da importanti fenomeni sociali, quali l'ondata migratoria straniera, l'aumento dei livelli d'emarginazione grave, alcune flessioni nelle politiche del welfare.

In questo scenario è lecito porsi la domanda: ha senso parlare di possibilità per il detenuto? E se sì, quali possono essere? Infatti sembra che la politica di welfare intrapresa non lasci alcuna possibilità di contrattazione alle fasce più deboli. E poi possibilità per quali detenuti: italiani o stranieri? Stranieri clandestini o regolarizzati?

Ma poi chi sono realmente questi detenuti? Sono i "soliti noti"? Oppure in risposta ad una maggiore richiesta sociale di sicurezza si è allargata la "rosa dei possibili prescelti" a seguito di riforme penali? All'ultima domanda possiamo rispondere in parte, e cioè non ci sono stati inasprimenti legislativi e modifiche del codice penale tali da fare comprendere l'aumento della popolazione detenuta.

Ma allora chi è "dentro"? Abbiamo visto che la tipologia dei reati riguarda per la maggior parte reati contro il patrimonio e in violazione della legge sugli stupefacenti, mentre non sono aumentati i reati contro la persona e neppure i reati d'associazione a delinquere di stampo mafioso.

È ripetuto dai mass media che "dentro" ci sono sempre gli stessi! Ovvero un fenomeno di porta girevole dal territorio al carcere sembra sottendere la recidività di costoro.

Il fenomeno della recidiva sembra "riempire le carceri", di fatto è un grosso problema, ma ricerche specifiche non ne sono state fatte. Si parla molto di recidiva magari collegandola, in modo arbitrario e non consequenziale, al tema caldo della sicurezza, si citano dati (ma non la fonte!) altissimi pari all'80% della popolazione carceraria. Questo turn-over di poveri scatena allarmismi e politiche d'emergenza, con l'unico risultato di riempire ancora di più le carceri, con soddisfazione delle coscienze che "risolvono" il problema nascondendo la moltitudine di malfattori dal territorio per un congruo tempo.

Ma in fondo questo "girone dei dannati" sembra sul serio condannato a vagare per i penitenziari del territorio italiano senza che a qualcuno venga in mente di cercare di capire perché questi detenuti "non vogliano uscire". In onore di ben note teorie forse perché sono "malati"? Oppure chissà, magari era scritto nel DNA o nella loro personalità! Oppure, in omaggio ad altre, "sono funzionali" ad un certo equilibrio economico? Oppure sono molto più banalmente delle persone che, da sole, non ce la stanno facendo?

Ma più concretamente e seriamente diventa fondamentale cercare di individuare le aree problematiche che portano all'innescarsi e al perpetuarsi del meccanismo perverso e d'autoalimentazione della recidiva.

In tale senso si muove questa indagine:

- cercare di comprendere le problematiche sottese al fenomeno;
- individuare le cause (soggettive o legate a condizioni socio-culturali);
- individuare le risorse disponibili (personali, familiari, di rete sociale, del territorio).

1. Individuazione delle problematiche e modo di rilevazione

Dal punto di vista metodologico si sono tenuti inizialmente degli incontri con i detenuti allo scopo di rilevare le aree problematiche e i bisogni concreti al momento della dimissione.

I problemi rilevati possono essere così schematizzati⁽²⁾:

a) **Accoglienza:** difficile prevedibilità dei bisogni e delle condizioni del soggetto dimesso in generale e in ogni caso in tempo utile per programmare gli interventi;

⁽²⁾ Documento presentato da Lara Scrittori all'incontro di studio "L'altra città. La persona 'ristretta' tra etica e diritto", Università di Padova, Fondazione Lanza, Gruppo Operatori Carcerari Volontari, 1 marzo 2002, Casa di Reclusione Due Palazzi, Padova.

b) **Debolezza di status:** carenza di risorse professionali, occupazionali, relazionali, contrattuali, economico-assistenziali, risocializzanti e riabilitative;

c) **Lavoro:** sfasatura tra la formazione professionalizzante interna e le disponibilità lavorative esterne;

d) **Famiglia:** possibili difficoltà nei rapporti familiari;

e) **Risorse:** per quanto riguarda le risorse si segnala che oltre ad essere "povere" per qualità e quantità sono anche di difficile attivazione attraverso gli operatori (in particolare per quanto riguarda le figure dell'assistente sociale e dell'educatore). Nello specifico sono carenti in relazione:

- al rapporto numerico operatori/detenuti;
- alle informazioni offerte dagli operatori e dai detenuti stessi;
- ai collegamenti con il territorio e con gli operatori esterni del territorio;

f) **Informazioni:** perdita di contatti con le persone dimesse e perciò di possibile intervento sulle difficoltà che possono segnare la fase del reinserimento. La mancanza di feed-back informativo è molto grave perché non permette di adeguare le possibili proposte operative alle reali esigenze del momento cruciale della scarcerazione.

Da qui la necessità di proporre un questionario che colmasse questa lacuna d'informazioni. Nel periodo da aprile a giugno 2002 da parte dei detenuti della Casa di Reclusione e della Casa Circondariale di Padova sono stati compilati 85 questionari riguardanti le aree critiche individuate.

I detenuti sono stati preventivamente informati dello scopo del questionario al quale si sono volontariamente sottoposti in completo anonimato. L'unico limite stabilito era che gli intervistati dovevano essere recidivi. Parte dei questionari era stata tradotta in arabo per consentire a molti stranieri di poter scegliere di rispondere.

La stesura delle domande del questionario è stata realizzata pensando ad un "percorso da dentro a fuori" in vista della scarcerazione.

I dati sono stati poi elaborati per tabelle di frequenze e "interpretati" raggruppandoli secondo le seguenti aree tematiche:

- a) rete sociale
- b) famiglia
- c) lavoro
- d) difficoltà più rilevanti nella recidiva

2. Composizione del campione

I detenuti che rispondono al questionario erano per il 42,4% d'origine italiana, il restante 57,6% della popolazione era composta per

l'11,8% da tunisini e da una costellazione d'altre nazionalità, fra i più presenti i kossovari, i libici, i marocchini.

La situazione dichiarata dei permessi di soggiorno era la seguente: su 29 risposte da parte di stranieri solo il 4,8% si dichiara in possesso del permesso, il 20,2% ha il permesso scaduto, il 9,5% è clandestino, ma il numero di soggetti stranieri che non rispondono a questa domanda è elevato (tab. 1).

TABELLA 1 - **Detenuti immigrati: situazione del permesso di soggiorno**

	Frequenza	Percentuale
,00	55	64,7
Titolare di permesso	4	4,7
Permesso scaduto	17	20,0
Assenza di permesso	8	9,4

L'età è stata raggruppata secondo le seguenti fasce:

- 24-30 anni: 27,1%;
- 30-40 anni: 37,1%;
- 40-50 anni: 16,6 %;

Per quanto riguarda la scolarità:

- licenza scuola media inf.: 44%
- licenza scuola media sup.: 28,6%
- laurea: 4,8%

Stato civile: il 57,1% si dichiara celibe, il 13,1% coniugato, il 7,1% separato, l'1,2% divorziato.

3. Analisi aree problematiche

a) Rete sociale

Per comodità espositiva e metodologica si preferisce scandire distintamente i due momenti temporali: contatti prima della scarcerazione e contatti appena usciti dal carcere.

- Contatti prima della scarcerazione.

Appare con grande evidenza che la maggioranza (60%) prima della scarcerazione ha preso contatti con la famiglia. Ritorneremo tra breve su questo aspetto ma fin da ora potremmo interpretare questo risultato come il segno del carattere strutturalmente permanente dei contatti con la famiglia durante la detenzione, probabilmente non attivati ad hoc poco prima della scarcerazione.

Il fatto che emerge in modo singolare è che i detenuti contattano le assistenti sociali sia del ministero sia del territorio solo in minima percentuale (1,2%).

Sono presi contatti con il datore di lavoro nel 3,5% dei casi e con le cooperative solo in circa il 2,4% dei casi. Nel 4,7% sono presi anche contatti con gli amici. Di fatto si segnala che sono presi contatti con altri ex detenuti, contatti che sono mantenuti appena usciti dal carcere e dai quali si riceverà poi effettivamente aiuto.

Ma il dato più importante è che ben l'11,8% non prende contatti con nessuno (tab. 2).

TABELLA 2 - **Contatti prima della scarcerazione**

	Frequenza	Percentuale
,00	1	1,2
Famiglia d'origine	51	60,0
Famiglia di nuova costituzione	3	3,5
Assistenti sociali (ministero)	1	1,2
Assistenti sociali (territorio, enti locali)	4	4,7
Fidanzata, compagna	4	4,7
Datore di lavoro	3	3,5
Amici	4	4,7
Altri ex detenuti	1	1,2
Cooperative	2	2,4
Sert	1	1,2
Nessuno	10	11,8

- Contatti appena usciti dal carcere

Appena uscito il 54,2% dei soggetti si rivolge alla famiglia d'origine e a quella di nuova costituzione. Ma ben il 10,6% non si rivolge a nessuno, coerentemente con il dato di coloro i quali avevano precedentemente affermato di non avere preso alcun contatto alla dimissione. Altri (10,6%) si rivolgono ad amici ma poi si riversano disordinatamente un po' su tutte le strutture del territorio.

Alcuni (2,4%), coerentemente con i contatti intrapresi prima della scarcerazione, si rivolgono al Ser.T., ricevendo concretamente aiuto in circa 1/3 dei casi. Il volontariato offre aiuto effettivo solo nell'1,2% dei casi a fronte di una richiesta del 5%.

Una grande percentuale, pari al 16,5%, afferma di non avere ricevuto alcun tipo d'aiuto concreto! Sembrano stranamente ricevere aiuto da persone di nuova conoscenza nel 2,4% dei casi.

A conferma dell'assenza di rapporti con gli Enti Locali prima e dopo la scarcerazione, ne viene, di fatto, confermata l'inesistenza nel 37,6%; nel 24,7% tali contatti risultano rari o saltuari; solo per circa il 10%

risultano frequenti (tab. 3). E in ogni caso qualitativamente vissuti come non adeguati nella maggior parte dei casi (tab. 4.)

TABELLA 3 - Frequenza dei rapporti con gli Enti locali

	Frequenza	Percentuale
,00	23	27,1
Inesistenti	32	37,6
Rari	9	10,6
Saltuari	12	14,1
Frequenti	5	5,9
Molto frequenti	4	4,7

TABELLA 4 - Qualità dei rapporti con gli Enti locali

	Frequenza	Percentuale
,00	24	28,2
Ottimi	1	1,2
Buoni	4	4,7
Discreti	14	16,5
Problematici	5	5,9
Negativi	13	15,3
Inesistenti	24	28,2

I rapporti con le forze dell'ordine (tab. 5) sono assenti e rari per il 29,4%, frequenti per il 21,2% degli intervistati. Qualitativamente sono definiti normali nel 22,4% dei casi, pressanti, provocatori, non opportuni nel 41% e addirittura si esprimono con un "no comment" nel restante 20%. Ma dopo la scarcerazione l'eccessivo controllo da parte delle forze di polizia è segnalato come difficoltà in bassa misura (2,4%).

TABELLA 5 - Qualità dei rapporti con le forze dell'ordine

	Frequenza	Percentuale
,00	13	15,3
Buoni	1	1,2
Normali	19	22,4
Pressanti	12	14,1
Provocatori	10	11,8
Interventi non opportuni	13	15,3
No comment	17	20,0

Per quanto riguarda la rete sociale e amicale sembra nel complesso emergere che non si sia conservata. Infatti, prima della scarcerazione, i detenuti prendono contatti con gli amici, ai quali poi si rivolgono appena usciti dal carcere (l'8-10%), ma da questi ricevono aiuto solo nella metà dei casi circa. D'altra parte questo dato appare coerente con il fatto che se lo confrontiamo con le risposte sul tipo di rapporti con le amicizie precedenti la carcerazione questi erano valutati dagli stessi detenuti scadenti nel 45% e discreti solo nel 17,6% dei casi. Solo circa il 28% dei detenuti manteneva dei rapporti amicali che definiva soddisfacenti ma tale percentuale è la stessa per i rapporti inesistenti! Inoltre è da sottolineare che anche nei rapporti che erano definiti buoni, al momento della scarcerazione non ricevono alcun tipo di aiuto.

Per quanto riguarda gli atteggiamenti riscontrati nella gente, si passa dalla percezione di diffidenza (25,9%), all'indifferenza (10,6%) fino all'ostilità (9,4%). Però è segnalato anche un 23,5% di atteggiamento solidale e di disponibilità. Per quanto riguarda la qualità dei rapporti questa abbastanza coerentemente con quest'ultimo dato è definita ottima e buona per il 33% dei casi, mentre il 44,7% oscilla tra il discreto e il problematico, valore corrispondente con la tendenziale negatività appena più sopra rilevata; ancora per il 10,6% sono segnalati rapporti inesistenti e, ancor peggio, negativi nel 2,4% (tab. 6). Complessivamente la risposta relativa alla qualità dei rapporti con la gente, pur apparendo abbastanza coerente con quella relativa agli atteggiamenti riscontrati, ne accentua ulteriormente la problematicità. D'altra parte non possiamo ignorare il fatto che a influenzare il giudizio positivo sugli atteggiamenti riscontrati potrebbe essere l'intento di soddisfare le presunte aspettative dell'intervistatore in forma di autolegittimazione e di riscatto sociale.

TABELLA 6 - **Qualità dei rapporti con la gente**

	Frequenza	Percentuale
,00	8	9,4
Ottimi	14	16,5
Buoni	14	16,5
Discreti	20	23,5
Problematici	18	21,2
Negativi	2	2,4
Inesistenti	9	10,6

I rapporti con altri ex detenuti sono dichiarati assenti nel 32,9%, rari nel 24,7%, saltuari per il 17,6%, frequenti e molto frequenti nell'11,8% (tab. 7). Qualitativamente sono rapporti definiti normalmente buoni nel 22,5% dei casi, il 3,6% ne intrattiene però solo rapporti privilegiati! È necessario sottolineare che ben il 32,9% degli intervistati non risponde a questa domanda (tab. 8).

TABELLA 7 - Frequenza dei rapporti con ex detenuti

	Frequenza	Percentuale
,00	11	12,9
Assenti	28	32,9
Rari	21	24,7
Saltuari	15	17,6
Frequenti	8	9,4
Molto frequenti	2	2,4

TABELLA 8 - Qualità dei rapporti con ex detenuti

	Frequenza	Percentuale
,00	28	32,9
Nessuno per mancanza di occasioni	10	11,8
Nessuno per scelta	16	18,8
Nessuno perché proibito	2	2,4
Difficili	2	2,4
Normali	11	12,9
Buoni	8	9,4
Rapporti privilegiati	3	3,5
Solo per motivi d'interesse	3	3,5
Assenti	28	32,9
Rari	21	24,7
Saltuari	15	17,6
Frequenti	8	9,4
Molto frequenti	2	2,4

Ma sottolineiamo che i contatti presi prima della scarcerazione con ex detenuti si sono poi rilevati anche contatti utili per ricevere un aiuto effettivo. Questo per evidenziare ancora una volta il grado di marginalità sociale nel quale sembrano essere relegati gli ex detenuti. Sembra che le possibili relazioni e scambi avvengano in buona parte in esclusiva solamente fra ex detenuti e pregiudicati, mantenendo una netta separazione fra il mondo del carcere e il mondo "esterno" anche sul territorio.

Osservando le frequenze relative ai rapporti sia quantitativi sia qualitativi con la gente si nota come gli ex detenuti facciano parte di una categoria di marginali ben strutturata e per nulla integrata con il sociale. Tanto che la recidiva sembra, nella stragrande maggioranza dei casi, la conferma di un modello di comportamento in una situazione di disinserimento sociale.

Tra le difficoltà denunciate il primo posto è occupato dall'assenza del permesso di soggiorno, il che appare spiegato dal fatto che quasi il 60% degli intervistati è costituito da immigrati. A ciò seguono alcune difficoltà che denunciate in quantità simile ben descrivono lo stato in cui l'ex detenuto viene a trovarsi: la difficoltà di adattamento alla vita normale (8,3%), assenza di lavoro (8,2%), problemi relazionali e di socialità (8,2%), salario insufficiente (7,1%), essenzialmente riferibili a problemi di lavoro (lavoro-salario) e di socialità (rapporti con la gente e adattamento alla vita normale). Un certo rilievo assume anche l'eccesso di controlli e di limiti posti alla libertà di movimento, seguono come ulteriori difficoltà l'assenza abitazione (4,7%), i problemi sanitari (2,4%). Anche in questo caso è molto importante che ben il 21,2% degli intervistati non risponde alla domanda (tab. 9).

TABELLA 9 - **Difficoltà segnalate dopo la scarcerazione**

	Frequenza	Percentuale
,00	18	21,2
Assenza permesso di soggiorno	22	25,9
Difficoltà di cambiare stile di vita	7	8,3
Assenza lavoro	7	8,2
Problemi di socialità	7	8,2
Salario insufficiente	6	7,1
Limiti imposti	5	5,9
Assenza abitazione	4	4,7
Nessuna difficoltà	3	3,5
Assenteismo operatori	3	3,5
Problemi di salute	2	2,4
Assenza di preparazione prima della scarcerazione	1	1,2

Ma il tempo libero è trascorso con gli amici (23,5%), praticando sport (14,1%), in famiglia e lavori domestici (14,2%), in gite e turismo (9,4%), in letture (8,2%): uno spaccato di vita "normale"...

La contraddizione sembra notevole: viene da pensare che forse avevano tutto nella vita... amici, sport, la domenica la gita fuori porta. Cosa non ha funzionato? Qualcosa non deve essere andato per il verso giusto poiché sono in carcere e pure recidivi! La sensazione è che vivano come in un film, dove la vita che scorre non è la propria, dove "fai cose" ma non sono le tue, non ti ritrovi e devi inseguire sempre qualcosa che non sai, idealizzando non si sa bene cosa. L'insicurezza emotiva e la carenza di un vissuto affettivo-relazionale, uniti ad una vita da vivere con pochi soldi, fanno sì che si crei in alcune persone una marginalità "interna", una autopercezione di esclusione dalla vita stessa. Inseguono così il mito della "vita bella", pro-

mosso dalle campagne pubblicitarie, dove anche loro sono belli cioè ricchi, amati ed accettati.

Il carcere concretizza questa percezione di esclusione dalla "bella e vera vita" trasformandola nella dura realtà, diventando solo un incidente di percorso lungo la strada malintesa della realizzazione di sé, adottano i luoghi comuni che descrivono il benessere e la normalità.

Leggendo questi dati si ha la netta sensazione che per i detenuti intervistati la previsione delle condizioni all'uscita non sia una cosa importante, per loro conta solo il fatto che saranno finalmente liberi. La programmazione di che cosa si farà quando si è "fuori" o come si farà non è una cosa che li riguarda. Sembra più un compito istituzionale o un problema di "altri" non meglio identificati. L'ingresso o l'uscita dal carcere sembrano essere vissuti come un'emergenza nella quotidianità, quindi non pianificabile. Vigé comunque la regola del fare da sé, isolati, a volte in un gruppetto, forse con qualche amico ma di certo è meglio fidarsi poco. A volte si ha l'impressione che vivano il tempo della carcerazione come un dazio che si deve pagare, una cosa che capita, un luogo della vita che si abita per un certo tempo ma che poi finisce così come è cominciato. E tutto riprende esattamente da dove si era lasciato... perché, si sa, le chimere sono fuori dal tempo!

b) Famiglia

Il 60% dei soggetti prima della scarcerazione prende contatti con la famiglia d'origine, scende al 42,4% l'effettiva percentuale di coloro che poi si rivolgono alla stessa all'uscita dal carcere. Solo il 3,5% prima dell'uscita prende contatti con la famiglia di nuova costituzione. Ma, di fatto, alla fine il 49,4% riceve aiuto reale solo dalla famiglia d'origine, il 9,4% da quella di nuova costituzione, e dalla compagna/fidanzata il 5,9%. I rapporti con la famiglia d'origine sono considerati molto buoni nel 55,3% dei casi, nel 36,6% ammettono qualche criticità, in alcuni casi ne segnalano l'inesistenza (tab. 10). Con la famiglia di nuova costituzione sono definiti molto buoni nel 34%, per il 42% oscillano fra il discreto e l'inesistente.

TABELLA 10 - Rapporti con la famiglia d'origine

	Frequenza	Percentuale
,00	6	7,1
Ottimi	28	32,9
Buoni	19	22,4
Discreti	11	12,9
Problematici	9	10,6
Negativi	5	5,9
Inesistenti	7	8,2

I livelli di soddisfazione per l'aiuto ricevuto in generale sono spostati verso una grande insoddisfazione: dovendo assegnare un punteggio da 0 a 10 sul grado di soddisfazione si nota come il 39% si ritiene nettamente o mediamente insoddisfatto (da 0 a 5 punti), il 14% mediamente soddisfatto (da 6 a 7 punti), solo il 15% molto soddisfatto (da 8 a 10 punti), (tab. 11). Da sottolineare che ben il 31,8% degli intervistati non risponde neppure a questa domanda manifestando molto probabilmente un vissuto di insoddisfazione! Si rileva la sfasatura rispetto alle alte aspettative e l'idealizzazione della famiglia d'origine, o meglio del rapporto che il detenuto ha con essa. Da questi dati sembra quindi che la famiglia non aiuti! Con la famiglia di nuova costituzione o con i nuovi legami affettivo-relazionali i rapporti sono ancora più problematici ma gli intervistati sembrano riversare su di essi minori aspettative.

TABELLA 11 - **Livello di soddisfazione per l'aiuto ricevuto da 1 a 10**

	Frequenza	Percentuale
,00	27	31,8
1,00	3	3,5
2,00	1	1,2
3,00	11	12,9
4,00	9	10,6
5,00	9	10,6
6,00	5	5,9
7,00	7	8,2
8,00	3	3,5
9,00	2	2,4
10,00	8	9,4

Di fatto forse per i detenuti ammettere di avere bisogno di un aiuto anche nella loro vita privata è ammettere il fallimento totale, lo sfacelo del loro senso del sé. È forse un estremo disperato tentativo di salvare almeno la loro famiglia da questo sfascio totale, proteggendo la loro identità familiare dall'invasione istituzionale. Si segnala che però molti sono celibi e extracomunitari... per cui le famiglie d'origine magari non sanno che i loro parenti sono in galera. Si tiene a precisare come i detenuti idealizzino, ritualizzino ma, soprattutto "normalizzino" il loro rapporto familiare quando sono "dentro" per mantenere un appiglio al mondo "fuori" in assenza di un adeguato senso dell'aiuto familiare stesso. Tant'è che la famiglia non sembra essere investita poi della progettualità futura, all'uscita dal carcere, se non nel 9% dei casi. La famiglia sembra assumere una valenza ideale e quasi "magica" per risolvere i problemi quando si è "dentro" ma quando si è liberi forse diventa un peso, diventa reale e, si sa, la realtà è problematica e difficile. Va inoltre considerato

che i riferimenti alla famiglia possono anche costituire una modalità di autolegittimazione agli occhi dell'intervistatore spendendo di sé un'immagine socialmente accettabile. È interessante anche rilevare a conferma di questa interpretazione che poi, ad una domanda successiva, è richiesto in genere un intervento per favorire la ricostruzione dei rapporti con la famiglia a fine pena solo nell'1,2%.

Si può pensare che, forse, per i detenuti ammettere di avere bisogno di aiuto "anche" nella loro vita privata è ammettere il proprio fallimento, è una pesante menomazione del senso del sé. È forse un estremo e disperato tentativo di salvare almeno la famiglia da questo sfascio, proteggendo la loro identità familiare dall'invadenza istituzionale. Si segnala però che molti detenuti sono celibi ed extracomunitari... per cui le famiglie d'origine magari non sono a conoscenza del fatto che i loro congiunti si trovano in carcere. Ed è questa l'ennesima contraddizione del rapporto odio-amore, in un certo qual senso, con la famiglia alla quale si chiede un aiuto astratto e pervasivo.

c) Lavoro

Sembra che la maggior parte dei detenuti, prima dell'ingresso in carcere, svolga un'attività lavorativa.

Le caratteristiche delle attività lavorative segnalate sono varie:

- precari regolari: 65,1%;
- fisso in regola: 28,6%;
- disoccupati: 5,9%.

Sembrano essere impiegati per lo più nel settore edile (muratori, pittori, carpentieri, manovali, falegnami, idraulici); in fabbrica (operai, camionisti, saldatori), alcuni lavorano nel settore della ristorazione come pizzaioli, baristi, lavapiatti. Altri operano nelle cooperative di pulizie, di giardinaggio, di facchinaggio. Pochi si mettono in proprio come padroncini, commercianti, rappresentanti. Si sottolinea come la percentuale di soggetti che non rispondono a questa domanda sia pari al 36,5% dei rispondenti (tab. 13).

TABELLA 13 - Attività lavorativa prevalente prima dell'ultima carcerazione

	Frequenza	Percentuale
	31	36,5
Operaio o dipendente	16	19,1
Disoccupato	13	15,4
Artigiano	9	10,9
Autista	5	6
Operatore ristorazione	4	4,8
Operatore commerciale	4	4,8
Attività illegali	3	3,6

Da notare è il basso profilo professionale dei lavori trovati. Di fatto si segnala l'assenza di professionalità specifiche da parte dei detenuti stessi, cosa peraltro rilevata come problematica solo dall'1,2% degli intervistati.

TABELLA 14 - **Attività lavorativa prevalente dopo l'ultima scarcerazione**

	Frequenza	Percentuale
,00	30	35,3
Operaio o dipendente	28	33,3
Artigiano	10	11,9
Operatore ristorazione	5	6
Autista	4	4,8
Disoccupato	2	7,1
Operatore commerciale	2	2,4

Per quanto riguarda la soddisfazione per il lavoro trovato, dopo la precedente scarcerazione, il 45% si orienta verso l'insoddisfazione, il 9,4% verso la soddisfazione, il 18,8% si ritiene abbastanza soddisfatto, ben il 21,2% non risponde (tab. 15). La metà dei rispondenti cerca coerentemente di cambiare lavoro.

TABELLA 15 - **Livelli di soddisfazione per l'attività lavorativa trovata**

	Frequenza	Percentuale
,00	18	21,2
Insoddisfatto	25	29,4
Piuttosto insoddisfatto	13	15,3
Indifferente	4	4,7
Abbastanza soddisfatto	16	18,8
Soddisfatto	8	9,4

Se confrontiamo le attività lavorative prevalenti prima dell'ultima carcerazione notiamo che ricalcano con poche differenze i tipi di lavoro trovato dopo la scarcerazione, tranne che per un lieve aumento di coloro che si dichiarano nullafacenti e per tre soggetti che sostengono di dedicarsi allo spaccio. Va rilevato il carattere ambivalente di questa situazione: da un lato i soggetti intervistati dichiarano in buona misura di essere dediti ad un'attività lavorativa, probabilmente anche ai fini di confermare una loro immagine rispettabile agli occhi dell'intervistatore; dall'altro, non solo è denunciato un alto grado di insoddisfazione ma il fatto che si torni a delinquere e si rientri in carcere ne risulta una prova di fatto, tangibile. Ciò va soprattutto riferito al prevalente carattere di precarietà e di dequalificazione del lavoro reperibile e di fatto svolto.

Questo sembra risultare una conferma di un modello comportamentale in situazione di disinserimento. Quando si esce si trova tutto come lo si era lasciato, si è solo più disillusi... è la stessa povertà per tirarsi fuori dalla quale forse sarà necessario comportarsi come "prima", solo un poco più furbi, perché non ti becchino prima! A questo punto viene da chiedersi quale valore possono avere i corsi di professionalizzazione interni al carcere, quale efficacia per un effettivo inserimento lavorativo.

Segnaliamo che all'uscita dal carcere, per chiedere aiuto il 4,7% si rivolge al datore di lavoro, altri alle cooperative (2,4%).

Nella ricerca del lavoro l'ostacolo maggiore sembra essere lo scontro con pregiudizi di vario genere (50,7%), all'interno di questa area rileviamo il pregiudizio maggiore riferito al fatto di essere ex detenuto (27,1%) o ex pregiudicato (4,7%), al fatto di essere stranieri o tossicodipendenti (4,8%), mentre il rifiuto esplicito di assunzione risulta nel 10,6% dei casi e l'ostilità da parte degli altri lavoratori è denunciata come problematica nel 3,5% dei casi.

Le limitazioni di movimento imposte dalle autorità non sono percentualmente indicative nell'essere considerate come ostacolo, forse perché non vengono particolarmente menzionate all'interno dell'atteggiamento di autolegittimazione dell'intervistato. Da rilevare che il 14,1% ritiene di non avere incontrato ostacoli d'alcun tipo nella ricerca del lavoro, stessa percentuale di coloro che segnalano vari ostacoli senza ulteriormente precisare (tab. 16).

TABELLA 16 - Ostacoli incontrati nella ricerca di lavoro

	Frequenza	Percentuale
,00	6	7,1
Pregiudizio di vario genere	43	50,7
Pregiudizio ex detenuto	23	27,1
Pregiudizio ex pregiudicato	4	4,7
Pregiudizio straniero	2	2,4
Pregiudizio tossicodipendente	2	2,4
Rifiuto assunzione	9	10,6
Ostilità da parte altri lavoratori	3	3,5
Assenza di professionalità	1	1,2
Limitazione di movimenti imposta dalle autorità	2	2,4
Ostacoli di vario tipo	12	14,1
Nessun ostacolo particolare	12	14,1

Prendendo in considerazione i fattori più importanti (in anticipo sul successivo paragrafo) riconosciuti come causa di recidiva l'assenza di lavoro è segnalata solo nel 7,1% dei casi ma viene denunciata come la maggiore difficoltà incontrata, dopo la scarcerazione, nel 20% dei casi.

Già questa sfasatura è indicativa di quanto il lavoro costituisca una difficoltà determinante nella recidiva anche se gli intervistati sono restii a riconoscerlo esplicitamente probabilmente sempre perché impegnati a spendere un'immagine positiva di sé. A conferma dell'entità del problema emerge il fatto che alla domanda di che cosa si dovrebbe fare per chi esce dal carcere la richiesta di lavoro come intervento necessario sale al 35,3%. Su tale dato può incidere tanto un atteggiamento rivendicativo, o comunque di richiesta, da parte dei detenuti quanto il probabile allinearsi ad un luogo comune che vuole il soggetto onesto come un lavoratore. Ad ulteriore conferma di ciò risulta il fatto che alla domanda sui progetti per il futuro circa il 38% manifesta un progetto lavorativo o abitativo/lavorativo ribadendo la propria richiesta e rappresentazione di normalità.

In sintesi dunque se i detenuti tendono a non affermare esplicitamente l'influenza che le difficoltà lavorative esercitano sulla recidiva ciò però emerge da alcune altre affermazioni più utili a ricostruire il reale vissuto dei soggetti.

D'altra parte va rilevato che non sembrano emergere differenze fra gli immigrati e gli italiani per quanto riguarda la tipologia dei lavori trovati: sono tutti dequalificati e precari: lo status di detenuto sembra così accomunare autoctoni e immigrati in una comune situazione di precarietà ed emarginazione sociale.

d) Quale difficoltà ha pesato maggiormente nella recidiva

Veniamo ora a considerare più in generale le difficoltà che maggiormente sono venute a pesare all'uscita dal carcere. Partendo dal fatto che su 85 questionari ben il 58% è costituito da immigrati, si nota stranamente, che l'assenza del permesso di soggiorno è vista come difficoltà solo dal 16,5% che sta a significare globalmente pari al 30% della popolazione straniera (tab. 17).

TABELLA 17 - Quale difficoltà ha pesato maggiormente nella recidiva

	Frequenza	Percentuale
,00	28	32,9
Difficoltà di adattamento	16	18,8
Assenza permesso di soggiorno	14	16,5
Difficoltà collegate al lavoro (insuff. o assenza)	14	16,5
Carenza assistenza	5	5,9
Solitudine	4	4,8
Limiti imposti dal programma di trattamento	3	3,5
Nessuna difficoltà	1	1,2

Dopo la scarcerazione l'assenza del permesso è vissuta come problematica nel 25,9% dei casi, ma il progetto di avere il permesso è solo per il 2,4% dei casi, come vedremo successivamente.

Va rilevato che il 32,9% non denuncia nessuna difficoltà prevalente nel determinare la recidiva. Si è evidentemente ostili ad ammettere di non essere stati in grado di far fronte alle difficoltà incontrate, la tendenza a sdrammatizzarle sembra ancora una volta rientrare nell'orientamento a spendere un'immagine normale di sé. Ciò appare ovviamente confliggere con quanto abbiamo già rilevato a proposito delle richieste ed aspettative di aiuto più sopra considerate.

TABELLA 18 - Aspetti che hanno creato maggiori difficoltà dopo la scarcerazione

	Frequenza	Percentuale
,00	18	21,2
Assenza permesso di soggiorno	22	25,9
Difficoltà collegate al lavoro (insuff. o assenza)	13	15,3
Difficoltà di adattamento	9	10,7
Carenza assistenza	8	9,3
Solitudine	7	8,2
Limiti imposti dal programma di trattamento	5	5,9
Nessuna difficoltà	3	3,5

Un aspetto molto importante da segnalare è la distonia fra le aspettative individuali e la realtà: esiste di fatto una discrepanza fra le difficoltà reali e quelle che sono invece immaginate dai soggetti (tab. 19). Ben il 45,9% dei soggetti riferisce di avere incontrato difficoltà maggiori rispetto alle stimate che, aggiunte al 9,4% di difficoltà incontrate diverse dalle previste, rendono l'idea di un detenuto completamente disorientato ed estraniato da meccanismi sociali, per lui incomprensibili. Solo il 17,6% riferisce che le difficoltà incontrate corrispondevano a quelle attese.

TABELLA 19 - Distonia fra le difficoltà incontrate e quelle immaginate

	Frequenza	Percentuale
,00	10	11,8
Difficoltà maggiori	39	45,9
Difficoltà minori	6	7,1
Rispondenti a quelle previste	15	17,6
Diverse dalle previste	8	9,4
Nessuna particolare difficoltà	7	8,2

Il livello di soddisfazione per l'aiuto effettivo ricevuto all'uscita dal carcere si assesta nella maggior parte dei casi sulla non sufficienza, come abbiamo già visto, quindi, ancora alte aspettative non corrisposte. L'idealizzazione della vita "fuori" sembra fuorviarli da una chiara lettura dei loro problemi quotidiani.

Nelle risposte inerenti la progettualità futura aleggia il fatalismo e la netta mancanza di progetti, come sembra confermare il 40% di non risposte a questa domanda (tab. 20). La vita è vissuta giorno per giorno. Sembrano vivere in un sogno dove tutto è irreali e dove non è possibile fare qualcosa. Il cambiare stile di vita non è segnalato che in casi sporadici come possibile progetto.

TABELLA 20 - **Progetti per il futuro**

	Frequenza	Percentuale
,00	34	40,0
Avere una vita migliore	9	11,8
Vita normale	29	34,4
Concretezza	2	2,4
Devianza	8	9,5
Permesso di soggiorno	3	3,6

L'assenza di chiarezza nelle risposte alla domanda su cosa si dovrebbe fare e chi dovrebbe fare qualcosa per facilitare chi esce dal carcere è notevole e indicativa.

La lettura dei bisogni si ferma al "qui ed ora", nel soggettivismo più imperante, come è ovvio pensare. La rassegnazione al carcere sembra non conoscere differenze di nazionalità!

Ma alla domanda cosa e chi dovrebbe fare "qualcosa" ben il 20% richiede un intervento preparatorio all'uscita. Chiedono un lavoro nel 35,3%, un permesso di soggiorno nel 4,7% e infine un alloggio (7,1%). Pochissimi (2,4%) richiedono un potenziamento del servizio sociale, forse non avendone ancora ben chiari i compiti! Se confrontiamo questi dati con il fatto che il lavoro sembra aver costituito un problema per una percentuale molto meno elevata di casi, con riferimento alla scarcerazione precedente (circa il 15% e addirittura solo il 7,1% come assenza di lavoro), la richiesta di lavoro, così come di un intervento preparatorio all'uscita, assumono invece qui un valore di generica richiesta di aiuto dal sapore vagamente rivendicativo. Non va trascurata anche la più volte citata motivazione all'autolegitimazione o all'utilizzazione di luoghi comuni.

Rispecchia bene il fatto che non esiste una visione realista neppure delle offerte oppure un'incapacità o assenza di strumenti per utilizzare al meglio le risorse esistenti. Forse non sanno quello che vogliono. Emblematica è in tale senso la visione del servizio sociale, del quale non usufruiscono o poco, infatti non ne è richiesto un

potenziamento e neppure una collaborazione con l'interno del carcere. Sono disorientati, non sanno prevedere di che cosa potrebbero avere bisogno coerentemente con la non corretta individuazione dell'entità delle difficoltà al momento della scarcerazione. I bisogni sono confusi con i desideri, la realtà con il sogno, il tutto in un esame di realtà deficitario e autoescludente.

Ritengono compito di enti locali, dello Stato e del servizio sociale intervenire in qualche modo... sono esonerati dall'intervento il CSSA, i volontari, gli educatori, il magistrato di sorveglianza! In pratica la richiesta d'aiuto da parte dei soggetti con cui si è avuto un contatto reale passa del tutto in secondo piano rispetto ad una richiesta più o meno fantasmatica di ipotetici "deus ex machina" come soggetto salvifico rispetto una situazione che evidentemente viene vissuta in modo ansioso e inquietante. Emblematico di questo orientamento è il fatto che in un pre-test eseguito per verificare lo strumento di ricerca, in fase di definizione, a questa domanda un soggetto ha risposto che dovrebbe intervenire "Dio in persona" e un altro "credi in te stesso"; risposte significative dell'intensità di incertezza e di attese che emotivamente connotano questi atteggiamenti.

Per quanto concerne l'assenza di rapporti con le strutture assistenziali del territorio non sembrano esserci grandi differenze invece fra stranieri ed italiani: non ne usufruisce quasi nessuno e nessuno nutre speranze di ricevere alcun tipo d'aiuto. Avviene un'autoesclusione, forse. Infatti, l'intervento delle persone istituzionalmente a ciò deputate viene vissuto quasi come un'imposizione, tanto formale quanto sostanzialmente inutile. L'aiuto a cui si aspira è di un "chi" senza volto, non identificato ed identificabile in nulla e nessuno. È una delega ad altri delle proprie scelte, ma altri senza nome, segno di un profondo stato di disorientamento ed incertezza. Di fondo emerge una sfiducia sostanziale nei confronti delle istituzioni sociali concretamente preposte al reinserimento tanto che, di fatto, si preferisce poi arrangiarsi da soli. Lo stato di disorientamento e chiusura è tale da non consentire l'individuazione delle difficoltà che non siano riconducibili a luoghi comuni. Infatti un detenuto mi disse che aveva paura di uscire perché non sapeva dove andare, non aveva un posto né nessuno che lo aspettasse. In più essendo straniero senza permesso di soggiorno sarebbe stato costretto, appena libero, a "scappare come un ladro"...

4. Conclusioni

Si intende considerare i principali risultati delle aree problematiche analizzate: rete sociale, famiglia, lavoro, difficoltà che hanno pesato maggiormente nella recidiva.

L'analisi dei dati riguardanti la rete sociale conferma l'alto grado di marginalità nella quale sembrano confinati gli ex detenuti, soprattutto per quanto riguarda la qualità dei rapporti con la gente e con

gli ex amici. Il territorio non è sentito come una risorsa per gli ex detenuti, bensì solo come un terreno sul quale i loro sogni si infrangono e le speranze si intrecciano ad insicurezze, a domande mai poste.

La famiglia d'origine sembra rivestire un ruolo immaginario centrale per il mantenimento dell'identità sociale e contrattuale del detenuto proprio in aderenza al concetto di "normalizzazione" al quale essi tendono sempre ad adeguarsi.

L'idealizzazione della "famiglia" è molto elevata anche se la percentuale dei rapporti definibili "buoni" copre circa la metà dei dati raccolti.

Per quanto riguarda l'atteggiamento verso l'attività lavorativa ciò che emerge in modo singolare è l'adesione al modello di autolegitimazione piuttosto che la richiesta precisa di un intervento di sostegno, magari appena usciti dal carcere, come in rari casi viene chiesto. I lavori trovati dopo la scarcerazione si sovrappongono, quasi in modo identico, ai lavori precedenti alla carcerazione in un percorso che non sembra offrire spazi di miglioramento professionale. Importante è sottolineare che l'assenza di lavoro viene ritenuta causa per la recidiva solo da una percentuale assai ridotta di intervistati e dal 20% dei casi come maggiore difficoltà dopo la scarcerazione.

Analizzando le difficoltà che hanno pesato maggiormente nella recidiva, si nota che l'assenza del permesso di soggiorno è vista come difficoltà solo per una parte contenuta della popolazione straniera. Va rilevato che il 32,9% non denuncia nessuna difficoltà prevalente nel determinare la recidiva.

Ripetiamo ancora come un aspetto molto importante da segnalare sia la distonia fra le aspettative individuali e la realtà: esiste di fatto una discrepanza fra le difficoltà reali e quelle che sono invece immaginate dai soggetti.

I detenuti sembrano veramente vivere in un non-luogo e in un non-tempo dove le regole sono diverse e dove tutto è talmente possibile da diventare impossibile. La netta sospensione del tempo-carcere in uno spazio vissuto come altro-da-sé e come non conseguente al proprio percorso di vita e alle proprie scelte è palpabile. Il carcere non è ovviamente sentito come un tempo di giustizia, non è un tempo di giustizia a loro prossimo, anzi non è un tempo da vivere.

La realtà esterna è mitizzata, anche le persone "esterne" lo sono, e sembrano trasformarsi, a volte, in una sorta di *deus ex machina* che tutto possono fare. I detenuti delegano le loro capacità ad altri in una sorta di obnubilamento delle loro possibilità e risorse. L'assenza di responsabilizzazione regna sovrana! Forse per merito del cosiddetto "trattamento"? O forse sono le "domandine" che spogliano il soggetto di volontà? Sta di fatto che una chiara valutazione della realtà e delle difficoltà oggettive sembra essere assente. L'assenza del fattore tempo, nel suo essere inteso come divenire, cristallizza la realtà nella dicotomia prima e dopo la carcerazione. Blocca la percezione del lento fluire dell'esperienza, del divenire quotidiano.

E tutto, come già scritto, riprenderà dal fotogramma successivo all'inizio della detenzione. Sarà un ri-vivere per mantenersi vivi.

La disinformazione, o meglio la cattiva informazione, è palpabile, proseguono a tentoni un po' qua e là. La sfortuna sembra perseguitarli nel girone dannato, recidivo anche lui! Ma manca una riflessione che legghi le cause agli effetti della loro storia, molte volte. Sono storie di emarginazione, di sfortuna certo, di mancanza di strumenti personali pure, di immigrazione dolorosa, di droga, di recidive... tante. Fattori che il mondo esterno sembra mantenere sempre solidi, anzi a volte per loro li rinforza tanto da renderli inespugnabili alle loro misere forze.

E allora vince la voglia di evadere, non dalla galera, ma dal mondo e di rifugiarsi in una "possibilità" dove si hanno amici, tanti, lavoro tutti, famiglia disponibile ad aiutare, dove si trascorre il tempo libero facendo sport o qualche gita con gli amici. È l'immagine dell'uomo-modello, socialmente imposto dai mass media che disperatamente cercano di essere, senza riuscirci.

E questa diventa anche l'immagine di se stessi che aiuta a sopravvivere nell'inferno della loro vita, un'ancora necessaria per continuare a vivere, forse per farcela. Ma diventa anche la loro prigionia in quanto li chiude alla possibilità di leggere con occhi disincantati le difficoltà! E poi i vari tentativi di essere "come tu mi vuoi" in nome di una identità sociale e "possibile" per i volontari, per i vari operatori, per gli altri detenuti, una per ogni situazione: tante sfaccettature dello stesso uomo destinate a scontrarsi con la realtà vera dentro se stesso.

Un modo per negare ancora una volta uno stato ritenuto poco dignitoso per declamare a gran voce che loro non sono il detenuto che vedi, loro sono "altro". L'ennesima fuga da se stessi, dalla realtà, l'ennesima sconfitta.

Le cause della recidiva ci sono tutte, in percentuali diverse, ciò che cambia è l'alchimia, la composizione delle dosi della pozione chiamata "recidiva". In fondo ciò che sembra determinare questo fenomeno è l'uomo stesso, inteso come capacità e possibilità di fruire di risorse e di come queste siano a lui accessibili o negate. Ma dalla nostra analisi le risorse sociali a disposizione sembrano veramente poche. La società stessa non offre possibilità ai suoi "perdenti", anzi deve togliere loro visibilità. Ben si vede che le politiche di prevenzione alla devianza non incontrano alcun favore e nessuno stanziamento finanziario o di previsione di budget.

Capire l'incidenza e l'efficacia possibile delle risorse personali disponibili è molto difficile, in quanto la maggior parte degli intervistati riferisce di chiedere aiuto alla famiglia ma poi di non essere soddisfatto di quanto riceve. Ma, come già scritto, un'alta percentuale è di nazionalità straniera, quindi la famiglia è troppo lontana o magari troppo povera per aiutarli, o molto semplicemente non è a conoscenza del fatto che il parente è in carcere. Quindi, forse perduti nel gioco di rimando di una identità "normale", ci scrivono che hanno "fuori" chi si prende cura di loro e, peggio, magari finiscono per crederci real-

mente, ma... "fuori" non ci sarà tristemente nessuno ad accoglierli. Oppure la famiglia è presente, ma fa quello che può e, in molti casi, non corrisponde alle loro aspettative. Sembra a volte che i detenuti non vogliano comprendere le disponibilità obiettive, in tempo e denaro, dei loro congiunti, quasi questi avessero una qual sorta di debito morale inderogabile di accudimento e presa in carico nei loro confronti. Ma il dubbio che sorge è che, ancora una volta, i detenuti si aspettino qualcosa che la famiglia non può dare e che non riescano ad accettare questi limiti per un'alterata percezione della realtà. L'esame di realtà è deficitario forse per personale strategia difensiva o per una non corretta comprensione delle dinamiche sociali. Sta di fatto che la poca chiarezza nel progettare e gestire la propria vita fa sì che si inabissino sempre più in questa rete del desiderio di legami fittizi, perdendo completamente di vista la realtà.

Aggiungo ancora che questa lacuna ci orienta in modo sfalsato nella comprensione dei bisogni del detenuto in quanto anche noi, a volte, ci fermiamo a quello che lui vuole farci vedere, un po' per rispetto della sua persona, un po' perché non abbiamo capito davvero e forse un po' perché ci è più facile. Di fatto è comunque problematico identificare priorità per chi, come il detenuto, a volte dice o nega di avere genericamente "bisogno di tutto".

Nel caso specifico del fenomeno della recidiva, come ben si evince dalla lettura dei dati, la carcerazione non serve in quanto le cause del crimine sono "fuori", sono sociali. Le condizioni di vita esterne devono essere supportate. Attualmente invece si tende a scaricare sul recidivo tutte le negatività riferibili alla sua figura, così che la coazione a ripetere il reato risulta un destino irreversibile. Chi come noi fa ricerca sul fenomeno della recidiva rischia di cadere nello stesso circuito comunicativo.

Singolarmente si nota come le cause della recidiva siano identiche sia per gli italiani sia per gli stranieri. I fattori operanti dell'esclusione sociale sembrano essere gli stessi. Uguali sono la sfiducia e la mancanza di aspettative, gli amici sono sempre quelli del "giro". O forse che in quest'opera di livellamento si può riconoscere la mano dell'istituzione che, in uno slancio di egualitarismo, livella sogni e bisogni in nome della omologazione penitenziaria?

La carcerazione di per sé porta, nella maggior parte dei casi, come abbiamo visto, ad uno sfilacciamento, quando non a una drammatica rottura, dei legami affettivi, alimentando nel detenuto nuove solitudini e sentimenti di abbandono che, in un conseguente meccanismo di reazione, possono facilmente sviluppare risentimento verso il mondo esterno. La carcerazione è inoltre il tempo dell'impotenza, che, come una nebbia, avvolge i pensieri e i sentimenti nascondendo a se stessi, nell'aura di pietà da cui ci si sente avvolti, la rabbia.

Questo malessere, a sua volta, non distoglie da nuovi percorsi di attività illecite, una volta liberi. È necessario considerare la risposta carceraria come misura estrema da adottare, le spinte verso poli-

tiche di carcerizzazione sono da interpretare più come il sintomo di una società complessivamente in difficoltà piuttosto che come strumenti di soluzione.

Sicuramente non è semplice rompere l'anello principale e più robusto della catena reato-carcere-reato: quello legato alle condizioni d'esclusione sociale, di povertà economica e culturale (il 90% della popolazione detenuta è costituito da persone povere, se non direttamente emarginate). Condizioni preesistenti all'ingresso in carcere ma aumentate in modo quasi esponenziale al momento dell'uscita nella stragrande maggioranza dei casi.

Ardicò, riportando quanto sostiene il sociologo inglese P. Townsend, fra i teorici più convinti dell'universalismo delle prestazioni, scrive che la povertà non è una "*condizione assoluta*", che richiede solo un trasferimento di reddito dalla collettività all'indigente. Essa è una condizione relativa, che chiama in causa l'insieme delle relazioni gerarchiche, di superiorità e d'inferiorità nelle società di riferimento; essa diviene uno stigma d'inferiorità in tutte le relazioni sociali.

Per rompere la spirale della recidiva, su questo specifico e centrale punto, occorrerebbe un complessivo sforzo e investimento da parte della società nelle sue varie componenti (volontariato e terzo settore, mondo del lavoro e delle imprese, agenzie formative, enti locali), una lungimirante scelta politica e una strategia coerente.

Ma il vero problema di fondo è di quanto sia inevitabile l'uso del carcere per una serie di fattispecie di piccola e media gravità e di quanto non si possano invece sviluppare sanzioni e misure alternative. Soprattutto appare paradossale che apparendo il carcere uno strumento inadeguato a rieducare il detenuto alla luce delle sue successive ricadute si insista nell'applicarlo in dosi ancora più massicce come rimedio alle stesse. Evidentemente emerge qui un prevalente inconscio istituzionale punitivo che relega definitivamente ad un piano secondario l'effettiva funzione rieducativa della pena.

In questa prospettiva, i versanti su cui lavorare (dentro e fuori dal carcere) sono ovviamente numerosi. L'idea potrebbe essere quella di promuovere la costruzione di nuove alleanze tra pubblico e privato sociale tanto a favorire il ricorso alle misure alternative quanto ad attuare veri e propri percorsi di "reinserimento ambientale", forse i più idonei a supportare le molte difficoltà e i rischi di fallimento.

Ma si deve rompere il girone reato-carcere-reato soprattutto restituendo al detenuto le relazioni e gli spazi affettivi, costruendo cioè un percorso fondato sul riconoscimento della dignità della persona e della inalienabilità dei suoi diritti e dei suoi bisogni. È questa l'unica strada forse possibile, perché, come sottolineò un detenuto, "qua ci considerano come delle bestie" e, come ben si sa, la cattività non è, come è ovvio, né risocializzante né, alla luce dei fatti, rieducativa!

Ma troppi elementi giocano ancora purtroppo a rimuovere questa evidenza!

NOTE BIBLIOGRAFICHE

ARDIGÒ A., *Introduzione all'analisi sociologica del "Welfare State" e delle sue trasformazioni*, in A.A., *I servizi sociali tra programmazione e partecipazione*, a cura di La Rosa M., Minardi E., Montanari A., Milano, 1977.

Centro di documentazione Due Palazzi, w.w.w.ristretti.it

FORLANO B., MOLINATTO P., *Documento per il gruppo di lavoro "Ripartire dal carcere"*, in *"Strada facendo. Droga - la ricerca e la proposta"*, Torino, 20-22 settembre 2002.

JORIO G., *La povertà. Analisi storico-sociologica dei processi di deprivazione*, Armando editore, Roma, 2001.

MELOSSI D., *Lezioni di sociologia del controllo sociale*, CLUEB, Bologna, 1998.

MOSCONI G., *La norma, il senso, il controllo*, F. Angeli, Milano, 1986.

MOSCONI G., *Dentro il carcere, oltre la pena*, Cedam, Padova, 1998.

MOSCONI G., *Quale dialogo tra le "città"*, intervento, incontro di studio "L'altra città. La persona "ristretta" tra etica e diritto, 24 maggio 2002, Casa di Reclusione di Padova.

Osservatorio nazionale sull'esecuzione penale e le condizioni di detenzione, *Pre-rapporto 2001*.

Pre - rapporto Antigone 2002.

PAVARINI M., *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*, Edizioni Martina, Bologna, 1996.

SCRITTORI L., *Problematiche rilevate*, intervento, incontro di studio "L'altra città. La persona "ristretta" tra etica e diritto", Università di Padova, Fondazione Lanza, Gruppo Operatori Carcerari Volontari, 24 maggio 2002, Casa di Reclusione Due Palazzi, Padova.

SEGIO S., CUSANI S., *"L'affettività e le relazioni familiari nella vita delle persone detenute"*, intervento, Giornata di studi "Carcere: salviamo gli affetti", 10 maggio 2002, Casa di Reclusione di Padova.

WYVEKENS A., *La posta in gioco di una giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza. L'esempio francese della "terza via"*, in *Dei delitti e delle pene*, 3, 2000.

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE
a cura di Sergio Naso

MEDICINA LEGALE

CRIMINOLOGIA E DEONTOLOGIA MEDICA

Collana diretta da Giacomo Canepa e Angelo Fiori

CARCERE E TERRITORIO

A cura di Umberto Gatti e Barbara Gualco

Giuffrè, Milano 2003

Questo volume raccoglie numerosi scritti di importanti studiosi del fenomeno carcere che da angolazioni diverse affrontano la problematica penitenziaria con riferimento al trattamento, al ruolo delle istituzioni locali, all'attività svolta dagli operatori penitenziari, all'intervento su particolari categorie di detenuti, quali i tossicodipendenti, i sieropositivi ed i malati di mente autori di reati.

È chiara l'impronta criminologica, desunta dalla formazione scientifica degli autori, e dai contenuti medico-forensi e medico-giuridici. Si esordisce col parlare di carcere posto tra la necessità di custodire i detenuti e il dovere di aiutarli a compiere quel salto di qualità che gli consentirebbe di reinserirsi nella società. Si affronta il tema del trattamento dei detenuti più difficili, ovverosia i tossicodipendenti, nonché il ruolo delle istituzioni locali dal punto di vista dell'assistenza sanitaria e dell'avviamento al lavoro utile. Infine si pone in essere un ampio dibattito sull'attività del criminologo tra carcere e società.

Lo scopo del testo, secondo gli autori, è sostanzialmente quello di ridelineare i campi della riflessione scientifica che concerne non solo l'efficacia delle leggi e delle misure, ma anche il benessere delle persone coinvolte a diverso titolo nel sistema penale, gli aspetti deontologici degli interventi, la possibilità di realizzare all'interno degli istituti di pena programmi di natura psicologica.

TEORIA E PRATICA DEL DIRITTO

Sez. III - 131. DIRITTO E PROCEDURA PENALE

Francesco De Ferrari

Carlo Alberto Romano

SISTEMA PENALE E TUTELA DELLA SALUTE

Giuffrè, Milano 2003

Il testo si pregia della prefazione del Direttore dell'Ufficio Studi e Ricerche del D.A.P. Dr. Giovanni Tamburino, e dell'introduzione del Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Brescia Dr. Giancarlo Zappa.

Dopo un excursus storico del rapporto tra provvedimenti cautelari e tutela della salute, gli autori si soffermano sulla normativa

vigente, affrontando le problematiche inerenti allo stato degli edifici penitenziari, alla necessità di garantire una condotta di vita igienicamente corretta, ad una sana e sufficiente alimentazione, ai sensi dell'art. 9 O.P., alla permanenza all'aperto di almeno 2 ore al dì.

L'assistenza sanitaria deve essere particolarmente concentrata sulle malattie infettive, affermano gli autori, in quanto trasmissibili e quindi causa di epidemie, se non circoscritte in tempo. La prevenzione sui soggetti a rischio, quali i tossicodipendenti, i detenuti sieropositivi o affetti da AIDS, i detenuti affetti da epatite, i detenuti stranieri, diventa a questo punto fondamentale.

Esistono casi di incompatibilità tra l'esecuzione penale ed il regime carcerario, per cui è previsto il differimento della pena o, anche, la detenzione domiciliare per motivi sanitari.

I successivi capitoli affrontano i temi delle dipendenze patologiche (tossicodipendenza ed alcolodipendenza), delle situazioni di incompatibilità (gravidanza, puerperio, maternità, AIDS/HIV) e delle patologie di interesse psichiatrico.

Nell'ultimo capitolo si accenna a problematiche importanti per la vita dei detenuti: l'azione autolesiva, perpetrata e spesso agita dagli interessati, i problemi dell'affettività e della sessualità, il rapporto genitori/figli.

MANUALE DELLA ESECUZIONE PENITENZIARIA

A cura di Piermaria Corso

Monduzzi, Bologna 2002, Seconda Edizione

Questa seconda edizione si è resa necessaria dopo che è stato promulgato il nuovo Regolamento di esecuzione.

L'autore considera l'opera collettiva (hanno collaborato docenti di varie Università italiane) e coordinata nella sua complessità.

Una materia in progressiva espansione perché il carcere non è statico, anzi è in continuo sviluppo nel bene e nel male.

Il testo è chiaro, diretto e affronta i vari temi in termini reali, a partire dai principi costituzionali da cui promana la legge penitenziaria con tutte le sue articolazioni.

La sequenza dei temi è collegata alla scala degli argomenti della normativa riformatrice: il trattamento, la sicurezza e la disciplina, le misure alternative, il procedimento di sorveglianza, il procedimento di reclamo, il trattamento dei tossicodipendenti, il personale carcerario.

Un manuale che per la sua praticità e la chiarezza con cui vengono esposti i temi può essere utile non solo a tutti gli operatori del settore penitenziario, ma anche agli studenti della Facoltà di Giurisprudenza, agli avvocati penalisti ed ai magistrati preposti all'esecuzione penale.

**Leonardo Filippi
Giorgio Spangher
MANUALE DI ESECUZIONE PENITENZIARIA
Giuffrè, Milano 2003**

Questo testo, senza prefazione né presentazione, è un classico e canonico manuale da consultare alla bisogna se si intende conoscere in termini pratici e concreti la procedura relativa al trattamento penitenziario e al procedimento di sorveglianza.

Partendo da un'analisi storica delle fonti del diritto penitenziario, passa subito alla trattazione schematica delle misure alternative alla detenzione in carcere, delle misure premiali, quali provvedimenti di sostegno. Per trattare di seguito i provvedimenti di rigore, quelli *extra ordinem*, di indulgenza e sospensivi. Dopo un esaustivo schema riassuntivo affronta il tema del procedimento di sorveglianza, dividendolo in tre parti: procedimento tipico, procedimenti atipici e infine quelli incidentali. Da segnalare in questi ultimi l'accertamento della condotta di "collaborazione con la giustizia".

Il testo è consigliato per chi ha già una conoscenza dei termini tecnici utilizzati nel settore dell'esecuzione penitenziaria.

**Carlo Brunetti
Marcello Ziccone
MANUALE DI DIRITTO PENITENZIARIO
La Tribuna, Piacenza 2004**

Il manuale è articolato in nove parti, che vanno dai Principi Generali del Diritto Penitenziario alle Procedure della Magistratura di Sorveglianza, con la trattazione in specifici capitoli dell'Organizzazione dell'Amministrazione Penitenziaria e del Trattamento Penitenziario.

L'opera è, inoltre, aggiornata alle nuove norme legislative (legge 1° agosto 2003, n. 207, legge 23 dicembre 2002, n. 279 e legge 19 dicembre 2002, n. 277) concernenti le modifiche apportate alla Legge 26 luglio 1975.

Gli Autori intendono con questo ponderoso testo fornire un chiaro e completo strumento di approfondimento di quel complesso sistema legislativo noto come Diritto Penitenziario.

Di conseguenza rappresenta un valido strumento di studio e di consultazione per avvocati penalisti, magistrati, agenti di P.P. e per tutti coloro che si apprestino a sostenere il concorso per operatore penitenziario sui temi canonici dell'universo carcerario, come l'Amm.ne penitenziaria, la Magistratura di sorveglianza, il Trattamento penitenziario, le sanzioni sostitutive e le sanzioni penali del Giudice di Pace, le misure di sicurezza, le procedure della Magistratura di sorveglianza.

Interessante la parte del testo che affronta la tematica delle garanzie sopranazionali, dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, ai Patti delle Nazioni Unite e le Risoluzioni, il Consiglio d'Europa ed i Diritti Umani, le Convenzioni e le Regole penitenziarie europee.

**MANUALE DI PREPARAZIONE
EDUCATORI NELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA
PEDAGOGIA PENITENZIARIA
Edizioni Simone 2004**

Il testo rappresenta una sintesi delle materie di studio quali la psicologia, la pedagogia, la sociologia e la criminologia. Di certo non esaustivo dal punto di vista dell'approfondimento e della conoscenza completa delle materie di cui sopra, il testo si presta più ad un'informativa sommaria, facendo emergere gli aspetti che rappresentano secondo gli autori i temi più importanti per la preparazione ai concorsi.

Il linguaggio semplice e lineare con cui è condotta la trattazione consente una comprensione immediata anche a coloro che non hanno una preparazione specifica in questo particolare settore delle scienze sociali.

Non si può certamente parlare di pedagogia, quantunque il testo richiami, nella parte relativa ai cenni di pedagogia generale, il concetto di pedagogia e di educazione. Ben altra cosa è la ricerca fatta in questi ultimi anni dove la pedagogia collegandosi alle altre scienze sociali è assunta a fenomeno scientifico autonomo (Scienze dell'Educazione) prestandosi ad un confronto epocale con le materie chiamate Scienze Nuove, da cui sono nati principi e discipline che hanno segnato il progresso e l'evoluzione delle Scienze dell'Educazione.

Politiche e servizi sociali

Tatiana Bortolotto

L'EDUCATORE PENITENZIARIO: COMPITI, COMPETENZE E ITER FORMATIVO

Proposta per un'innovazione.

Prefazione di Alessandro Margara

FRANCO ANGELI EDITORE 2002

In questo testo si parla dell'Educatore ma anche di pedagogia, soprattutto nella parte che affronta la tematica delle competenze dell'Educatore.

Una trattazione analitica e completa di questa figura che sarebbe dovuta assurgere a ruolo chiave del vigente ordinamento penitenziario e quindi di un trattamento finalizzato al recupero sociale del detenuto.

Lo studio ripercorre la storia di questo profilo e i problemi di inserimento nel circuito carcerario, in particolare la convivenza con il personale di custodia. Descrive l'impianto normativo che regola il ruolo

lo dell'Educatore, ne definisce e illustra le competenze, e ipotizza un percorso formativo adeguato alla sua qualificazione e riqualificazione professionale. Il tutto va considerato sul piano dell'evoluzione delle politiche penitenziarie, le cui problematiche nascono nella gestione delle istituzioni restrittive della libertà che tendono a contrapporsi o a limitare la portata di una funzione educativa.

Nella prefazione il Dr. Margara afferma con chiarezza che le abilità, le conoscenze, la consapevolezza dei valori e le motivazioni ci sono, ma da sole non possono sopperire alla lacuna più evidente, ovvero la pesante carenza di personale in organico.

Il testo rappresenta senz'altro una documentazione rigorosa e utile per chi intenda accostarsi a questa professione o investire la propria professionalità in questo ruolo.

EDUCATORI IN CARCERE **A cura di Giorgio Concato** **Edizioni UNICOPLI 2002**

Un'approfondita riflessione sul ruolo dell'Educatore che, lungi dal deporre le armi della sua professione, tenta, ancora oggi, di trovare una collocazione all'interno del carcere che non eluda i principi ed i buoni propositi della Legge di riforma.

Si lavora tutt'oggi in gravissime condizioni di carenze di organico, ma, non solo, esiste una palese e sostanziale rinuncia dell'apparato alla prospettiva trattamentale e riabilitativa in funzione di scelte improntate ad una logica nettamente custodialistica.

Il testo si apre con un'introduzione che afferma la necessità di una formazione dell'Educatore il più possibile legata alla cultura delle conoscenze teoretiche, dell'acquisizione e della sperimentazione di più adeguate metodologie, del perfezionamento del confronto interprofessionale.

Gli autori non lasciano spazio a ottimismo futuri, però bisogna ancora lottare perché attraverso lo studio e l'esperienza si giunga al fine a risultati soddisfacenti. Potrebbero essere utili le dodici proposte per un rilancio suggerite da Salvatore Rigione (pag. 66). Potrebbe essere utile un lavoro di riformulazione della propria identità, attraverso non solo la percezione dell'ambiente ma anche la percezione di se stessi, evitando il pericolo di un cortocircuito professionale, altrimenti detto *burnout*. Insomma prendersi cura di sé nel disagio, magari rompendo ogni indugio e incamminarsi verso la ragione e l'empirismo, insieme, formando una rete telematica che consenta di superare isolamenti e pericolose iniziative che potrebbero danneggiare il senso delle singole professionalità.

Maria Pia Giuffrida

**I CENTRI DI SERVIZIO SOCIALE DELL'AMMINISTRAZIONE
PENITENZIARIA**

Operatori e competenze nel contesto dell'esecuzione della pena
Laurus Robuffo, Roma 1999

La D.ssa Giuffrida, dirigente superiore di Servizio Sociale presso il D.A.P., consiglia questo ponderoso testo a tutte le figure professionali chiamate ad operare nell'ambito dell'Amministrazione Penitenziaria, ma anche ai professionisti delle A.S.L., delle Comunità terapeutiche, delle Regioni, degli Enti Locali e delle Prefetture nell'integrare delle competenze, nonché ai fruitori del servizio stesso.

Dall'anamnesi del quadro normativo, alla storia e struttura del Servizio Sociale per adulti, fino alla disamina dei compiti istituzionali, le argomentazioni sono correlate e sostenute da un'appendice corposa di lettere e circolari ministeriali, da tabelle e da tavole sinottiche che aiutano a comprendere meglio il contenuto e la conoscenza delle problematiche proprie della figura dell'Assistente Sociale, soprattutto nell'ottica di una facilitazione del cambiamento dei soggetti detenuti.

Si segnala tra le circolari "storiche" quella contenuta a pag. 262, dove si possono trovare le prime indicazioni per gli operatori preposti all' "attività di osservazione e trattamento dei condannati e degli internati".

Mario D'Onofrio

Manuel Sartori

LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE

Giuffrè, Milano 2004

Quasi 700 pagine divise in due parti: "Gli istituti dell'ordinamento penitenziario" e "Il procedimento di sorveglianza". Un manuale per addetti ai lavori, ma anche per coloro che si avvicinano per la prima volta ai temi penitenziari, in considerazione del taglio prevalentemente pratico e di indicazioni di soluzioni operative.

Una riflessione teorica sulle misure alternative alla detenzione e le finalità che devono inquadrarsi nel procedimento di sorveglianza e nel "giusto processo" se si intende conferire al dato oggettivo una valenza sostanziale.

Interessante nella struttura del testo la presenza ad ogni fine capitolo di "conclusioni" che hanno il compito di chiarire meglio ciò che si è esplicato nella parte interessata e soprattutto contengono una efficace sintesi riepilogativa.

**Servizio sociale e formazione
DEI DIRITTI E DELLE PENE
SERVIZIO SOCIALE E GIUSTIZIA
A cura di Anna Muschitiello e Elisabetta Neve
Franco Angeli 2003**

Il testo è il prodotto del convegno tenutosi a Sarzana (SP) nel novembre 2000, voluto ed organizzato dal Coordinamento assistenti sociali della Giustizia.

Il confronto tra le diversificate professionalità intervenute si è sviluppato su temi quali l'attualità della normativa vigente nel quadro delle possibilità alternative alla detenzione e dell'ipotesi della partecipazione alla fase processuale degli assistenti sociali. Si è discusso altresì di "certezza della pena", a rigor di logica all'interno di un processo di osservazione e trattamento che corrisponda alla conoscenza approfondita della persona e che abbia nel territorio il suo centro propulsivo e caratterizzante.

È manifesta l'intenzione degli assistenti sociali di rafforzare l'identità professionale e di ricompattarsi attraverso il recupero e la valorizzazione degli aspetti tecnici di intervento, di progettualità e di creatività, così da svincolarsi da una dimensione operativa troppo centrata per proiettarsi maggiormente all'esterno.

